

RESPONSORVM

CLARISS. AC CELEBERRIMI IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTISSIMI.

D. TIBERII DECIANI VTINENSIS, COMITIS LATERANENSIS

Equitis splendidissimi,

AC HODIE IN FLORIDISSIMO OMNIVM EVROPAE Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei in prima sede matutina ordinarij interpretis.

VOLVMEN PRIMVM.

Responsa planè omnibus tum in foro, tum in scolis versantibus, apprimè conducibilia non minus necessaria quàm vtilia.

Accessit præterea Index rerum omnium, locorumque insignium locupletissimus,

CVM PRIVILEGIIS,

Summi Pontificis, Inuictissimi Imperatoris, Regum Catholici, atque Christianissimi, ac Senatus Veneti.





VENETIIS, Apud Hieronymum & Ioannem Zenarios.

M. D. LXXIX.



SIS COM, LATERAN. ET S. MARCI, ET



ILLVSTRISS. ATQVE AMPLISS. VIRO D. IOANNI GRIMANO PATRIARCHAE AC PRINCIPI AQVILEGIENSI SAPIENTISSIMO atque eruditissimo.



TIBERIVS DECIANVS I. C. SALVTEM, ac summam precatur fœlicitatem.



VTAVI ego, presul amplissime, atque idem Princeps Illustriss. hac responsorum meorum nomini tuo dedicatione simul & debito, & officio meo aliqua ex parte satisfecisse, necnon & existimationi meæ non mediocriter consuluisse. Legeram enim Romanos primitias cuiuscunque culturæ Apollini solitos offerre: necnon & lege Moisis cautum fuisse, vt primitiæ omnes primati sacerdoti offerrerentur. Quibus monebar has studiorum meorum primitias, ac primogenitum hunc fœtum tibi veluti alteri Apollini, & primati sacerdoti Patriæ meæ deberi. Cogitabam præterea hæc volumina tibi dicata futura esse veluti indicium obseruantiæ erga te meæ, & signum quoddam animi mei non omnino ingrati: cum meminissem, te nullo meo præcedente merito maiorem semper de me concepisse opinionem, quàm vel ego ipse auderem agnoscere, summoq; fauore omnia mea multis iam annis fouisse, & authoritate tua adauxisse. Cæterùm & his scriptis meis putaui non modicum splendoris accessurum, si nomen tuum amplissimum præ se ferrent, quod veluti fax, & lumen quoddam prælucens humilia, & incondita, quæ multa his in responsis forte legi contigerit, illustriora redderet, & splendidiora: hoc enim arbitror nullam meliorem, aut certiorem tutelam libris edendis adhiberi posse aduersus audaces Zoilos, ac contumeliosos Momos, neque vllam cedrum fidelius posse à carie, & temporum iniuria seruare studiosorum monumenta, quàm doctorum, aut Illustrium Principum authoritatem. Quare non immeritò apud antiquos ea dumtaxat scripta posteritatis memoriam promereri existimabantur, quæ cum doctis, & principibus viris placuissent, eorum nomine insignita Apollinis templo iuxta theatrum Romæ posito custodienda traderentur, quòd scilicet Apollinem studiosorum scriptis tutorem esse crederent. His igitur rationibus adductus, hæc mea, qualiacunque sint, responsa tuæ tamquàm Apollinis tutelæ, ac patrocinio commendanda decreui. Cur enim te (si licet prophana sacris componere) Apollinis nomine non compellem meritò, cum veluti sol inter religiosos refulgeas Antistites? Licèt enim multorum præsulum doctrina, mores, & vita à multis laudentur, tua tamen integritas, innocentia, fides catholica, ac gratissima cœlo pietas, sacrosanctaq; Theologiæ profunda eruditio non ab vno, vel altero, sed ab vniuerso christianorum cœtu, nempe à sanctissimo, & œcumenico Tridentino concilio, quo vniuersa sanctorum, ac doctorum patrum ecclesia confluxerat, non modò fuit approbata, & à maleuolorum rabie vindicata, sed & summè laudata, & ex professo gloriosè prædicata: quod nescio an vlli mortalium multis iam annis anteactis tam fœliciter, tantoq; summorum, atque eruditorum virorum applausu contigerit. Verùm enimuero & in eo tu Apollinem ipsum refers, quòd sicut ille fingebatur inter charites, & musas medius, pariter & te gratiarum, & musarum, ac virtutum omnium choris circundatum suspiciunt omnes, amant, & venerantur. tanta enim est in te morum incredibilis quædam suauitas summa cum maiestate coniuncta, tantaq; & in amplitudine humanitas, & in humanitate amplitudo, vt his instrumentis grata quadam violentia in tui amorem trahas omnes: adeo vt non modò gratiarum comes, sed & alumnus esse dicaris. Neque verò gratijs ipsis in te exornando cedunt disciplinæ & virtutes omnes, quæ amabili quadam harmonia concinentes corollas capiti tuo contexunt, & circum te choræas ducunt, omnibus admirandum, & excolendum te præbentes. Quis enim non miretur in tam graui ætate ingenium tam ardens, tam viuidum, & ad omnia natum? Quis non suspiciat tuam in fortuna tam lauta industriam, ac diligentiam infatigabilem? Quis non obstupescat, videns tuam in tot & tantis negocijs, quibus occuparis assiduè, mentem, tam vigilem, tam erectam, tam constantem, memoriam tam fœlicem, & tantarum rerum capacem? Quis non exosculetur tam mitem, tam candidum, tam iustum, tam innocentem animum, & tam

feruentem charitatem in regendis, & curandis tot gentium animabus, quæ tibi veluti vigilantissimo pastori sunt concreditę? cùm omnium consensu nil à te proficiscatur, quod non sit iustum, æquum, bonum, ac sanctum, & tamquàm à diuino flamine descendens. Nil igitur mirum, si nomen tuum augustissimum his voluminibus præscripsi, à quo immensum sint receptura splendorem: quæ si bibliotecha, ac Museo tuo nobilissimo dignareris recondi, ò me fœlicem, & fœliciorem quidem ijs, quorum scripta Apollinis templo oblata custodiebantur. Celebratur quidem Rhodus ingenti colosso, Caria Mausolei sepulchro, Memphis pyramidibus. Gnidus sculptili Veneris simulachro, Creta labyrinto, at Venetiarum ciuitas splendidissima domo, ac nobilissimo Museo tuo exornatur, & illustratur, quod tam varijs, ac multis signis antiquissimis tum græcis, tum latinis, & tam ære fusis, quàm in marmore sculptis, & præciosissimis numismatis æreis, argenteis atque aureis instructum, vt nullus vel antiquitatis, vel disciplinarum studiosus, nullus Princeps, nullus denique sit Rex, qui Venetas oras apellens vel inprimis votis non habeat videre tot ac tanta antiquitatis monumenta vna in domo congesta, & qui ea spectans non obstupescat, & recedens non celebret, & extollat, si quæ enim etiam remotissimis in regionibus sunt exotica, aut omnino spectanda, ea tu auidissimè magno etiam precio comparas, illisq; tam apte domum tuam vndique instruis, vt nusquàm non sit obuiam quod ingredientium oculos remorari, ac summa cum delectatione pascere non valeat. Et quanquam hæc (si cæteris amplissimis virtutibus tuis comparemus) leuia videantur, sunt tamen mehercle certa indicia generosi, atque altissimi animi tui digni profectò inclito ac planè Regio illo tuo Grimanorum genere, quorum imaginibus nil habet hoc Venetum Imperium illustrius, inter quos & Cardinea dignitate insignes, & Ducali Venetiarum diademate ornati non pauci extiterunt, vt cæteros infinitos omittam bello, & pace præstantissimos heroes, quos omnes & vitæ tuæ integritas, & sacrosanctæ Theologiæ absoluta tua eruditio commendat, & grauissima tua tuetur, & illustrat authoritas: ita vt inter tot bonos optimus, & inter tot doctos doctissimus connumereris. Suscipias igitur, Illustriss. Præsul, hoc qualecunque est obseruantiæ erga te meę testimonium hilari fronte, & qua soles in omnes benignitate: si enim tibi hoc meum munusculum gratum fuisse, tibiq; placuisse intelligam, iam tum certus ero, me omnem punctum sustulisse. Et quanquàm nouerim tibi multis implicato negocijs non posse tantum dari otium, quo vel minimam partem horum responsorum possis percurrere: attamen sat mihi fuerit, si vel vnum breuissimum legeris: est enim tibi iudicium exactissimum, & emunctissimum, quo facile ab vno (vt aiunt) Herculis pede, qualis sit habenda cæterorum membrorum ratio cognosces. Præterea scio, tibi astare à consilio clarissimos ac præstantissimos iurisconsultos, quorum censuræ poteris ea committere, quam licèt pertimescam vti grauissimam, confido tamen: vt hi mecum (quæ eorum erit humanitas) vrbanius agant, & errores, si quos deprehendent, fragilitati condonabunt humanæ. Quem enim vnquàm adeo doctum vidit Græcia, aut ipsius victrix Italia, vt certum sit, nil vsquàm illum fugisse? Cum nemo sit, qui alicubi non labatur, nisi qui homo non est. Quòd si labores hos meos tibi, atque illis, & eorum similibus non ex omni parte displicuisse intelligam, parum curæ suscipiam, quid alij sentiant, cum satis cuique esse debeat optimis, ac doctis placuisse, quando nulli adhuc mortalium contigerit omnium emereri suffragia. Nosco, præsul Amplissime, me hac nominis tui vsurpatione grauissima authoritate tua nimium abuti, spero tamen pro tua incomparabili humanitate, & amore in me tuo te mihi hanc audaciam, ne dicam temeritatem, condonaturum, si memineris licere cuique in prole sua ambitiosum esse. Nam sicut parentes æquioribus, ac lætioribus animis ab hac vita excedunt, si viderint liberos suos pupillos, quos relinquunt in tutelam grauissimorum ac potentum virorum iam esse susceptos, ita non mediocriter gaudent studiosi editis studiorum suorum monumentis, si viderint ea magnis viris placuisse, ipsorumque patrocinium ab ipsis lubentissime susceptum: sic enim ominantur, se iam veluti prægustasse, quòd posteritas non sit de illis malè iudicatura, & quòd illis amplissimorum virorum tutela, & authoritas non modicos uitæ annos sit additura. Interim autem Deum Opt. Max. præcabor, vt ad augendam huius seculi fœlicitatem te nobis quàm diutissime velit incolumen, tibiq; istum animum, quo studiosos foues, omnibus prodesse nunquàm cessas, cunctisq; mortalibus pietatis singularis, solidæ & castissimæ doctrinę, ac verę innocentiæ exemplum præstas, non modò conseruet, sed & adaugeat, & vitæ tuæ quamplurimos addat annos, eosdemq; fœlicissimos.



TIBERII DECIANI IVRISCONSVLTI VTINENSIS CELEBERRIMI,

ET IN PATAVINO GYMNASIO IVRIS CIVILIS MATVTINIS HORIS PRIMARII INTERPRETIS

RESPONSORVM

Volumen Primum.

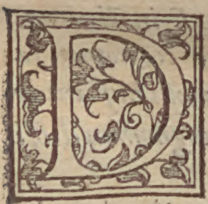
ARGVMENTVM.

Conditio si sine liberis decesserit: an verificetur nullis natis liberis.

Ordine successiuo, quando dicatur inductum fideicommissum, præsertim inter copulatiuè coniunctos.

Filius quando intret locum patris in fideicommissis.

SVMMARIVM.

1 *ISCEPTATIO inter Crassum & Mutium Sceuolam, an conditio apposita si posthumus prius moreretur quàm in suam tutelam venisset, verificetur in casu quo nunquam natus sit posthumus. & nu. 175. in fi.*

2 *Conditionis natura est, ut in forma specifica adimpleatur.*

Maximè quando apposita est dictio. tunc, nu. 55.

3 *Verba quæ inducunt conditionem si deficiant, deficit & ipsa dispositio.*

4 *Conditio vt adimpleatur merum factū, inspicitur, an verbis congruat, neque curandum an iuris sortiatur effectum.*

5 *Conditio prout imperite concipitur, ita ad literam impleri debet.*

Verba testatoris attendi debent à quibus non est recedendum.

6 *Conditio aut voluntaria aut necessaria & quomodo adimpleri debeant, & nu. præcedentibus, maximè in vltimis voluntatibus, & quales sint.*

Et quomodo procedat nu. 136. cum seq.

7 *Testatores in apponendis conditionibus an considerare dicantur formam, vel effectum.*

8 *Conditio si sine liberis decesserit, an sit voluntaria, & quæ ratio attendatur. nu. præced. & nu. 136*

9 *Substitutio si sine liberis decesserit facta, an expiret non natis institutis.*

Qui non vixit non moritur.

10 *Mors est vitæ priuatio omniaque soluit.*

11 *Vltimus dici non potest qui neminem præcedentem habet, vel qui non est in rerum natura.*

De primo idem dicitur.

De proximo idem habetur.

12 *Qualitates non entium nullæ sunt.*

Neque forma, neque materia. nu. 14.

13 *Habitus ex dispositionibus priuatiuis nūquā oritur.*

14 *Pars eius quod non est seu qualitas dari non potest.*

15 *Substitutio euanescit, quando verba non possunt locum habere & verificari. Vel conditio.*

16 *Præsuppositum non verificatum destruit totam dispositionem.*

17 *Substitutus, deficiente conditione substitutionis, non dicitur priuari iure aliquo, sed pro non substituto habetur.*

18 *Omissum remanet in dispositione iuris communis, & nu. 354.*

Et quomodo intelligatur. num. 145.

Fratribus defertur successio non existentibus filijs.

19 *Negans substitutionem non dicere seu non comprehendere talem casum habet fundatam intētionem, & transfert in aduersarium onus probandi.*

20 *Extenditur maximè ad casum in quo nati non sunt filij instituti.*

21 *Testator quod non exprimit non videtur uelle.*

Et quando procedat, nu. 145. & seq.

22 *Casus contingens præter ordinem testatoris, non includitur sub dispositione, data etiam rationis maioritate.*

23 *Dictio, tunc, quid significet in materia substitutionis. & seq.*

A Sub-

cta, quomodo vocetur.

70 Bar. in l. Centurio. in 4. q. princ. num. 38. ff. de vulg. substit. comprobatur & declaratur. & 72. in fi.

71 Verbum commune & ambiguum declaratur per suũ adiunctum directum.

72 Substitutio facta per hæc verba, substituo hæredem, erit directa, propter illud verbum hæredem, quod est directum.

73 Bald. in l. precibus. in 11. col. versic. & prædicta sunt vera. nu. 43. C. de impube. declaratur.

74 Mentio si facta sit de genere & specie sub vnico verbo, genus declaratur per speciem.

75 Testator si immiscuit substitutionem directam & obliquam, erit electio substituti ex vtra velit succedere.

76 Ang. consi. 101. incip. considerandum est. in princ. declaratur. & nu. præcedenti.

Et Alexand. in l. Centurio, col. pen. versic. Item in quantum Bar. nu. 95. ff. de vulg.

77 Substitutiones quæ comprehenduntur sub compendiosa dicuntur expressæ saltem verbis generalibus.

78 Substitutus ex vulgari comprehensa in compendiosa dicitur succedere & in casu uoluntatis, & in casu impotentiæ. Quæ impotentia multipliciter consideratur ibid.

79 Et datur alius casus, idest si alios hæredes nõ fecerit.

80 Substitutus pupillariter, an cessante institutione admittatur ex vulgari tacita contenta sub illa pupillari expressa.

81 Substitutio compendiosa non est species ab alijs separata, sed quædam conceptio plures substitutiones æquè principaliter expressas verbis generalibus comprehendens.

82 Testamentum cur possit incipere valere à secundo, tertio & quarto gradu in substitutione compendiosa, vt si filius in primo gradu esset præteritus in secundo exhæredatus.

83 Substitutus substituti censetur esse substitutus primi substituti.

84 Substitutus vulgariter etiam eo casu quo institutus prædecedat testatori admittitur.

85 Substitutio vulgaris naturaliter de vno casu expresso à testatore ad alium similem extenditur.

86 Substitutio facta Titio, si viuo testatore decesserit, an si superuiuat testatori posteaque repudiet hæreditatem, admittatur substitutus.

87 Idem si facta sit sub conditione, si in pupillari ætate decesserit, & factus sit pubes si moriatur ante aditam hæreditatem.

88 Repudiatio præsupponit potentiam habendi.

89 Substitutio facta post mortem vxori honestè viuendo, an habeat locum si viuat sed transeat ad secunda vota.

90 Fideicommissum factum filijs post mortem patris extenditur ad casum quo filij sunt emancipati viuo, adhuc permanente patre.

91 Substitutio facta post mortem filij sub conditione si presbyter efficiatur, extenditur ad casum, quo non fit presbyter sed moriatur absque liberis.

92 Baldi primum consilium factum refertur.

93 Substitutio compendiosa facta filio instituto quandocunque sine liberis decesserit, habet locum etiam si viuente testatore moriatur filius.

94 Substitutio vulgaris in casum mortis extenditur ad casum repudiationis.

95 Substitutio facta fratri si ante testatorem moreretur, habebit locum etiam si mortuus sit post testatorem, hæreditate tamen non adita.

96 Substitutio vulgaris sub hac conditione si sine liberis decesserit, extenditur ad omnes casus impotentiæ.

Et qua ratione.

97 Interpretatio lata fit in directis substitutionibus.

98 Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa habet hanc naturam, vt vocetur substitutus in omnem casum, quo institutus hæres non sit, licet unus tantum casus fuerit expressus.

99 Transitus in habentibus symbolũ facilior iudicatur.

100 Dispositio testatoris facta in vno casu extenditur ad omnem casum, de quo verisimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, vel cogitasset.

101 Idem si dispositio facta sit de vna persona.

102 Mens in conditionibus maximè & in substitionibus prædominatur.

103 Substitutio ventri facta si masculum pareret, & partus decederet in pupillari ætate, habebit locum etiã si execto ventre extractus non natus sit, & statim mortuus.

104 Et an propriè dicatur peperisse.

105 Quid si abortum faciat.

106 Substitutus an aliquando admittatur contra defuncti verba expressa.

107 Substitutio facta filijs si sine liberis infra xx. annũ decesserit, extenditur etiam in casũ quo vltimò moriens sine filijs decesserit post viginti annos nullo tamen facto testamento.

Et de ratione.

108 Substitutio hoc modo facta, substituo filio meo si sine liberis decesserit fratrem meum & nepotẽ ex alio fratre præmortuo, quibus etiam sine liberis decedentibus substituo Titium, moritur testator, postea frater sine liberis, deinde & nepos sed relictis filijs, an isti filij admittantur vel potius Titius ultimò substitutus.

Et de ratione.

109 Extensio nunquam fit, vbi sequeretur absurdum, q; minus dilectus præfereretur magis dilecto.

Verba in vltimis voluntatibus ratione absurdi euitandi impropriantur.

110 Testator qui voluit substitutum habere hæreditatem quam iam habuit hæres, multo magis videtur voluisse quando habere non potuit.

111 Hospes turpius eijcitur quàm non admittitur.

112 In conditionibus & substitutionibus, nil refert quid ex æquipollentibus fiat.

113 Casus taciti in eodẽ effectu conuenientes pro expressis habentur.

114 Extensio quõ fiat in conditionibus ad casus similes.

115 Similitudo est duplex, in forma & in effectu, & qualis fortior.

Agens agit propter finem.
116 Effectus quando principaliter consideratur per testatorem, si habeatur non curamus de modo.
117 Mandatum licèt in forma specifica debeat adimpleri, sufficit tamen si in effectu adimpleatur.
118 Substitutio facta sub conditione si institutus in furore decedat, verificatur etiam si sanæ mentis decedat sed aliàs intestabilis.
Et ratio cur, exponitur ibid.
119 Testator in dispositione sua præferens masculos fœminis, ob id facere dicitur, ut bona conseruentur in familia.
Quæ ratio & in statutis habet locum licet non fuerit expressa.
120 Extensio semper fit de casu ad casum eadem militante ratione, tam in fauorabilibus, quàm odiosis.
121 Prohibitio ad tempus propter rationem expressam fit perpetua.
122 Prohibitio de non alienando facta filio an extendatur ad nepotes.
123 Approbatum id dicitur, quod poterat reprobari nec est reprobatum.
124 Testator qui non mutauit testamentum ruptum natiuitate posthumi cum possit, videtur ipsum approbasse per clausulam generalem codicillarē, ut valeat omni meliori modo.
125 Disponens præsumitur omnia voluisse per quæ dispositio sua conseruari possit, nemo enim præsumitur facere voluisse actum elusorium, & nu.27.
Interpretatio debet fieri, ut actus potius valeat quàm pereat.
126 Præsumptio legis non adaptatur ad infirmandum sed potius ad conseruandum.
127 Voluntas testantium plenius interpretatur.
128 Substitutio facta posthumo si morietur absque filijs, locum habere dicitur, etiam si natus non sit.
Et an procedat in tacita vulgari contenta in expressa pupillari.
129 Albericus de Rosate veridicus Doctor, & magnus practicus vocatur.
130 Intentio testatoris regulat conditiones.
Fulg.cons.90.in quæst.& consi.49.ex facto. an contrarietur.& num.170.
131 Ioan.de Ana.consil.66.visis his quæ in facto, in secundo dubio, declaratur.
132 Paria sunt non esse, vel esse, at non apparere.
133 Laurent. de Calcan. discipulus Fulg.
134 Substitutio vulgaris quæ ex se non valere potest, tamen vigore clausulæ codicillaris conualidatur ut valeat in vim fideicommissi, & venientes ab intestato censeantur grauati.
135 Fideicommissa & legata quando à seipso relinqui non possunt.
Et datur casus, ibid.
136 Conditio si sine liberis decesserit, an sit necessaria vel voluntaria in materia substitutionum.
137 Nolle non potest qui non habuit velle.
138 Conditio quæ aliqua de causa impossibilis facta est, pro non apposita dicitur.
139 Conditio voluntaria extenditur semper de vno casu ad alium casum. Etiam si verba improprientur dummodo eadem sit ratio.nu.141.& 142.
140 Conditio de dando hæredi, extenditur ad bonorū possessorem, licèt bonorum possessor propriè non sit hæres sed fictè.
141 Conditio voluntaria per æquipollens adimpleri pot.
142 Testator quando considerauit effectum non curatur de modo, dummodo res effectum sortiatur.
143 Extensio quæ communiter dicitur fieri ex præsumpta mente defuncti non est propriè extensio, sed potius interpretatio intellectiua.
Et expressio eius quod inerat.
144 Et est vti genus quod prædicatur de pluribus differentibus specie, quod extendit uires suas in quacunque sui specie, non extensiuè sed ex propria sui natura.
145 Casus omissus quando non remanet in dispositione iuris communis. & nu.seq.
146 Institutio non extenditur de casu ad casum vti substitutio.
147 Omissum in totum id non dicitur quod non est expressè omissum, sed comprehenditur ex generalitate rationis.
148 Extensio licet in substitutione non admittatur ob dictionem tunc, secus tamen est si de contraria testantium opin. constet.
149 Substitutio potest fieri per dictionem tunc, & an ob id extendatur.
150 Dictio tunc, non est taxatiua sed demonstratiua, & 333.
151 Argumentum à contrario sensu valet, si summatur à defectu causæ finalis.
152 Substitutio facta vltimo morienti verbis obliquis, est fideicōmissaria, si verbis directis est vulgaris.
153 Substitutio facta vltimo morienti potest verificari, & ante aditam & post aditam hæreditatem, qui casus differunt, & in quibus.
154 Verbum restituat est obliquum.
155 Idem dicitur de uerbo perueniat.
156 Dispositio facta in codicillis de necessitate est obliqua, & ratio cur hoc sit.
Hæreditas codicillis directò neque dari, neque adimi potest.
157 Castr.consi.395.incip.uidendum est, col.2.uers.sed nūc uidendum.lib.1.declaratur.& nu.171.
158 Substitutio potest extendi ad casum dissimilem & oppositum ubi concurrit eadem ratio, & mens disponentis.
159 Bal.in l.si mater.§.1.ff.de uulg.substit.declaratur.
160 Ang.in l.1. & in l.pater filium.ff.de uulg.substitut. reprobatur.
161 Soc.in l.1.num.14.in ult.limitatione declaratur.
162 Extensio semper fit in substitutionibus, dummodo prædilectus non excludatur.
163 Dec.consi.273.in casu proposito, uol.2.declaratur.
Extensio in pœnalibus non admittitur.
164 Instituti si non nascantur, an caducā reddant institutionem, adeo ut non possit incipere ualere à secundo gradu uel tertio. & suprà nu. 80.
165 Oldra.consi.142.factum tale est. & consi.177.testator in

est ratio,& contrarij & oppositi effectus.

218 *Propositum quod operatur in proposito, & idem oppositum in opposito.*

219 *Verba hæc apposita in institutione, si ipsi tunc non essent & c.operantur ut uocati dicantur ordine successiuo non coniunctim.*

220 *Copulæ natura non tantum ex alijs verbis, sed ex cõiecturata mente testatoris mutatur.*

221 *Mens testõris colligit ex partib. præcedentib.et subsequentib.testamenti, quia una pars declarat aliam.*

222 *Vocati alternatiuè an ordine successiuo uel cõiunctim dicantur vocati.*

223 *Copula pro alternatiua,& alternatiua pro copula quãdoque accipitur.*

224 *Familia magis conseruatur per successionẽ ordine successiuo quàm si coniunctim oẽs succederent,et n.227*

225 *Institutio,uel substitutio inter eos facta, inter quos cadebat necessitas instituendi,ordine successiuo dicitur facta non coniunctim.*

Fallit tamen quando à testatore talis necessitas non fuit considerata.

226 *Dictio post, denotat ordinem successiuum.*

227 *Voluntas testatoris declaratur melius à ratione, & causa,& principali fine ipsius, per quam rationem extenditur,restringitur & interpretatur totum testamentum.*

228 *Testator in dubio uidetur se conformare cum dispositione iuris communis & statutarij.*

229 *Filij nũquam succedunt cum eorum patribus,cum successio gradatim deferatur.*

230 *Masculi si generaliter sint uocati,si in diuersis gradib. reperirentur,prior in gradu videtur prius uocatus.*

231 *Institutio hæc,instituo fratres & eorũ descendentes an descendentes sint substituti vulgariter uel per fideicommissum.*

232 *Determinatio una sub eadem oratione plura determinata respiciens debet ea æqualiter determinare. & nu. 251.*

233 *Substitutio tacita proueniens ex expressa eandem habet qualitatem quàm habet expressa.quia tacitum resultans ex expresso &c.*

234 *Qualitates causæ influunt in causatum.*

235 *Ordo successiuus in substitutione facta sub his uerbis, substituo fratres & descendentes eorum,an dicatur per vulgarem,uel ẽt per fideicommissariam.*

Et constituuntur aliqui casus. ibid.

236 *Cessante causa necessitatis cessat & ipsa dispositio ob causam necessitatis facta.*

237 *Verbum instituo,est uerbum directum quod nunquã trahitur ad fideicommissum.& nu.240*

238 *Quod dependet ab aliquo sequitur naturam eius à quo dependet.*

239 *Vocati in institutione an dicantur succedere per fideicommissum.*

240 *Verba hæredem fecit, sunt directa.*

241 *Intellectus ad Dec.cons.384.in casu proposito.*

242 *Illatio ex diuersis non est facienda.*

243 *Verba cõsa non denotantia tẽporis successionẽ possunt & vulgarem,& fideicõmissum importare, in dubio tamen ut directam inducant interpretantur.*

244 *Testator quando uocat in substitutione fratrem & filios definitè & determinatè, intelligitur vulgariter. quando autem uocauit omnes descendentes in infinitum fideicommissaria dicitur,& ratio assignatur differentiæ.*

245 *Vocati sub his uerbis in substitutione, quandocunque filius meus decesserit substituo fratrem & familiam,uel cognatos uel liberos aut descendentes eius dicuntur uocati non tantum per vulgarem, sed etiam per fideicommissariam.*

246 *Intellectus ad Socin.in l.Gallus. §. quidam rectè,in pen.col.in quarto casu.ff.de lib. & posth.*

247 *Verba hæc liberi, uel descendentes, idem significant quod familia.*

248 *Nomina collectiua respiciunt omnes gradus familiæ usque in infinitum,& supra nu.199*

249 *Consequens qui vult uidetur uelle omne necessarium antecedens.*

250 *Frater & eius filij si sint substituti, filij dicũtur substituti vulgariter tantum non per fideicõmissum. Ibid.assignatur ratio.*

251 *Paris. præceptor authoris.*

252 *Intellectus ad Soci.in consi.113.suprascripti vol.1.*

253 *Verbum aliquod in testamento appositum superuacuum esse non debet, sed aliquid debet operari.*

254 *Pronepotes ueniunt appellatione descendentium.*

255 *Viuentes pauci existunt,qui pronepotes uideant.*

256 *Præsumptio de his quæ rarò eueniunt nõ admittitur.*

257 *Testator ubicunque nominat non tantum dispositiuè uerumetiam conditionaliter filios uel nepotes, aut descendentes alicuius, censetur uoluisse, quòd bona ad eos perueniant & in ipsis conseruentur.*

258 *Dictio semper,cuius sit naturæ.*

259 *Genus comprehendit plures casus,aliàs propriè non est genus.*

260 *Succedere in stirpes non in capita, qũo intelligatur.*

261 *Dictio semper,in vltimis voluntatibus denotat fideicommissum.*

262 *Dictio semper, & dictio perpetuò à pari procedunt.*

Dictio semper, & dictio perpetuò, apposita iuxta nomen descendentes, facit dispositionem perpetuã, vt extendatur ultra quartum gradum.

263 *Fideicommissum per prohibitionem alienationis regulariter censetur factum in eo casu tantum, quo alienatio secuta sit. Fallit tamen quando apposita est dictio, semper, & qua ratione.*

264 *Fideicommissum reciprocum inter descendentes inductum dicitur per hæc uerba, in stirpes & non in capita.*

265 *Fideicommissum inducitur ex sola testatoris ẽt tacita mente, dũmodo ex uerbis expressis colligatur.*

266 *Et quid si uerba aliter colligi possent.*

Et quibus coniecturis dicatur inductum, latè nu. seq. usque ad nu. 301

267 *Testator ex eo quòd progressus est ad plures gradus substitutionum, maximè inter descendentes, uidetur inducere fideicommissum reciprocè inter eos.*

268 *Substitutio ultima facta post mortem plurium uocatorum dicitur facta ab ultimo moriente,& in tota hæreditate.*

Relatiuum

269 *Relatiuum, dicta, hanc habet naturam, ut repetat omnes præcedentes qualitates.*
270 *Totum propriè dicitur, quod constat ex omnibus suis partibus absq; aliqua detractione, aut diminutiõe.*
271 *Positi in conditione, & per consequens uocati, quibus coniecturis dicantur grauati onere fideicommissi reciproco.*
272 *Verbum volo, denotat fideicommissum.*
Idem de verbo perueniat, deueniat, & similib. ibid.
273 *Grauati restituere hæreditatem remotiori in gradu, multo magis dicuntur grauati inter se ipsos, ut in eis, qui magis sunt dilecti remaneat hæreditas.*
274 *Nepos non dicitur melioris conditionis quàm filius.*
275 *Testator q̃n post descendentes uocat proximiores de domo sua, inter ipsos sic collectiuè uocatos censetur factum reciprocum fideicommissum, & ab ultimo ex ipsis descendentibus censetur relictum.*
276 *Etiam si non sit dictum in omnibus bonis, vel in tota hæreditate, sed in dicta hæreditate, de cuius nã est totam hæreditatem denotare.*
277 *Fideicommissum ex eo colligitur quòd testator uocauit omnes descendẽtes, cum simul impossibile sit quòd succedant sed gradatim.*
278 *Fideicommissum inductum dicitur, quando testator in quacunque sui dispositione vocauit masculos exclusis fœminis extantibus masculis.*
279 *Familia per bona & facultates conseruatur, et n. 290.*
280 *Ratio unica considerata licet tacita sit, habetur pro expressa.*
281 *Testator cũ seipsum glossat, alia glossa nõ est quærẽda.*
282 *Fideicommissum gradatim inductum dicitur, quando alia ratio excogitari non possit nisi conseruandæ familiæ, maximè facta dispõne p uerba collectiua.*
283 *Intellectus ad Dec. conf. 291. visis sup. 5. col. uers. sed tamen his non obstantibus.*
284 *Ratio seu clausula generalis, an & quando posita in fine plurium substitutionum referatur ad omnes gradus præcedentes.*
285 *Testator quando considerauit agnationem, & familiam, induxisse dicitur onus reale hæreditati potius quàm personale, vt scilicet hæreditas cẽseatur grauata quocunque uadat, ita ut omnis qui hæreditatem possidet fideicommisso censeatur grauatus.*
286 *Verba hæc uoluit, iussit & mandauit, quòd hæreditas dicti testatoris liberè deueniat &c. inducunt onus & fideicommissum reale.*
287 *Fideicommissum facilè inducitur q̃n adest cõiectura, si testator interrogatus esset ita respondisset.*
288 *Familia per fœminas conseruari non potest.*
Fœminæ extenuant familias. ibid.
289 *Dignitas familiarum per masculos non per fœminas conseruatur.*
290 *Bona & diuitiæ conseruant familias.*
Honestas sine eis perit.
Familiæque sordescunt.
291 *Reip. interest per digniores & ditiores regi.*
292 *Casus qui sæpe non eueniunt sed rarò non habentur in consideratione.*
293 *Habere non dicitur quod de iure auferri potest.*
294 *Possessio tradita nõ intelligitur, quæ iure auocari põt.*
295 *Data aut alienata non dñr, q̃ sic dantur ut recipiant.*
296 *Cœpisse non dicitur, qui potest cogi ad restitutionem.*
297 *Facta nunquam dicuntur quæ reuocabilia sunt, & quæ alia ratione fiunt quàm fieri deberent.*
298 *Fœmina non extantibus masculis succedens, debebat de iure Moysis nubere in familia.*
299 *Interpretatio uerborũ captiosa non admittitur, quando adest euidens cõiectura, quòd si testator esset interrogatus, ita respondisset.*
300 *Fideicommissa induci ex coniecturis, cautum est.*
301 *Imò & per verba enunciatiua, ex quibus possit colligi mens testatoris.*
302 *Clausula codicillaris, valeat omni meliori modo quo potest, inducit fideicommissum.*
303 *Institutio per clausulam codicillarem obliquatur etiã si sit tacita. nu. 305*
304 *Substitutio breuiloqua quæ regulariter fideicõmissariam non continet, dicitur tamen continere si in testamento apposita sit clausula codicillaris.*
305 *Quid si clausula codicillaris nõ esset exp̃ssa sed tacita.*
306 *Intellectus ad Dec. in l. precib. nu. 18. C. de impub. & in cons. 205. in causa nu. 9. & cons. 291. visis & diligenter nu. 3. uers. non obstat vol. 2.*
307 *Fideicommissum an possit contineri in compendiosa.*
308 *Clausula codicillaris nunquam habet locum nisi quando deficit voluntas defuncti.*
309 *Fideicommissum dicitur inductum & confirmatũ ex tali coniectura, quando succedentes diuiserunt inter se totam facultatem cũ libertate disponẽdi tantum de certa portione dictæ facultatis.*
310 *Multoq; magis inductũ dicit̃ per confessionẽ & cõprobationẽ grauatorũ ore, uel in testis factam. nu. seq.*
311 *Confessio grauatorum q extet fideicõmissum nocet successoribus etiam singularibus, maximè si grauatus fuerit Doctor. nu. 312. in fi.*
312 *Mutanda minimè sunt, quæ certam semper habuerũt interpretationem.*
313 *Fideicommissum si dubitaretur an sit inductum, inductum dicitur q̃n super illo lata uel latæ sunt sñæ.*
Quæ pro ueritate habentur.
314 *Sententia arbitraria, an pro re iudicata habeat̃, et q̃n.*
315 *Compromissum an & quando transeat ad hæredes.*
316 *Maximè quãdo nulla est facta de hæredibus mentio.*
317 *Iudex in dubio semper debet pronuntiare fideicommissum extare, ut bona conseruentur in familia.*
318 *Fœminæ ẽt de iure diuino non succedebant extantibus masculis, quod hodie à Iudæis obseruatur.*
319 *Leges & statuta excludentia fœminas propter masculos dicuntur fauorabiliora, & nu. 323.*
320 *Testamenta plenius interpretantur, maximè quando pro conseruatione familiarum facta est dispositio, quæ in hoc concernit fauorem publicum.*
321 *Interpretatio lata fit, q̃n agitur de interesse publico.*
322 *Familia de Porta Vicentina in antiquis & nobilissimis est clarissima.*
323 *Arma & insignia transferre in alienam familiam lugubre est.*
324 *Fœminæ an dicantur exclusæ extantibus masculis, si uerba repugnarent, sed consuetudo ita sit.*
325 *Ius quod diu æquum visum est seruari debet.*

Emphy-

326 *Emphyteusis regulariter nō extenditur ultra nouem gradus, tamen per concessionem Ecclesiæ de consuetudine in contrarium existenti extēditur usque ad tertiam generationem.*

327 *Consuetudo familiarum in successionibus & testamētorum interpretationibus uel ualiditate seruatur.*

328 *Maximè quando talis consuetudo tendit ad conseruationem familiæ.*

329 *Testator præsumitur in dubio fecisse fideicommissum perpetuum, & actiuè & passiuè pro conseruatione familiæ, licèt filios tantum nominauerit, cum talis sit patriæ consuetudo.*

330 *Vocati copulatiuè & coniunctim quando ordine successiuo dicantur uocati.*

331 *Substitutio facta de fratre & eius filijs, quomodo fideicommissaria dicatur.*

332 *Substō facta sub istis uerbis, instituo filios meos, & si hæredes non erunt substituo fratres meos, qui si tūc non essent substituo eorum filios, an sit vulgaris uel fideicommissaria, & supra nu. 191*

Et de duplici istorum uerborum significatione.

333 *Verba non extantibus & uerba si non essent, idem important.*

334 *Dictio tunc, ponitur declaratiuè eius temporis quod tacitè inerat.*

335 *Condō testōris apposita honoratis aliqñ dēt adesse tpe testamenti aliquando post, & quō intelligatur.*

336 *Substitutio facta ut bona conseruentur in familia hēt locum magis in non natis quàm natis, maximè qñ substitutio est facta per nomina collectiua.*

337 *Intellectus ad l. si cognatis. ff. de reb. dub. et ad l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 3.*

338 *Descendentes quibus coniecturis dicantur uocati ex reciproco fideicommisso.*

339 *Fideicommissum quando dicatur extinctū ultra quartum gradum.*

340 *Fideicommissum regulatur secundum successionem ab intestato & nu. 344.*

341 *Gradus in fideicommisso quomodo computentur.*

342 *Fideicommissa an sint fauorabilia vel odiosa.*

343 *Notariorum imperitia persæpe inducit in testamentis difficultates.*

344 *Proximiores ab intestato regulariter in dubio sunt proximiores in fideicommisso. & supra nu. 340.*

345 *Filius in successionibus intrat locum patris.*

346 *Filij fratrum cum sint uocati sub nomine descendentium intrant locum parentum.*

Verba dispōnis cui conueniunt cōuenire dēt & dispō.

347 *Testator qui uocauit descendentes fratrum in stirpes non in capita, non videtur considerasse prærogatiuam gradus, sed quòd quilibet per repræsentationē intraret locum patris.*

348 *Quid si uocasset proximiores.*

349 *Filius an intret in locum patris quando statutum uocat proximiores.*

350 *Filius in fideicōmissis succedit in locū pr̄is unà cū priori in gradu, cū quo pater simul fuisset successurus.*

Et de ueritate nu. 398

351 *Filius quando intrat locum patris per talem repræsentationem assumit oēs qualitates & priuilegia quæ cōpetebat tam personæ quàm gradui in quo erat pr̄ quanquā ex persona sua nō patris dicat̄ succedere.*

352 *Nepos si iura suitatis nanciscatur si ab auo prætereatur rumpit testamentum ac si fuisset filius.*

353 *Frater vtrinque coniunctus tametsi fratrem ex uno latere tm̄ excludat, tn̄ tale priuilegium mortuo fratre vtrinque coniuncto transit in eius filium, qui assumit omnes qualitates fratris, licèt ipse non sit utrinque coniunctus.*

354 *Casus omissus debet remanere in dispōne iuris cōis. et supra nu. 18. & quomodo intelligatur nu. 145.*

355 *Vlteriores in gradu in concursu admittuntur cum proximioribus per repræsentationem, quando constat de mente testatoris etiam coniecturis collecta.*

356 *Filius quibus coniecturis videatur vocatus à testatore in locum patris.*

357 *Pars vna testamenti aliam declarat, & nu. 379*

358 *Filius in fideicommissis secundum magis communem non intrat locum patris, licèt in successione legali secus sit, maximè quādo factum est familiæ, agnatis, vel descendentibus masculis.*

359 *Et qua ratione.*

360 *Testator magis uidetur motus affectione ob proximiores quàm ulteriores.*

361 *Repræsentatio cur à lege adinuenta.*

362 *Proximior prædilectus dicitur Glo. in l. cum ita. §. in fideicōmisso. ff. de leg. 2. quatenus loquitur in fideicommisso communiter reprobatur.*

363 *Declaratur tandem & nu. 372. in fi.*

364 *Proximior de iure communi succedit ei, cui coniunctus reperitur.*

365 *Nepos ex fratre ante ius Aut. ad successionem patrui excludebatur à patruo, neque ius repræsentationis admittebatur.*

366 *Filius etiam ante Ius Aut. tenebat locum patris in successione ascendentium, adeo ut admitteretur ad bona aui unà cum patruo in stirpes.*

Idem de iure Diuino obseruatur.

Item & lege xij. tab.

367 *Bona ascendentium naturaliter deuenire debent in descendentes.*

Vsque in infinitum.

Et quid de filiabus.

368 *Repræsentatio non habet locum in successione transuersalium, sed proximior succedit & hoc fuit usque ad Ius Aut.*

Quod à Iust. extenditur, & quomodo.

369 *Dispositio correctoria non extenditur.*

370 *Verba, nulli alij, & omnino, sunt præcisa.*

371 *Ius repræsentationis datum est in priuilegium, & taxatiuè, & quomodo.*

372 *Ius repræsentationis non habet locum quando relictū est familiæ, vel descendentibus nomine collectiuo, sed succeditur ordine successiuo.*

373 *Glosæ sunt intelligendæ secundum iura quæ allegant.*

374 *Clausula hæc posita in testamento, videlicet quòd succedant ordine successiuo, excludit ius repræsentationis. & nu. 394*

Quid si expreßè non fuerit apposita talis clausula, sed uocati descendentes per nomina collectiua.

Testator

FACTI SPECIES.



MAGNIFICVS D. Franciscus Senior de Portis, ann. 1404. XXVIII. Iulij, suum condidit testamentum, in quo, in omnibus suis bonis &c. sibi hæredes instituit filios suos nascituros ex quacunque Domina, legitimos & naturales, tā ipso uiuente, quàm mortuo, unum, uel plures. Si masculi fuerint æqualibus portionibus.

Si uerò fœminæ fuerint, legauit, & dari iussit de bonis suis per hæredes suos ducatos 500. auri pro quaque, computatis arnisiis condecentibus, & hoc pro dote ipsarum, in quibus illas hęredes instituit, iubens eas esse tacitas & contentas.

Et si contingeret, quòd aliqua dictarum filiarum nasciturarum decesserit in pupillari ętate, uel postea quandocunque, ei, uel eis, & cuilibet ipsarum, pupillariter, uulgariter, compendiosè & per fideicomm. substituit prædictos filios suos nascituros, uel ipsorum filios, & descēdentes masculos legitimos & naturales; si ipsi non essent, in stirpes, & non in capita.

Et si tunc nō forent aliqui de dictis filij, aut eorum filijs descendentibus ut suprà, substituit Bartholomæum & Simeonem de Portis, fratres dicti testatoris, uel ipsorum filios, & descēdentes liberos masculos: si ipsi nō essent, in stirpes & non in capita.

Sed si contingeret quemcunque filium sibi nasciturum, ipso uiuente, uel defuncto, in pupillari ætate decedere, uel postea quandocunque sine filijs masculis, eisdem defunctis substituit, & hæredes esse uoluit cæteros filios suos superuiuentes, & eorum descendentes liberos masculos, sic & taliter, quòd eorum hæreditas deueniat in substitutos, sine aliqua detractione alicuius quartæ, legitimæ, seu Trebellianicæ, uel Falcidiæ.

Et insuper rogat illos, qui prædictis filijs suis defunctis succederent ab intestato, ut dictam hæreditatem suam restituant liberè ut suprà dixit, prædictis filijs suis substitutis, nullius quartæ detractione facta, ut suprà.

Et si contingeret casus, quòd præfati omnes filij sui decederent sine liberis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, tunc ultimò morienti substituit, & hæredes esse uoluit Bartholomęum & Simeonem fratres suos, & dictorum filiorum liberos, & descendentes, masculos legitimos & naturales; si ipsi tunc non essent in stirpes semper, & non in capita.

Et si adhuc contingeret casus, quòd non extarent aliqui masculi liberi de descendentibus prædictorum

prædictorum Bartholomei & Simeonis: Tunc uoluit, quòd hæreditas dicti teſtatoris liberè deueniat in diſcretum & ſapiétem D. Nicolaum Iudicem, & fratres & filios nobilis uiri Andreæ de Portis, & eorum liberos maſculos. Intelligendo ſemper in ſtirpes, & non in capita. Cum certis oneribus, quibus eos grauauit, ut in eo. Quòd ſcilicet tenerentur dare duc. 2000. certis fratribus teſtatoris naturalibus, & duc. 300. ſororibus ſuis naturalibus. Prohibendo tamen ipſis naturalibus alienationem, quos tamen inuicem ſubſtituit, & illis decedentibus ſine filijs, quòd dicta legata deueniant in hæredes dicti teſtatoris ſubſtitutos.

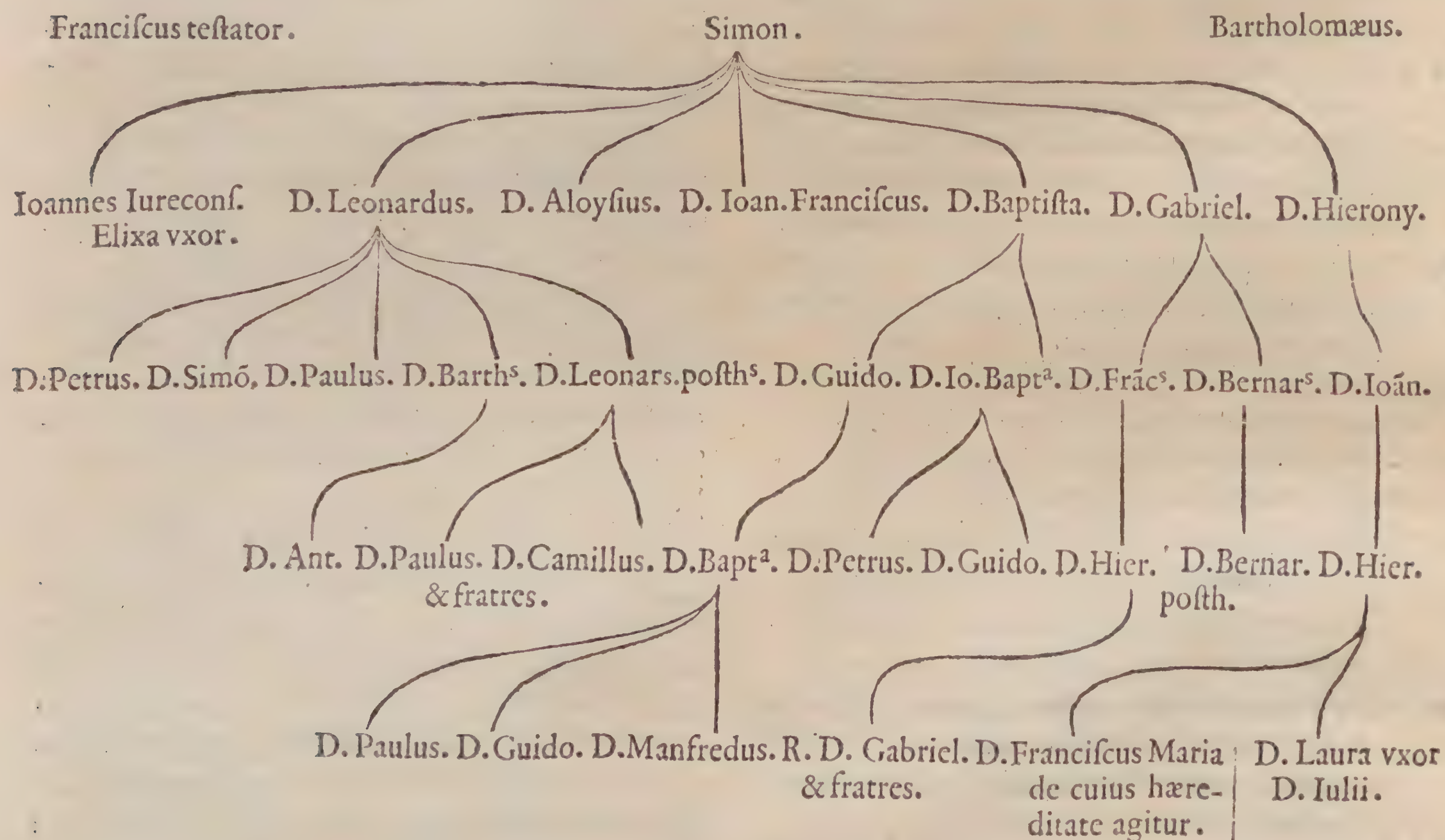
Et ſi unus dictorum filiorum dicti Andreæ de Portis decederet in pupillari ætate, uel poſtea quandocunque ſine liberis, & deſcendentibus maſculis, quòd alij ſuccedant in ſtirpes, & non in capita.

Et ſi adhuc caſus contingeret, quòd non uiuerent aliqui liberi, & deſcendentes maſculi dicti Nicolai & fratrum. Tunc eis ſubſtituit, & hæredes eſſe uoluit proximiores legitimos & naturales maſculos de domo illorum de Portis ex linea paterna in ſtirpes & non in capita. Ad hoc ut hæreditas dicti teſtatoris conſeruetur in domo illorum de Portis ex linea paterna.

Cum clauſula codicillari. Quòd ſcilicet ſi iure teſtamenti ualere non poſſet propter aliqué defectum iuris, uel facti, ualeat iure codicillorum, uel quocunque alio meliori modo: Et in fine dicitur, quia uoluit hoc teſtamentum robur & uim pleniſſimam habere.

Contingit autem in facto, præfatum teſtatorem deceſſiſſe, ſine filijs maſculis, aut fœminis, quia nunquam uxorem duxit, neque aliquos procreauit filios, ſuperuiuentibus D. Simeone & Bartholomæo.

Item quòd D. Simeon alter ex fratribus teſtatoris deceſſit, & ex eo deſcenderant omnes infra deſcripti in hac arbore, & plures alij, qui quæſtionem non faciunt in præſenti caſu.



Vltimò loco deceſsit D. Franciſcus Maria filius quondam D. Hieronymi, quondam D. Ioannis, quondam alterius D. Hieronymi ſenioris filij D. Simeonis, & ſic abnepos eiuſdem Domini Simeonis. Qui Dominus Franciſcus Maria condito teſtamento hæredem inſtituit Dominam Lauram ſororem, & ad præſens uxorem Magnifici Domini Iulij filij quondam Domini Leonardi poſthumi.

Contra quam Dominam Lauram Magnificus & Excellentiſsimus quondam Dominus Leonardus poſthumus eques & Doctor, filius quondam Domini Leonardi, quondam Domini Simeonis, libellum produxit. In quo petijt declarari per mortem præfati quondam Domini Franciſci Mariæ, eueniſſe in perſona ipſius agentis, tanquàm proximioris, caſum fideicómiſsi prædicti quondam Domini Franciſci Senioris. Et ſucceſsiuè eam condemnari ad relaxandum bona dicto fideicommiſſo ſubiecta.

Excipit Domina Laura rea, nullum extare, aut extitiſſe fideicommiſſum quondam Domini Franciſci, & ſi quo tempore extitit, defeciſſe per exiſtentiam Domini Simeonis & Bartholomæi fratrum, tempore mortis dicti quondam Domini Franciſci Senioris. Quo Domino Leonardo Actore defuncto, Reuerendi ac Magnifici eius filij litem proſequuntur.

Ex tertia autem parte tanquàm competitores, Magnificus Dominus Antonius Eques, quondam Domini Bartholomæi; Domini Petrus & Guido fratres, quondam Domini Ioannis

nis Baptistæ. Et Magnificus Dominus Bernardinus, quondam alterius Domini Bernardini Senioris. Negant similiter extare fideicommissum quondam Domini Francisci Senioris; Et quatenus extaret, quòd tamen non concedunt. Dicunt se tenere gradum parentum suorum, & successiuè æqualiter pro portionibus succedere debere simul cum Actore, & eius filijs, ex regula qua dicitur, filium intrare locum patris.

RESPONSVM PRIMVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



X prædicta ergo facti contingentia, infrascipta colliguntur dubia, super quibus petitur quid iuris.

Primò. An substitutio facta per D. Franciscum testatorem filiis suis nascituris hæredibus institutis, si decederent, sine liberis masculis, potuerit habere locum in persona Domini Simeonis & Bartholomæi fratrum substitutorum.

Secundò. An præsupposito, ꝙ euenerit casus dictæ substitutionis, & successiuè locum habuerit in persona Domini Simeonis & Bartholomæi fratrum. An fuerit etiam locus alteri substitutioni in persona filiorum & descendentium dictorum fratrum; Et per consequens an adhuc duret ipsum fideicommissum, uel potius expirauerit in persona dictorum fratrum.

Tertiò. Præsupposito, quòd fideicommissum ipsum adhuc uiuat. An quondam Dominus Leonardus agens ritè petierit se præferri aliis competitoribus, de quibus supra. Vel potius, an & ipsi pro eorum portionibus admitti debeant, ex repræsentatione parentum suorum.

Quò ad primum non uidetur prima facie considerante Articulus sine difficultate, neque nouus. Hæc est enim celebratissima illa causa curionis iam diu cõ-
1 trouersa coram centumuirali iudicio, inter † longè
omnium eloquentissimum Crassum, & longè omnium iuris ciuilis peritissimum Mutium Scæuolam. Nam cum quidam prægnantem uxorem habens, reliquisset hæredem posthumum, eique nascituro Curionē substituisset, ea conditione, ut si posthumus prius moreretur quàm in suam tutelam uenisset, uel iure testamentum facere potuisset, secũdus hæres Curioni succederet: posthumusque is numquam natus fuisset: Curionem substitutum defendebat Crassus, voluntate uerisimili testantis. At contra Scæuola M. Coponium, qui ab intestato, uelut proximior successurus fuisset, tuebatur. Verbis tantummodo testamenti fretus. De qua causa sæpè Tullius mẽtionem fecit. Videlicet in secundo de inuentio. in primo & secundo de Orator. & in Oratore, & subindè, De clar. Orat. & in Topica, & in Oratio. pro Aul. Cecinna; & Quintil. lib. 7. ca. 7. Nam si uerba testamenti considerentur apparet quondam Do. Simeonem & Bartholomeum fratres substitutos fuisse sub hac conditione, si filii testatoris nascituri, & hæredes instituti decederent sine liberis. Sed cum præsupponatur in facto, nullos sibi natos fuisse filios, uidetur, ꝙ defecerit conditio, & successiuè, ꝙ res deuenerit ad causam intestati, ex infrascriptis.
2 Primò. Natura conditionis † est, ut adimpleatur in
forma specifica. l. Qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de condit. & demon. Et ideo ea nõ impleta in ea forma quam
3 uerba † concipiunt deficit dispositio. l. ex facto. §. si qs
autem susceperit. ff. ad Trebell. l. cum auus. ibi, conditionem fideicommissi defecisse. ff. de cõdit. & demon. l. generaliter. §. cum autẽ. ibi, euanescere substitutionẽ. C. de inst. & subst. in conditionibus enim merum fa
4 ctum † inspicimus, an uerbis congruat, neque curandũ
an sortiatur iuris effectum. l. filiusfamil. §. cum quis. ff. de leg. 1. Nam ut inquit Ioan. de Ana. consi. 22. ad approbãdam, ex mente Francisci Tigri. in l. ex facto. §. ul-
5 timo. ff. ad Trebell. conditiones † prout ruditer conci-
piuntur ita ruditer, & ad literam impleri debent: cum à uerbis testatoris in dubio recedendum non sit l. non aliter, de leg. 3. cum uulg. Quæ omnia indubitatè pro-
6 cedũt, quãdo sumus in conditione † voluntaria nõ ne-
cessaria ad ipsum actum, uel ad effectum ipsius, ut pulchrè declarat Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. nu. mihi 2. & 3. Quia in necessaria, puta in vulgari; si hæres esse noluerit, uel non potuerit, quæ conditiones sunt necessariæ ad vulgarem. §. 1. instit. de vulg. l. 1. ff. eod. Testator effectũ cogitauit. At in uoluntaria, prout ista in casu nostro, si decesserint sine liberis quia ab ortu liberorum nõ sumit essentiam ne-
7 cessariam substitutio, testator † cogitat formã non ef-
fectum, ut tradunt omnes in d. l. 1. de uulg. & in d. §. & quid si tantum, & Alexã. consi. 1. perspectis uerbis. col. 5. in 1. uol. Soc. consi. 259. Visis, col. 2. uersi. 3. principaliter, & consi. 218. consideratis. col. 4. 2. uol. & consi. 77. Visis nu. 8. 3. uol. & dixit idẽ Soc. in d. l. 1. de vulg. num. 14. in 8. limit. in addit. uersi. sed ad istas rationes. Quòd in conditione uoluntaria non attenditur ratio motiua testatoris, sed merum factum, allegat d. l. Qui
8 hæred. de condit. & demon. & quòd ista conditio † si
sine liberis decesserit, sit uoluntaria, patet ad sensum, & declarat Soc. in d. l. 1. de uulg. in num. 14. in 8. limit. uersicu. & per prædicta his diebus consului. Et inferius etiam per tres col. in addit. magn. in uerb. item non cẽsetur. & idem d. consilio 218. Consideratis, in ultima column. 2. uolum. Et omnes idem asserunt, tenentes hanc partem. Quòd substitutio facta filiis nascituris, sub conditione, si sine liberis decesserint, expiret non natis filiis institutis, in locis infra allegandis in fundamento. Cum igitur in casu nostro instituti sint filii nascituri & eis facta substitutio in hunc casum tantum. Videlicet, si dicti filii decesserint sine liberis, aut descendentibus. Et constet filios institutos, quibus facta fuit substitutio, nunquam natos fuisse. Certum est sub
9 stitutionem † expirasse, quia uerba conditionis uerifi-
cari non possunt, ex quo nõ potest dici sine liberis decedere, qui nunquam uixit, aut natus est: cum non moriatur qui non uixit, c. sicut ex tuarum, de homicid. gl. notabilis in c. ad dissoluendã, in uerb. Accusare, de despon. Imp. l. qui duos. ff. de manum. testamento. l. Ti-
10 tio usufructus. ff. de condit. & demon. Mors † enim est
priuatio uitæ, & omnia soluit. §. deinceps, in Auth. de nupt. l. 1. in fi. ff. nil no. ap. pen. l. si ita fuerit, in prin. ibi non enim pęna. ff. de man. testa. Sed priuatio pręsupponit habitum. l. decem. ff. de uerb. obli. cum vulg. Accedat pro corroboratione præmissorum, ꝙ in casu nostro substitutio expresè facta est ultimò moriẽti, quæ uerba nullatenus uerificari possunt. Nam ultimus
11 † dici non potest, qui neminem habet præcedentem,
uel qui non est in rerum natura. l. ex duobus, in princ. ff. de uulg. & pup. sicut etiam dicimus de primo in l. q duos, in prin. ff. de reb. dub. & l. 1. §. æstas. iuncta gl. ff. ne quid in flu. publ. sicut etiã dicitur de hoc uerbo ꝓximus, in l. 1. §. proximus. & in l. uulgari. ff. de uerb. signi. & in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legit. & in §. pro

x imus

ximus inst.de legi.agnat. success. Similiter ut supra dixi,nō potest uerificari illud uerbū morienti. Cum nullus mori possit,qui natus non est,nam nō entium
12 † nullæ sunt qualitates. l.nam & si sub cōditione.ff. de iniust.rupt. & irrit. testamento. l.eius qui in prouincia.ff.si certum pet.c.ad dissoluēdam,de despon.
13 imp.& ex dispositionib.† priuatiuis nūquam resultat habitus l.ex facto.ff.de hæred.insti.l.Titia.ff. de ma
14 nu. testamento,eius enim † quod non est,impossibile est dari partem,aut qualitatem. l. si quis cum totū §.si ancillam. ff.de except.rei iud.c. super hoc, de renun.eorum enim quæ non sunt,nullæ sunt causæ.Teste Arist.& ꝓbatur in l.adeo.§.si tota.ff.de acq. rer. dom.& l.2.ff.de usufru.cum similib. Nam,ut inquit Bal.in l.de quibus,nu.mihi.21.non entium nulla est
15 materia,aut forma.l.4.ff.locat. Cū ergo uerba † substitutionis huic casui non conueniant,deficere debet dispositio.l.4.§.toties.ff.de damn. infect.l. hos accusare.§.omnibus.ff.de acusat.c.indemnitatibus.§.pe. de elect. in 6.cap. si.pater.de testamen. in 6. Et cum testator in hac substitutione præsupponat filios exta
16 re,& eos decedere.Non uerificato † hoc præsupposito,nō potest habere locum dispositio,ut not. Iacob. Butrig.Saly.& Fulg.in l.mācipia.C.de seru.fugit. & Roma.sing.48.statutum puniens.& glo. in c.plerisq; & in simili casu substitutionis tradit Dec.consi.511. Viso testamēto.nu.4.3.uol.Et clara est etiam regula. Quòd deficiente cōditione substitutionis, deficit substitutio.l. iubemus.§.pen.C.ad Treb.l.1.ff.de regula
17 Caton.deficiēte enim conditione † substitutionis,nō dicit substitutus priuari iure aliquo, sed habetur pro non substituto, ut pulchrè declarat Paul.de Cast.consi.292. Circa primum col. 2. uersi. itē testator.2.uol.

Secundò.Non potest negari,quòd iste casus, quando scilicet nulli nascerentur filii, fuit ommissus à te-
18 statore, ergò debet † remanere in dispositione iuris communis, & successiuè res deuenit ad causam intestati, quo iure scilicet communi successerunt fratres ab intestato absque aliquo onere substitutionis.l.cōmodissimè.ff.de liber.& posthu.l. si extraneus. ff. de condit.caus.dat.l. si cum dotem, in princip. ff. solut. matr. Et ista regula præsertim procedit in materia
19 substitutionum, in qua sufficit neganti † substitutionem,dicere non loquitur in hoc casu,neque hanc conditionem comprehendit, & qui contrarium dicit id probare debet,ut inquit Oldr.consi.21. Thema tale est.& Ioan. Andre. in addit. ad Specul. in titu. de testam.§.1. uersic. occurrit, in fin.& Abb. consil.140. facti contingentia 1.uol.& Soci. consi.62. Viso, num. 7.3.uol.& consi.seq.incip.Visis testamento, num.22. uers.Sed præmissis non obstantibus,& Socin.iun. consi.155.licèt præsentis.nu.6.2.uol.& Gozad.cons. 21. uidetur dicendum,nume.8.& consi. 29. Videtur prima facie,nume.13.& consi.59.prima facie.num. 1.& alibi sæpè consulentes. Maximè quando est omnino
20 ommissus,ut † in casu nostro,quia nulla prorsus mentio de casu,quando nati non fuissent,ut declarat Bal. in l.1.in fin.C.de his qui ante apert.tabul.& in c.mādatum.de rescript.

21 Si enim hunc † casum uoluisset comprehendi testator,sciuisset proculdubio illū exprimere, l.1.§.fin autem ad deficientis.C.de caduc. tollen. nam,ut inquit Bald.ibi. Quòd testator non loquitur uelle non præsumitur,& in l.ita autem,in prin.ff.de administr. tut. Neque sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat, ut est tex.notabilis,quem ibi notant Bald. & Imol.in
22 l.quidam cum filium.ff.de hæred.instit. Casus † enim contingens præter ordinationem testatoris, non includitur sub dispositione,etiam si esset maior ratio disponendi,ut tradit Cyn.in l.quod fauore.C. de legibus.& Dec.consi.89. Viso puncto,& ultra per eū ibi adducta.Soc.consi.52.Vt ueram 1.col. in fi.

Tertiò.Quòd casus, quòd non nati fuissent filii,nō comprehendatur,probatur etiam ex illa dictione, tunc,posita in substitutione, dum dicitur. Et si contingeret casus, quòd præfati omnes filii sui decederent sine liberis,& descendentibus masculis, legitimis & naturalibus,tunc ultimò morienti substituit.&c. Hu-
23 ius enim dictionis † natura est denotare extremitatem temporis & casus, & ad expræssa restringere dispositionem l.4.§.ult.ff.de condit. & demonstr.l. huiusmodi.ff.de uerb.obligat.l.in substitutione. in fin. ff.de uulg.& pupil.l.Vxori usumfructum,& quod ibi Bartol.not.ff.de usufr. leg.Licet enim aliquandò sub
24 stitutio † extendatur de casu ad casum, l. cum proponas.C.de hæred.instit.Hoc tamen non habet locum, ubi apposita est dictio, tunc; quia stamus in terminis casus limitati & expræssi,per dictionem illam, tunc, ut in terminis ac in specie nostra,quòd cōditio, si sine liberis decesserint filii, quòd non extendatur ad casum,quo filii nati non sunt,per hanc dictionem, consuluit Petr.de Anch.consi.356. Ex serie testamenti, in 2.col.uers.3.hoc probat,de quo,& aliis,qui ipsum sequuntur in terminis casus nostri, latius dicemus infrà in ultimo fundamento huius partis, & de dictione ista,tunc,idem in simili, & in materia substitutionum,consuluit Rom. cōs.131. prima dubitatio, uers. 2.illud idem,& consi.138. noua superuenit, & Dec. consi.63.Et pro tenui,nu.2.& consi.433. Visa copia, nu.8.& 9. Vbi dixit, quòd quando in conditione apposita est dictio, tunc, operatur quòd in eo tantum
25 † casu,in quo fuit apposita, adimplenda sit conditio, neque ad alium casum possit extendi, & idem dixit consi.89.Viso puncto.nu.3.& consi. 332. Visis consiliis.nume.1.& consi.315.Superioribus,in fin.primæ col.& prin.secundæ,& in l.ult.C.de instit. & substit. in 1. notabili. Et ultra per eum allegata, facit quod notabiliter dixit Aret.in l.si quis ante, num.3.col.3. uersic.præterea.ff.de acquir. poss. Quòd sicut dictio,
26 tunc, addita † tempori denotat extremitatem eius, ita & addita casui restringit dispositionem ad illum tantum casum,cui addita est. Idem etiam in materia substitutionis de hac dictione tradit Dominus meus Paris.consi.73.Ista substitutio.nume.31. 2. uol. Gozad.consi.21.Videtur dicendum.nume.35. & consil. 64.in causa,nu.6.Rube.Alexandri.consi.31.præsupponitur, nu.5.Grat.consi.124.Cum hæc causa.num. 36.& 37.1.uolum.Et Dominus meus Soc.Iun. consi. 181.De duobus, nu.5.& 6.& cons.190. Licèt in præsenti,nu. 10.2.uol.

Quartò.Videtur immo probari,quòd non tantum iste casus, si non nascerentur, sit omissus, uerùm si quo casu posset dici non omissus, uidetur quòd immo dispositum sit,quòd eueniente casu isto, non ad-
27 mittantur ex substitutione fratres.Nam ualet † argumentum à contrario sensu in interpretatione testamentorum l.si legatum purè, in prin.l. legata inutiliter.ff.de adim.leg.l. aliquando. ff. de condit. & demonst.l.quod purè ff.quando dies leg. ced. Cum ergo in casu nostro substitutio facta sit, si filii decesserint sine masculis, ergò à contrario, si non decesserint uidetur quòd non habeat locum substitutio, quæ corroborantur ex alia certa iuris regula, quòd scilicet,
28 datum † sub certa conditione, sub contraria uidetur ademptum.l.si alii uersi.si legatum purè. ff. de adim. leg.l.quod purè ff.quando dies leg.ced.l.si pecuniam ff.si cert.pet.Substitutio ergo facta sub conditione, si decesserint filii,& ultimò morienti, uidetur sub contraria

traria

ctraria conditione, si non moriantur, adempta.

Quintò quòd non sit locus substitutioni in casu prædicto, quo non fuerunt nati filii, quibus facta est substitutio, probatur, nam, aut uolumus, quòd Dominus Simon & Bartholomæus fratres substituti, intelligantur substituti directo, idest, uulgariter, aut per fideicommissum. Primo casu, idest uulgariter, non possunt dici substituti, quia facta est substitutio ultimo
29 morienti, & sub conditione si decesserint, & sic † post aditam hæreditatem, ergo fideicommissaria l. Titia. Seia. §. Seia. ff. de leg. 2. l. codicillis. de usufr. leg. Nā
30 ultimo decedens † uidetur per fideicommissum grauatus restituere, ut in terminis nostris, in specie de substitutione facta posthumis nascituris, & ultimo morienti, concludit & consulit Paul. de Cast. consi. 395. Videndum est 2. col. uersi. Sed nunc uidendum 1. uolum. Concludens quòd ideo si dicti posthumi nati non fuerint, non erit locus substitutioni. Secundo enim casu, idest si uolumus, quòd substitutio sit fidei-
31 commissaria, non poterunt † ex ea admitti fratres substituti, quia cum nō nati sint hæredes instituti, nullus est, quòd ipsis restituat, & ideo effecta est caduca. l.
32 quidam referunt. ff. de iur. codicill. sicut si hæres † grauatus antè aditam hæreditatem decederet, efficitur fideicommissum inutile, l. ille à quo §. si de testamento. in fin. ff. ad Trebell. & not. in l. eam quam. C. de fideicommiss. & in specie tradit Paul. ubi suprà. Neque
33 possunt illa uerba † ultimo morienti, quæ fideicommissum inducunt, importare directam substitutio-
34 nem, quia uerba † obliqua nunquam trahūtur ad significatum directum, nisi in casibus specialibus, ut not. in l. uerbis ciuilibus ff. de uulg. & pupill. & l. neque enim §. ult. de mil. testa. & tradit Paul. ubi suprà. Præterea ex alio quoque non potest dici, quòd ex
35 uulgari † potuerint admitti, quia non sunt expressi casus uulgares, scilicet, si noluerint, uel non potuerint; licet enim fideicommissum possit ex coniectura ta mēte testatoris tacitè induci, secus tamen est in substitutione directa, quia debet fieri uerbis expressis l. uel singulis. & l. pater ff. de uulg. & pup. l. iubemus. C. de testam. & tradit Bald. post Cyn. quem refert. in l. unica §. pro 2. 3. col. uers. & hoc facit ad quæstionem. C. de cad. toll. & Paul. de Castr. in l. pen. C. de impub. & aliis subst. & in l. Titia. §. Seia. de leg. 2. optimus text. in l. 1. ff. si tab. testa. nullæ extab. Roma. plenè in l. si cum dotem. ff. solut. mat. ut refert & sequitur Soc. cōsi. 140. col. 1. uers. præterea licet 1. uol.

Sextò. Cum uerba non seruiant, supra conclusum fuit, necesse est, quòd non posit fieri in hac substitu-
36 tione (etiam si potuisset esse uulgaris) extensio † de uno casu ad alium; Intelligendo quando unus tantum casus, qui potest comprændi in uulgari, fuit expressus, ut in casu nostro, in quo inter omnes casus impotētiæ, est expressus unus tantum, scilicet mortis sine liberis, per theoricam, quam ponit Bart. & omnes sequuntur in d. §. & quid si tantum. l. Gallus. de libe. & posth. ubi uoluit, quòd substitutio & dispositio facta in uno casu per modum cōditionis, non trahitur ad alium dissimilem, & minus ad casum contrariū, & sequitur Ange. & cæteri scrib. in l. 1. ff. de uulg. & pup. conditio ergo ista in casu nostro, si filii nascituri decederent sine filiis, non poterit extendi ad casum dissimilem, immo contrarium, quando scilicet nō decesserint, immo nec nati fuerint. Et eandem theoricam posuit Ang. in l. si pater filium, de uulg. & pup. ubi per illum textum uoluit. Quòd substitutio uulgaris facta in unum casum, non extendatur ad casum sibi oppositum. Et idem dixit Bald. in l. qui ex duobus. in princi. de acq. hæred. & sequitur ibi Ange. & Imol. Maximè quando condi-
37 tio est uoluntaria, quia † si sit expressus aliquis casus necessarius ad esse substitutionis, ut si non potuerit esse hæres, bene poterit extendi ad alium casum similem, & necessarium ad esse substitutionis, puta si noluerit esse, sed quando conditio apposita est uoluntaria, ut ista in casu nostro, si decesserint sine filiis, quia ad esse substitutionis uulgaris, nil refert an ha-
38 beat † liberos, uel non, utroque enim casu potest esse, & non esse hæres, ut dixi etiam suprà in primo fundamento. Et in tali conditione nunquàm extendetur substitutio de uno casu ad alium, ut tradit Bart. in d. §. Et quid si tantum. Et sequitur Soc. consi. 140. consi derato testamento. col. pen. uersi. hanc etiam partem confirmo. Et dicebat Bald. in l. si mater. §. 1. de uulg. & pupil. per illum textum, quòd substitutio facta sub
39 una conditione † non concipit aliam. Et ideò dicit Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de testam. §. in primis. in ult. addit. uersic. 4. quæstio. quòd substitutio
40 † facta posthumis nascituris, sic in plurali concepta loquutione non extendetur ad casum, quo unus tantum posthumus natus sit, sed mater admittetur, sequitur Gozad. consi. 67. In hac causa, nume. 3. Et per prædicta Ang. in d. l. 1. de uulg. & in l. pater filium. eod. tit. dicit se consuluisse Florentiæ. Quòd si testator hæredi uulgariter substituerit Titium, cui si moreretur uiuo testatore substituit Caium, si cōtingeret Titium mori non uiuo testatore, etiam quòd hæreditatem repudiauerit, tamen non erit locus substitutioni, quia conditio scripta erat, si Titius uiuo testatore decederet, ergo non potuit extendi ad casum contrarium, quando post mortem decessisset, dato quòd uideatur eadem ratio. Quòd etiam confirmat, tradens aliam theoricam, quòd quando casus unus in conditione exprimetur non in specie substitutionis, ut si noluerit, uel non potuerit hæres esse: sed in indiuiduo, ut est ista, si decesserit sine liberis, non fit extensio de casu ad casum, quia quando exprimitur species continetur sub genere substitutionis, & ideò facilior extensio ad aliā similem speciem, secus quando testator re-
41 strinxit † se ad casum in indiuiduo, quia non uidetur uoluisse ad alium extendi: Idem in prædicto met casu consuluit Petr. de Ancha. consi. 136. principaliter ponderandum est, in prin. & Dec. consil. 394. pro uera resolutione. col. 1. Et ideò per præmissa etiam Soci. d. l. 1. de uulg. n. 14. in 8. limit. in addit. dicit se
42 cōsuluisse, q̄ substitutus † compendiosè sub ista conditione, quandocunque decesserit sine filiis, quamquam in hac compendiosa comprǽhen datur etiam uulgaris, quæ comprǽhendit casum, quando hæres non adiuit, tamen si hæres eo casu non adiuerit, non admittetur substitutus, quia deficit illa conditio, si sine liberis, neque debet ad alium extendi; & licet referat quendam Ioannem Petrucii contrarium consuluisse, tamen respondet ibi singulis argumētis ipsius. Ad quæ etiā facit tex. in l. si ita quis. §. 1. de leg. 2. & l. fideicommiss. de condit. & demonstr. ubi conditio
43 † si sine liberis, uel filiis decesserit, non extenditur ad adoptiuos, qui tamen sunt filii l. filio, quem pater. & ibi glo. ff. de liber. & posthu. immò Dec. consil. 573. in casu proposito. 2. uol. consuluit, quòd etiam fauo-
44 re piæ † causæ substitutio expresse in unum casum facta, non extendatur ad alium etiam similem. Nam ibi testator substituerat quoddam hospitale hæredi instituto sub conditione, si ipse hæres non portauerit insignia & nomen familiæ testatoris. Et tamen cum hæres mortuus fuerit ante testatorem, & successiuè non potuerit portare insignia & nomen testatoris, cōsuluit quòd hospitale ex dicta substitutione non esset admittendum: quia ille casus erat omissus à testa-

 tore,

tore, sequitur Paris. consi.86.ad ueram, num.77.2. uolu. Postremò comprobantur præmissa: Nam aut uolumus, quòd isti fratres substituti admittantur ex expressa uulgari; & hoc esse non potest, quia cum fuerit facta ultimò morieti est potius fideicommissaria, ut dictum fuit in præcedenti fundamento. Et dato etiam, quòd foret expressa uulgaris non extenderetur ad casum diuersum & contrarium, ut supra conclusum fuit; Aut uolumus, quòd sit fideicommissaria,
45 ut conclusum fuit, & certè cum contineat † onus, & sic odium, restringenda est, non extendenda, l. Cohæredi §. cum filiæ de uulg. & pup. & quòd non extendatur, probat text. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. l. commodissimè. ff. de liber. & posth. l. si ita quis, & ibi not. Bart. & Alex. ff. de uulg. & pup. & in l. si mater. §. 1. eod. tit. Aut uolumus, quòd sit compendiosa continens tacitam uulgarem & fideicommissa
46 riam. Et eo casu, si expressè † non extenderentur, ut probatum est, minus tacitè, argumento l. cum quid si cert. pet. & in specie substitutionum probatur, nam expressa uulgaris habet locum etiam si institutus decedat ante testatorem, non sic tacita. l. quòd si filius. ff. de capt. & postlim. reuers. l. lex Cornelia, vbi nota. ff. de uulg. & pup.

Septimò facit, nam nulli dubium, quòd ex quo filii instituti, ac etiam filii filiorum substituti, nati nō sunt, effecta est institutio filiorum, ac etiam prima
47 substitutio nepotum caduca, perinde † ac si nati ante testatorem decessissent, & per cōsequens inutiles redditæ sunt, tam institutiones, quàm substitutiones l. 1. §. ea enim & §. pro 2. C. de caduc. toll. & in l. non putauit. §. à primo, de contratabul. & tradit Petr. de Anch. consi. 137. principaliter ponderandum est, in prin. & Corn. consi. 118. Videtur primo aspectu, in 2. col. in prin. 2. uol. & Dec. consi. 529. Philippus, nu. 1. 3. uol. & probat l. lex Cornelia. ff. de uulg. & pup. ubi mortuo filio instituto ante testatorem apud hostes expirat substitutio, cum primo fuerint nepotes substituti filiis institutis, & postea ipsis nepotibus substituti Dominus Bartholomeus & Simon fratres; Deficiente prima substitutione, debet deficere & secunda, ut per Petr. de Ancha. in d. consi. 137. sequitur Alexan. consi. 1. testator instituit, nume. 9. in fin. & seq. primo
48 vol. quia, ut ipse ibi inquit, substitutio † prima inutilis non potest aliam substitutionem utilem facere: & loquitur in terminis casus nostri, quando scilicet prima substitutio facta erat filiis primo loco institutis, & tamen substituti nati non fuerant, & facit etiam alia ratio, quia cum prima institutio facta fuerit caduca,
49 non potest incipere ualere testamentum † à 2. uel 3. gradu, ut per Bar. in l. 1. de uulg. & pu. & in specie tradit Ancha. d. consi. 137.

Octauò. Quod substitutio facta posthumis sub conditione, si sine liberis decedant, non uerificetur, neq; extendatur, casu quo posthumi nati non sint, & sic in indiuiduo in terminis nostris probatur aucto
50 ritate † plurium celeberrimorum Iurisconsultorum. Primò enim in simili casu consuluit Oldra. consil. 177. incip. testator in suo ultimo testamento, ubi uo
51 luit, quòd si testator † instituto posthumo filio suo hærede ei substituerit per hæc uerba, & si decesserit in pupillari ætate, uel postea quandocunque, substituo secundum posthumum mihi nasciturum, qui si moriatur in pupillari ætate uel postea quandocunque sine prole legitima, substituo Bernardum fratrem meum. Acciderat, quòd primus posthumus hæres institutus natus fuerat, secundus autem ei substitutus nunquam natus fuit, sed primus ille posthumus hæres mortuus fuerat in pupillari ætate, & per cōsequens sine sobole dubitatur an Bernardus frater substitutus secūdo posthumo nascituro, qui tamen non fuerat natus, admittendus foret ex dicta substitutione: & cōcludit quòd non. Mouetur autem inter cætera, quia cum substitutus fuerit Bernardus frater secundo posthumo nascituro, si decederet sine sobole, non potest dici decessisse, cum natus non fuerit: quam decisionē sequitur ad unguem, referens etiā eius fundamenta tacito
52 auctore more † suo, Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in titu. de testament. §. in primis, in additio. magna, in uersic. Occurrit etiam nouissimus casus, & sequitur etiam Alex. consi. 1. Testator instituit, in 5. col. uers. 4. probatur, est mihi nu. 9. 1. uol. & simpliciter sequitur Soci. in l. 1. de uulg. nu. 14. in 8. limit. & consi. 77. Visis testamento, col. 4. uersic. 5. eadem conclusio 3. uol. & Ripa. in l. 1. de uulg. nume. 96. qui respondet pluribus contrariis, quæ contra hoc consilium, & consilium Fulgos. de quo infra statim dicam, adduci possent. Et nouissimè Ruy. consi. 104. postquam Rubertus. nume. 5. & consi. 175. postquam Ange. num. 5. 2. uol. & in similibus & fortioribus terminis consuluit idem Oldr. consi. 142. factum tale est: Quòd sub-
53 stitutio † facta pluribus posthumis nascituris sub conditione, si contigerit omnes sine liberis mori, non habebit locum, si unus tantum posthumus nascatur, qui decedat etiam sine liberis, adeo quòd secūdum eum, si in casu nostro natus fuisset unus tantum filius, non fuisset uerificata substitutio, quod esset fortius; Quāto magis idem dicendum, nullo nato posthumo, aut filio, & eandem opinionem Oldr. in d. consi. 142. tenuit etiam tacito auctore Ioan. Andr. in d. addit. ad Specul. in titu. de testament. §. in primis, in ultima addit. uers. 4. quæstio. & sequitur etiam prædictā opinionem Oldr. & Ioan. Andr. Rom. in l. quamdiu, la secunda. ff. de acq. hæred. in ult. col. Hanc quoque opinionem in specie uidetur confirmare Bart. in l. 1. ff. de uulg. & pup. in secundo effectu uulgaris, ubi in uersic. ulterius quæro quid si substitutio pupillaris facta est uentri, est mihi nume. 33. vbi voluit, quòd si substitu-
54 tio † pupillaris facta est uentri, & uenter partum non edit, quòd si diutius uixit testator post testamentum, neque mutauit, quòd substitutus nō admittatur, quia imputandum est testatori, qui cum sciret caducam factam substitutionem, illam non mutauit, prout in facto nostro præsupponitur. Quòd Dominus Franciscus Testator diutius uixerit, & tamen nullum habuit filium, neque uxorem etiam ullo tempore duxit, & sic per illam doctrinam Bart. uidetur etiam decidi casus noster, quam theoricā Bart. sequitur Paul. de Cast. in l. cohæredi §. cum filiæ, de uulg. & pup. & Salyce. in l. qui testamento, in sex. quæstio. Cod.

Corroborantur ēt præmissa per notabile consiliū
55 Ang. cōs. 93. Visis col. ult. ubi uoluit. Quòd substō† facta in casu, quo nasceretur posthuma, non extendatur ad casum contrariū, si non nascatur. Motus, quia non pōt fieri extensio, maximè ad casum contrarium; quia actus agentium non debent contra eorum intentionē operari: Et ideo cum nasci & non nasci sint contraria de uno casu ad alium non debet posse fieri extensio, & idem tenuit ipsemet Angel. in l. pater filium. ff. de uulg. & pup.

Ad idem est notabile consilium Petr. de Anch. consil. 356. Ex serie testamenti, ubi consuluit & uoluit, quòd substitutio facta filiis nascituris de persona uxoris, non habeat locum, si filii non nascentur. Et sic uidetur esse decisus in specie casus noster. Et mouetur ibi Petrus per rationes supra latius deductas, uidelicet, quòd casus omissus remanet in dispositione iuris communis. Item quia conditiones in substitutionibus

tutionibus sunt implendæ in forma specifica, præsertim si adsit dictio, tunc, item per doctrinam Barto. in d.§.& quid si tantum l. Gallus. dum loquitur de conditione uoluntaria, de qua latius dictum fuit supra.

Et in eodemmet casu Petr. de Anchar. consuluit in specie Fulgo. consil. 49. ex facto. vbi eandem opinionem Petr. sequitur, quòd substitutio facta filiis nascituris de persona uxoris, non extendatur ad casum, quò non nascentur. Sed res deuenerit ad causam intestati, quo iure fratres testatoris admittendos consulit.

Accedit ad præmissa notabile consilium Paul. de Castr. de quo etiã supra mentionem feci. consil. 395. Videndum est, in 2. dub. 1. uol. Vbi ferè in specie nostra consuluit, quòd si testator instituit posthumos sibi nascituros, & eos inuicem substituit, ultimo uerò morienti substituit Guidonem; ista substitutio erit fideicommissaria, quia uidetur ultimò decedens grauatus de restituendo: Et cum in illo facto præsupponeretur nullum posthumum natum fuisse, consuluit substitutionem illam caducam effectam, & successiuè

56 locum non habere, prout quando institutus † est ille, qui non est in rerum natura, l. 1. §. & cum triplici. de caduc. tollen. & l. penul. ff. de his, quæ pro non script. hab. si ergo illud uerum est institutis posthumis, & sic illis, quos post mortem patris credebat ipse nascituros, quo casu mutare non potuit testamentum, cum iam mortuus esset, tanto magis idem dicendum in casu nostro, quo longo tempore superuixit testator, & potuit mutasse, quam rationem considerat Bar. in d. l. 1. de uulg. & Petr. de Anch. in cons. supra allegato, & etiam Fulgo. d. consi. 49.

Eandem quoque opinionem uidetur sequi Corn. cons. 149. licet in hac consultatione, in litera B. & C.

57 & per totum. 3. vol. vbi. Quòd si notarius † qui testamentum scripsit, loco istius conditionis expresſæ à testatore in substitutione, vt deponebãt testes, si posthumus hæres institutus sine liberis decesserit; apposuit hanc aliam conditionem, si posthumus non nascetur committit falsum, & punietur, quia (ut ibi dicit) longè sunt diuersę istæ cõditiones, nam si eundem parerent effectum, falsitas ista non esset punienda, quia nemini noceret, ut ibi per eum. et ibi litera. L. dicit in specie, quòd ista cõditio, si posthumi decesserint sine liberis, non uerificabitur in casu, quo nati non sint, quia (inquit ipse) non potuerunt decedere, qui nati non fuerunt, vt de se patet, & tamen ibi eramus in pœnalibus

58 in quibus † ad fauorem rei latior foret facienda interpretatio. l. Arianus. de actio. & oblig. & contra eũ strictior, l. in pęnis. ff. de reg. iur. c. odia. eod. titu. in 6.

Eandem similiter opinionẽ sequutus est Signorol. de Homodeis consi. 199. Quidam nomine A. n. 2. consulens, quòd substitutio facta pluribus posthumis nascituris, si decesserint in pupillari ætate, non uerificatur neque locum habet nullo posthumo nato.

In eandem quoque sententiam inclinat Alex. consil. 188. Viso processu agitato in 3. col. 2. uol. ubi con-

59 suluit, quòd si testator † instituit uentrem hæredem, casu quo masculus nasceretur, & si talis masculus nasciturus in pupillari ætate decederet, uel postea quandocunq; sine filiis substituit Philippũ, & si fęmina una, uel plures nascerentur, reliquit eis iure institutionis libr. 400. pro singula, consuluit inquam Alex. ibi nu. 7. quòd si nullus posthumus masculus, uel fœmina natus fuerit, quòd iste casus dicatur omissus, & successiuè quòd substitutio locum non habeat.

In similibus quoque terminis consuluit Soc. consil. 259. Visis & consideratis 2. uol. ubi consuluit, quòd

60 substitutus † sub ista conditione, si hæres & eius filii non portauerit arma & cognomen familiæ testatoris, nõ admittetur in casu quo nulli filii nascantur, qui possint portare arma & cognomen familiæ testatoris.

Sequutus est etiam hanc opinionem, & in specie Ioan. And. in addit. Spec. & Old. de quibus supra Cor. simpliciter referendo consi. 199. in præsenti consultatione, in litera Y. 2. uol.

Nouissimè secundum hanc eandẽ opinionem consuluit Dominus meus Socin. Iun. consi. 169. Visa facti contingentia. 2. vol. consulens expresſè, quòd substitutio facta filiis nascituris hæredibus institutis, non habet locum nullis filiis natis; & illa est subscriptio cuiusdam consilii D. Hyppoliti Fidi, qui eandem opinionem tenuit, ut ipse testatur in princ. consilii.

Ex præmissis ergo apparet, non solum rationibus, sed etiam auctoritatibus, & communi opinione decisum esse casum nostrum, quòd scilicet non natis filiis institutis cesset substitutio.

Contrariam tamen sententiam amplector, eamq; puto de iure ueriorẽ, tam ex uerbis, quàm ex expressa mente testatoris, & hoc per infrascripta.

61 Primò considerandum est, hanc † substitutionem, de qua agimus esse compendiosam, cum dictum sit, & si contingeret casus, quòd præfati omnes filii sui decederent sine filiis & descendentibus masculis, tunc ultimò morienti substituit, & hæredes esse uoluit Bartholomeum & Simeonem fratres; Hæc enim substitutio sic facta comprehendit plura tempora, quia est indefinita, nam omnes casus istos, videlicet, siue decedant in pupillari ætate, siue post, vt per omnes scribẽt. in l. precibus. C. de impube. & in l. centurio. de vulg. & pupil. vbicunque enim fit in substitutione simpliciter men-

62 tio † mortis dicitur compendiosa, ut not. glo. in l. in testamento. C. de testam. mil. in glo. magna. ibi, si Lucius decesserit, Sempronius hæres esto, quam sequitur ibi Fulg. Paul. de Castr. & Alex. & licet Bar. in l. centurio. 2. colu. vers. expeditus de contrariis. est mihi nu. 9. ff. de vulg. & pupil. & in 10. colu. est mihi nu. 32. uers. 2. oppo. videatur velle, quòd talis conditio mortis apposita cõtineat expresſè multa tempora, & quòd ideo sit appositum uerbum vniuersale, quandocunque decesserint, tamen Bar. non dicit illam dictionem neces-

63 sariò † apponendam, ut aliter substitutio sub conditione mortis non possit dici compendiosa, sed illud dicit ad maiorem declarationem, nam idem est si simpliciter apponatur conditio mortis, vt in glo. præallegata in d. l. in testamento. Et est ratio, quia cum incertus sit

64 dies † mortis, & ideo semper quis mori possit. l. 1. de condi. & demonstr. complectitur uerè plura tempora ex natura & ui sua, & ita Bart. intelligit, dicens de hoc non esse dubitandum, Deci. cons. 227. in casu ad me transmisso. 2. colu. sub nu. 3. in uers. & hoc comprobatur, quia talis substitutio. in 2. volu. vbi in terminis similibus casui nostro consuluit, quòd substitutio facta sub ista conditione, si Angelus & eius descendentes

65 omnes decederent sine liberis, sit † compendiosa, dato quòd non fuisset addita dictio, quandocunque, & succesſiuè, quòd sit locus substitutioni, etiam si descendentes nati non sint, de quo consilio etiam inferius mẽtionem faciam. & vltra adducta ibi per Decium, quòd ista substitutio simpliciter facta sub ista conditione, si omnes filii sine filiis morerentur, sit compendiosa, nõ apposita dictione, quandocunq;, tenuit in specie Ang. cons. 125. incip. substitutiones. in prima colu. vers. & præmitto, quòd dicta substitutio, & idem tenuit Soci. per dictam glo. in l. in testamento. in cons. 113. suprascripti insignes Iurisconsulti. col. 3. in fin. vers. sed dictæ rationes non militant. 1. vol. idem quoque consuluit Curt. iun. Dominus meus. cons. 172. præsupponitur

tur in facto nu.1.2.uol.ubi in specie dicit, quòd ad esse compendiosæ non est necesse, quòd exprimatur dictio, quandocunque decesserit, sed satis est dicere, si decesserit, ubi pro hac opinione adducit etiam Bart. in d.l.Centurio.ponderando, ut per eum, & etiam adducit regulam illam. Quòd indefinita æquipollet uniuersali. Sicut ergo sub cõditione mortis cum dictione quandocunque, quæ est uniuersalis, facit compendiosam; ita & sub conditione mortis indefinitè prolata, & idem dicit Dominus meus Paris. licet prædicta non alleget cons.19. Ad resolutionem, nu.170.in 2. uol.ubi allegat Ias.idem tenentẽ in l.uerbis ciuilibus. nu.1.ff.de uulga.& pup.& pulchrè etiam idem Paris. cons.43. Dominus Ambrosius. nume.18. eod.2.uol. ubi consuluit, substitutionem simpliciter factam sub ista conditione, si decederent sine filiis, esse compendiosam: quia (inquit) habet tractum temporis, ideo
66 dicit, quòd cum sit compendiosa † continet vulgarem, pupillarem & fideicommissariam: idem etiam, & per eandem rationem consuluit Ruyn. cons. 142. Viso & perlecto.nu.2.3.uol. & Soci. Dominus meus consi.94. Quia in præsenti, nu.26.& 27.1. uol. Vlterius, quòd ista sit compendiosa, & quòd contineat uulgarem & fideicommissariam, probatur etiam ex alio clarissimè in casu nostro. Nam est facta per hæc uerba substituit & hæredes esse uoluit: Verbum enim substi
67 tuo † certum est, quòd est commune. ut tradit Barto. & omnes in l.Centurio.de vulg.& pupi. & tradit Angel. cons.125. substitutiones dictorum.1. col. uersi. considerabam, & cons.151. dictus punctus. in princ. Alex.cons.3.circa præmissam.nu.1.7.uol.& cons.12. attentis uerbis.nu.4.in 3.uol.& Soci.cons.218.Consideratis.col.3.uersi.circa secundam.2.uol. cum simi
68 libus, quæ plura adduci possent. Verba † autem hæredes esse uoluit, sunt directa, ut per Bart.in d.l.Centurio.nu.43. & in specie de istis uerbis hæredes esse uoluit, tradit Soci.cons.77.in præsenti consultatione, in 1.col. uersi. & sic facta per uerba directa. 1.uol. Cum ergo substitutio ista fuerit facta per uerba communia
69 & directa, sequitur † quòd per uerbum commune sit inducta fideicõmissaria, & per directa vulgaris, ut pulchrè declarat Bart. in l. recusare. §.Titium.fin.ff.de vulg.& pupil. Vbi quòd substitutio facta per ista uerba copulatiuè substituit & instituit, & sic commune & directum: sic interpretabitur vt per uerbum commune substitutio sit inducta fideicommissaria, per directum autem vulgaris, & ita etiam consuluit in specie Ruy. adducendo aliam bonam rationem, quæ ibi uideri potest, in consi.103. quæstio, quæ proponitur nu.16.2. uol. consi.17.perspectis. nu.16.eod. uol. & cons.161.præmittendum est, nu.10.1.uol. Neque his obstat si diceres, quòd immo contrarium uidetur uerius, quòd scilicet censeatur directa solum, non fidei
70 commissaria, ex doctrina † Bart. in d.l. Centurio. de vulg.& pup.in 4.questio. principali.est mihi n.38.ubi dixit, quòd si substituo filio meo, si decesserit sine liberis, per hęc uerba talem substituo & hęredem facio: perindè iudicabo, inquit Bart.in isto casu, ac si tota institutio esset facta per uerba merè directa; Quia illud
71 uerbum commune, † & successiuè ambiguum declarabitur ratione adiuncti, quod est directum, argumento l.si seruus plurium.in fi.ff. de leg. 1. cũ aliis ibi per eum adductis; quam etiam opinionem uidetur sequi Bal.in l.precibus.C.de impub.& aliis substi.in 11.col. uers.& prædicta sunt uera, est mihi nu.43. Vbi dixit, ꝙ
72 si testator† dicat, substituo talem hæredẽ, ex ui istius uocabuli hæredẽ, qđ est directũ, substĩ tota iudicabit directa, & idem consulendo uidet sequutus Ange.consi. 101.considerandum est.in princip.& Alex.etiam alia adducendo, in l.Centurio.de vulg.& pup. col.penul. uers.item in quantum Bart.est mihi. nu. 95. quæ etiã pro contrariis adduxit Dec. in consi.37. in causa Magnifici militis.col.2.uers.& hoc ultimo suaderi uidetur. Quia respondeo, primò, quòd quò ad hunc articulum, quem nunc tracto, an scilicet conditio, si filii nascituri sine liberis decederent, uerificetur in filiis non natis, nil refert, an substitutio sit fideicommissaria uel compendiosa, uel simpliciter directa, ut uidentur innuere præmissa in contrarium allegata. Nam, ut infra latius deducam, minor esset difficultas in hoc primo dubio, quando substitutio simpliciter esset uulgaris. Nam de natura uulgaris est, ut uerificetur in omni casu impotenti, & per consequens ẽt in casu, quo nati non sint, ut latius mox deducam. Sed quia uerè ista substitutio est compendiosa, & comprehendit, & directam, & fideicommissariam, & multum refert, an etiã sit fideicommissaria, per ea, quæ infra dicemus. in 2. & 3.dubio. Ideo respondendo dico, opinionem supra firmatam, quòd ubi in substitutione apposita sunt uerba communia & directa, uerissimũ esse, ꝙ communia inducent fideicommissariam, directa uerò uulgarem. Neque obstat doctrina Bar. in d.l.Centurio. Quia, ut etiam respondet Dec.in d.consi.37. in ult. col. uersi. ultimò non obstat, Barto. ibi ponit duas opiniones, & primam refert, quæ in contrarium deducta est, quòd scilicet sit in totum directa: postea refert secundam: & inquit, uel dic melius, quòd uerbum directum stabit in sua significatione: commune autem trahetur ad fideicommissum, ne aliquod uerbum remaneat superfluum, & sic transit Bart.cum hac opinione, tanquàm ueriori.

73 Non obstat dictum† Bal.in d.l.precibus, quia loquitur in diuerso casu, quando scilicet in unica oratione, & sub unico uerbo appositum est uerbum directum & commune: ut in exemplo, quod ibi tradit: talem hęredem substituo, quia cum ab unico uerbo regulentur benè procedit regula.l.si seruus plurium.§.ult.de lega.1.& l.nec adiecit.cum l.seq.ff.pro socio.quòd sci
74 licet† quando fit mentio de genere & specie sub unico uerbo, genus declaratur per speciem, & ideo uerbum substituo, qđ est loco generis, quia est cõmune, declarabitur per uerbum hęredem, qđ est directum, & sic tãquàm species: secus autem quando duo uerba sunt separatim, & de per se posita, quæ singula possunt de per se stare, ut in casu nostro substituo, & hæredes esse uoluit, & ita in specie declarat Alex.in d.l. Centurio. in loco supra allegato. & ita saluat opiniones. Et ultra eum reperio, quòd Bald.met in dict.l. precibus. in alio loco, uidelicet in colum.ultim. uersic.& finaliter concludamus. est mihi num. 47. in ultimis uerbis, tenet expresè hanc nostram opinionem, dum dicit,
75 quòd si testator† miscuit substitutionem directam & obliquam, erit electio substituti, ex utra uelit succedere, allegat. l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebellian.
76 & ita intelligendus† est etiam Ang. in consi. prællegato.& Alex.in d.l.Centurio.d.nume.95. tenet hanc partem respondendo contrariis, & tandem distinguit ut supra. Et eandem opinionem tenuit etiam Dec. consi.86.uiso puncto.in prin. & consi. 144. Diligenter.colum.2.uersi. sed licet.1.uolum. & Ripa. in dic. ☞ l.Centurio.num.170.dicit hanc esse communem.*

Ex prædictis ergo concluditur, hanc substitutionem uel esse directam de per se, & expressam per illa uerba, & hæredes esse uoluit, uel fideicommissariam expressam, per illud uerbum, substituit, uel saltem compendiosa, & ista quoque est uerissima per supra dicta. Constat autem compẽdiosam in se continere uulgarẽ & fideicommissariam, ut tradit Bar. in d. l. Centurio. ubi

ubi etiam omnes de uulg.& pup. & in l. precib.C. de impub.& in c.Raynutius.de testa.& tradit Pau.de Castr.consi.152.præsens dubiũ.nu.2.& consi.86. dubitatio uertitur.1.uol.& Alex.consi.1.testator.num. 2. 1. uol.& consi.13.uisis & perlectis.num.2.4.uol.& consi. 121.uiso processu.nu.1.1.uol. Decius, qui plura allegat,consi.14.inter 40.impressa.in calce 2.uolu. incip. in testamento.nu.6.&7. quòd est repetitum sub num. 416.in 3.uolum.Parisi.consil. 17. ex lectura.nume.1. & plura alia adducit idem consil. 19. ad resolutionem.num. 173. 2.uolum. & Socin.iun. consi. 42. Viso testamento.num.16. & consil.72. proposita quæstio. numer.45. & consi.92. quoniam coram.nu. 1.& consi.94.quia in præsenti.nu.26.& seq. & latius consi. 163.uisa contingentia.n.2.& seq.1.uol.cum aliis infinitis similibus,quæ adduci possent,ut per Crau.consi.
77 62.Nobilis Vrbanus.nu.3.1.uol.Et istæ omnes,†quæ comprehenduntur sub compendiosa, dicuntur expressæ,uerbis saltem generalib. ut tradit Bart. cõmuniter approbatus,in l.Centurio.2. col. & oẽs in locis supra alleg.& pulchrè declarat Cor.consi.297. in hac cõsultatione.col. 2.uer.his tamen non refragantib.& est in litera. H.1. uol.& Dec.d.consi.416.nu.7. & tradunt et omnes scribent.in l.precibus.C. de impu. & deniq; omnes supra alleg.& Soc.iun.consi.121. licet in occurrenti.nu.34.1.uol. In quibus locis etiam concludit, ꝙ in tali compendiosa, si sit facta pupillis ante aditam hæreditatem,erit uulgaris,post uerò aditam, si morietur in pupillari,erit pupillaris,si autem post pubertatem fideicommissaria,& sic secundum tempora cõtingentia,& secundum quòd casus occurrent. His ergo in iure uerissimis præsuppositis pro fundamento omnium infra dicendorum : Dico modo euenisse casum uulgaris,& per consequens non esse uerum, quòd substitutio euanuerit.

Secundò ergo dico, ꝙ in uulgari comprehensa in compendiosa, ut supra considerabantur principaliter duo
78 casus,scilicet, † ut substitutus admittatur siue primus institutus noluerit esse hæres, siue non potuerit.l.1.ff. de uulg.& pup. & inst.de uulg.in prin. siue non potuerit hæres esse. Et hæc impotentia consideratur multipliciter, idest quocunque modo euenire possit illa impotentia.ut per Bart.in l.cum proponas. C. de hæred. inst.in prin. & l.3.§.ult.in fin.ff.de lib.& posth. Et ponit ibi exempla impotentiæ,scilicet,siue ex parte testamenti uitium fit,per qđ annulletur.ut in d.l.3.§.ult.siue propter defectum personæ institutæ, ut quia natus non sit,& hic est casus noster,ut in l.ult.C. de instit. & subst.siue mortuus sit institutus,ante aditam hæreditatem.in l. ab omnibus.§.cum quidam. de legat. 1. siue etiam propter uitium personæ institutæ.l.2. C. de hæred.institu.& notatur etiam in l.si paterfami. ff. de hæred. institu.siue etiam propter errorem testatoris, ut in dict.l.cum proponas.& tradit Alex. consi. 170. inspectis uerbis.num.4.5.uol. & Dec. latius consi. 529. Philippus.num.3.3.uolum. Item consideratur etiam
79 alius casus, quando sunt † instituti sui hæredes, idest filii, uidelicet, si hæredes non erunt, uel alios hæredes non fecerint, ut notatur in dict. l. cum proponas,& in §.ult.institu. de uulga.& in dict.l.si pater. de hæred.institu. & per Bart.in dict. l. 1. de uulga. in 4.quæstio.principal.& plenius per Imol. in c. Raynutius. de testamen.in materia uulgaris,& consuluit Socin.consi.20.uisis actis.col.6.uersi. nec obstat si diceretur.1. uolum. Et de prædictis etiam omnibus notant Bartol. in l. 2. §. ultim.ff.de liber. & posthumis. in l. 2. & 3. de hæredi. institu. l. unica. §. pro secundo. C. de caduc. tollend.in l. lex Cornelia. de uulgar.& pupilla. & Bald. in d.l.cum proponas.in penul. col.uersi.ultimo scias.& Alex.consi.188.uiso processu. nu.6.2.uol.ubi in terminis nostris hoc tenuit, licet in terminis casus sui contrarium tenuerit, ut infrà latius dicam, & latè etiam Dominus meus Parisi. consi. 73. num.31. 3.uolum.incipit hoc consilium ut præsens. Cum igitur simus in uulgari comprehensa in compendiosa,quæ,ut supra dictum est,habetur pro expressa, certum est,quòd comprehendet omnem casum impotentiæ,quando scilicet instituti,uel substituti hæredes esse non potuerint, inter quos proculdubio est iste, quando scilicet nati non fuerint,ergo ex uulgari saltẽ admissi fuerunt isti fratres substituti.

Tertiò nulli dubium est,quòd nedum in compẽdiosa,de qua loquimur,sed etiam in pupillari,in qua tacita uulgaris etiam comprehenditur,uitiata & effecta ca-
80 duca institutione,admittitur substitutus† ex tacita uulgari comprehensa, & sic incipit ualere testamentum etiam à secundo gradu,hoc uoluit exprelsè Bart. in l. 1.de uulg.& pup.nu.16.& nu.32.allegat text.in l. neque.n.§.ult.de mili.testa.ubi sub expressa fideicõmissaria continetur uulgaris tacita,& licet fideicommissaria requirat aditionem,neq; ab ea testamentum possit uires assumere.l.ille à quo.§.si de testamẽto.ff. ad trebel.tamen illa tacita uulgaris,licet uitietur,prima locum habebit,& ab ea incipiet ualere testamentũ,& licet in illo tex.sit speciale, quòd fideicommissaria trahatur ad directam,tamen, ut inquit Bar.in locis præallegatis,non est speciale, quòd à tacita uulgari incipiat ualere testamentum,quia hæc est natura uulgaris, ut supra dictum est:ut locum habeat in specie,quando institutus hæres noluit, uel non potuit esse, & Bart. se-
☞ quuntur ibi omnes Scriben.& communem * ibi dicũt Soc.& Ripa, qui eam defendunt à quibusdam impugnationib.nu.162.& seq. & ultra eos hanc dixit esse
☞ communem * Alex.consi.188.uiso processu. col. 2. in fi.uersi.& hoc secundum eos.est mihi nu.5.2. uol. & latè etiam idem Alex.consi.1.perspectis.nu.8.1.uol.ubi
☞ dicit hanc esse magis cõmunem * opi. & multa allegat & Bal.consi.192.casus talis.in fi.1.uol. Si istud ergo in pupillari,in qua uerè uulgaris est tacita, neque aliquo modo potest dici expressa,quanto magis idem dicẽdũ in compendiosa,in qua uulgaris est expressa,saltẽ uerbis generalibus, ut supra dictum fuit in primo fundamento. Nam in pupillari maior erat dubitatio, quia si illa pupillaris, quæ erat clarè expressa, uitiabatur debebat utique uitiari etiam tacita uulgaris in ea comprehensa, ut aduertunt Scribent. in dict. l. 1. de uulga. Sed quando est facta compendiosa,non uidetur cõpen-
81 diosa ipsa separata † species substitutionis, sed est quædam conceptio, plures substitutiones æquè principaliter expressas uerbis generalibus comprehendẽs ut notatur in l.precibus.C.de impube.ideo in ea non potest dici, quòd deficiente expressa, deficiat & tacita,quia non est expressa magis una,quàm alia, neque una est magis tacita, quàm alia,sed ęquè principaliter omnes sunt expressæ uerbis generalibus, ideo nimirũ si effecta institutione, & sic primo gradu caduco inci-
82 pit ualere testamentum † à secundo,uel etiam tertio, si similiter secundus gradus factus sit caducus : & probat tex.in l.3.§.ultim.ff.de liber.& posthum. ubi si filiusfam. à primo gradu præteritus sit à secundo exhæredatus, quia primus gradus locum habere non potuit propter præteritionem.insti.de exhære. libe.in princ.l.inter cætera.de libe. & posthum. testamẽtum incipit ualere à secundo gradu scilicet substitutionis, quo fuit exhæredatus,idem probat text. in l. si filiusfamil. substituatur.ff.de hæred. institu. & in l. ex facto quæritur.§.Lucius Titius.ff.de uulga.& pup.ubi in specie dicitur,ꝙ irrito gradu primo,quia fortè præteritus

tus filius, substituti uulgariter succedent ex testamento. Et iste est unus effectus uulgaris substitutionis, quia ab ea potest incipere testamentũ, ut tradit Bart. in d.l.1.de uulg.in 2.effectu,ubi Bart.indistinctè concludit, quòd quando in primo gradu est defectus ex parte instituti,indistinctè testamentum incipere potest à secundo gradu,siue primus nolit esse hęres,siue sit exclusus tempore,siue morte,siue quòd natus non fuerit,& ita per prædicta concludit Dec.consi.529. Philippus, nu.3.& 4.3.uol. Quod, ut dixi, procedit etiam si primus & secundus gradus effecti fuerint ca-
83 duci,quia substitutus † substituti censetur esse substitutus primi substituti, l. si Titius & l. cohæredi,in princ. ubi Bart. & alii. ff.de uulg. & pupi. & declarat Dominus meus Paris. d. consi.73. Vt præsens,num. 29. & seq. 3.uol.& ante eum in terminis casus nostri consuluit Ias. consi.148. Aggredior.3. col.uersic. 6. pro ista parte,& uersi.7.ubi allegat notabilem doctrinam Bart. in l.quamdiu institutus. ff. de acq. hæred. cuius dictum communiter* approbatur, ut dicit ibi
84 Ias. qui uideri potest,in 2.uol.& ideò tacita † uulgaris comprehensa in compendiosa locum habet etiam si institutus decedat ante testatorem, etsi efficiatur institutio caduca, & sic vulgariter substitutus etiã eo casu,quo institutus prædecedat testatori,admittetur. l.1.§.pro secundo.C.de caduc.toll. & quamquam loquatur in expræssa vulgari ille tex. tamen idem est in vulgari comprehensa in compendiosa, ut deducit & comprobat Paris. consi.62. Titius duos,nume.21.& seq. 2.uol.& consi.64.prima facie.nu.15.eod. uolu. & Soc.iun.consil.94.quia in præsenti, nume.35.in 1. uol. Ex istis ergò concluditur fratres testatoris substitutos admittendos fuisse ex uulgari comprehensa in compendiosa quocunque modo casus euenerit, quòd primi instituti & substituti nõ fuerint hæredes,& per consequens etiam si nati non sint.

Quartò probatur hæc conclusio, quia natura vul-
85 garis † est, ut extendatur de uno casu expresso per testatorem ad alium similem,& ista est regula generalis in vulgari, ut tradit Bart. in l. Gallus. §.& quid si tantum, col.2.quem ibi omnes sequũtur,& in l.1.de vulga.& pup.in 2.q. & omnes in l.3. C.de hæred. instit.& in l.ult. C.de instit.& subst.& ideo per prædicta Imol.in c. Raynutius,de testam. in materia vulgaris
86 substitutionis tenuit, quòd si instituo † Titium,cui si me uiuo decesserit,substituo alium: si Titius superuiuat testatori,& repudiet hæreditatem, admittetur substitutus; quamquam fuerit substitutus sub hac expressa conditione, si institutus morietur ante testatorem, sed quia iste casus repudiationis est similis morti, ideo fit de uno ad alium extensio; Et dixit idem Imol. in l. qui habebat. ff.de vulga. & pup. ponderando glo.ibi in uerb. impubes à contratio sensu, quòd
87 substitutus † sub conditione si filius institutus decesserit in pupillari ætate,admittetur ex tacita uulgari, etiam si factus pubes filius decedat non adita hæreditate,& sic tacita uulgaris facta in uno casu in pupillari extenditur ad alium similem, quanto ergo magis in compendiosa,ut supra dictum est: & tamen in prædictis casibus non uidebatur casus repudiationis similis morti,immo contrarius, cum uita sit contraria
88 morti: & repudiatio † præsupponat uitam: Et quòd extendatur etiam ad casum contrarium,patet: Nam uulgaris expressa, quæ locum habet, si institutus hæres non sit, extenditur etiam ad casum pupillaris, in quo hæres est, sed moritur in pupillari, l. iam hoc iure.de uulg.& pupi.& tamen quid potest esse magis cõtrarium,quàm heres esse,& non esse: si enim fideicommissa,quæ onus inducunt, ut supra dictum est in alio proposito, extenduntur l. fideicommissa. §. si cui. ff. de lega.3.l.mulier.ff.ad Trebell.l.ita esse.ff.quando dies leg.ced.quanto ergo magis fiet extensio in substitutione uulgari, in qua ex sui natura larga fit interpretatio, ut supra dictum,& tradit Ias.in l.1.ff.de uulg.& pup.nume. 14. uersi.prima. Ad quæ facit, quæ notabiliter tradit Ioan. Andr. in addit. ad Specul.in tit.de secund.nupt.in rubr.ubi dicit, disputan-
89 do fuisse determinatum, quòd si testator † filiis institutis,legauit uxori mille, fruenda toto tempore uitæ suæ, honestè uiuendo, & ei post mortem suam substituit Caium,quòd dato,quòd in specie Caius sit substitutus post mortem uxoris,tamen si adhuc sit uiuens,& transiuerit ad secunda uota,admittetur substitutus, & sic casus mortis extenditur ad casum,quo uiuens secundò nubit,& sequitur Bart.Bal. & Alber. in authent. hoc locum. C.de secund. nupt. & omnes in l.3.C.de instit.& substit.facit etiam optimè tex.in
90 l.mulier.ff.ad Trebell.ubi si mater † extraneum instituit, quem grauauit, ut post mortem patris, idest mariti sui restitueret hæreditatem filiis suis, tale fideicommissum factum post mortem patris extenditur etiam ad casum, quo uiuus est pater,& filios emãcipauit,& grauatus hoc casu tenetur restituere, & tamẽ sumus ibi in fideicommissis,in quibus onus uersatur,ut dictum est.

Ad idem facit notabile consilium Alex.cons. 100. Visa parte testamenti. 4.uol.ubi uoluit, quòd substi-
91 tutio † facta post mortem filii sub conditione,si efficietur presbiter; habet locum etiam,si factus non sit presbiter, sed decedat sine liberis; Et ex præmissis etiam consuluit Bald.cons.441. Testator 4.uol.quòd substitutus filio instituto sub conditione, si decesserit sine liberis,admittetur substitutus etiã ad casum,quo
92 institutus decederet uiuo testatore, & hoc † dicit fuisse primum consilium,quòd reddidit: Et licet ibi in expressa uulgari, tamen idem consuluit etiam in tacita in cons.170.quidam Nicolaus 5.uol.

Et similiter consuluit Calcan. consi.103. Contra
93 Reuerendissimum 1.col.quòd compendiosa † facta filio instituto quandocunque sine liberis decesserit, habet locũ etiam si uiuente testatore moriatur filius, & sic facta sit caduca institutio,allegat Bart.in l.Centurio.in 3.q.principal.in uer.3.quæro,& in l.lex Cornelia,& in l.1.de uulg.& pup.

Et cõsuluit etiam Paul.cons.89.dubitatio uertitur
94 nu.2.1.uol.ꝙ uulgaris † in casum mortis, extenditur ad casum repudiationis,& sequitur Paris.cons.19.ad resolutionem, n.175. 2.uol.& Fulg.in l.ult.2.col.C. de instit.& substit.dixit se consuluisse, quòd substitu-
95 tio † facta fratri si ante testatorem moreretur, habebit locum etiam si mortuus sit post testatorem, hæreditate tamen non adita; & tamen erat facta sub conditione expressa, si frater institutus moreretur ante testatorem: & contrarium euenit, quia mortuus est post: sequitur Imol.in c. Raynutius, extra de testa. in materia uulgaris,& Alexan.in l.1.8.col.ff.de uulg.& pup.& similiter consuluit Alex.consi.130. uidetur 2. uol.quòd si testator instituit Titium,& si decesserit sine filiis masculis, mandauit dotari fœminas nascituras, & in residuo bonorum suorum substituit Sempronium,si decessit Titius hæres sine masculis, relictis fœminis, quæ mortuæ similiter fuerunt antequam doterentur,consuluit inquam,talem substitutionem locum habere in omnibus bonis,quamquam in residuo tantum: & sic in parte uideretur substitutus.

Facit etiam quod notabiliter dixit Curt. sen. consil.75. Dominus Ludouicus,in pen. col. in fin. uersi. secundò principaliter respondetur. est mihi num. 14. in fin.

96 in fin.& 15.ubi concludit, quòd vulgaris † sub ista conditione, si sine liberis decesserit: extenditur ad omnes casus impotentiæ, puta (inquit) quia natus non sit, uel natus moriatur, uel incapax sit, uel quia testator errauerit, uel quia testamentum sit nullum præteritione, & assignat rationem in nu. 15. quia substitutio uulgaris facta in unum casum expressè cōprehendit generaliter omnes casus, qui possunt adaptari impotentiæ & uoluntati, & hoc quia in substitu
97 tionibus † directis larga interpretatio semper fieri debet, allegat glo. ordinariam, quam sequuntur ibi Bart. & omnes scrib. in l. Gallus. §. & quid si tantum de liber. & posth. & plura alia, quæ ibi uideri possunt.

Ad idem facit notabile consilium Ang. consil. 204. Quidam Bartholomeus. ubi consuluit, quòd substitutio facta filio legitimato sub conditione, si decesserit sine liberis, sit compendiosa. & ideo contineat uulgarem, quæ licet habeat conditionem expressam, si sine liberis decederet, tamen extenditur etiam ad casum, de quo loquitur. Videlicet ad casum, quo fuit cognitum, legitimationem hæredis instituti esse inualidam, & per consequēs etiam hæredis institutionem
98 inualidam: quia de natura uulgaris † comprehensæ in compendiosa est, uocare substitutum in omnem casum, quo institutus hæres non sit: licet unus tantum casus fuerit expressus, quem sequitur etiam Dominus meus Soc. iun. consil. 106. pulchra profectò. nume. 20. 1. uol. ubi consuluit in eodem ferè casu, quòd scilicet compendiosa substitutio facta filiæ institutæ sub conditione, si sine liberis decesserit, uirtute uulgaris in ea comprehensæ, extendatur etiam ad casum, quo declarata fuit dicta filia incapax, quia erat illegitima: & in eodem ferè casu similiter etiam consuluit Gozad. consi. 21. Videtur dicendum nu. 19. cum pluribus sequentibus, ubi similiter concludit quòd in compendiosa comprehenditur uulgaris, & quamquam sit unus tantum casus in conditione expressus, extenditur tamen ad omnes casus, qui possint considerari, per quos institutus non sit hæres, & ibi quoque plura allegat, quę uideri possunt, concludés, quòd conditio si sine liberis, extenditur etiam ad casum, quo institutus tamquam spurius est incapax.

Ex præmissis ergo satis liquidè constare potest, naturam uulgaris comprehensæ in compendiosa, & conceptæ sub una conditione, & uno casu expresso impotentiæ, extendi ad omnes casus impotentiæ etiam ex ui uerborum, & ideo in proposito nostro, cum expressus sit unus casus impotentię, idest mortis sine liberis, quæ potuit contingere etiam antè aditam hæreditatem, & ante mortem testatoris, debet etiam ex ui uerborum & substitutionis uulgaris comprehensæ in cōpendiosa extendi etiam ad casum, quo nati non sunt, nam certum est etiam eos, qui nati non sunt, non posse esse hæredes, cum, ut supra dictum est, non entium nullæ sint qualitates; Nam si uulgaris concepta sub ista conditione, si noluerit esse hæres, extenditur ad casum, quo uelit, sed non possit, ut tradunt omnes in d. §. & quid si tantum, & in d. l. 1. de uulg. quanto magis quando est expressa conditio mortis, quæ generaliter comprehendit casum, quo non potuerit propter mortem esse hæres, extédetur ad casum, quo similiter non potuit esse hæres, quia natus non est, qui casus in hac specie concordant, & similes sunt, quia utroque casu scriptus hæres, non potuit esse hæres, cum in
99 habentibus† symbolū facilior sit transitus, l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei uendic.

Quintò probatur ueritas huius conclusionis ex mente etiam testatoris, Nam regula est etiam certa in materia ultimarum uoluntatum, quòd dispositio
100 † testatoris facta in unum casum extenditur ad oēm alium, in quo uerosimiliter idem disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, uel cogitasset, tex. est, ex quo Bart. ibi & alii scrib. colligunt hanc regulam. in l. Titius. §. Lucius, ubi Ias. ad hanc regulam plura adducit in 1. notabili. ff. de libe. & posth. & text. etiam iuncta glo. in l. tale pactum. §. ult. ff. de pactis, & facit etiam tex. in l. ult. C. de posth. hæred. inst. & ideo Angel. in l. Gallus. §. & quid si tātum, de liber. & posth. dicebat, quòd dispositio testatoris facta in uno casu, immo
101 etiam de una persona † semper extendetur etiam ad alium casum & ad aliam personam, si ex coniecturis colligi possit, quòd testator idem disposuisset, si fuisset interrogatus, nam maximè in conditionibus &
102 substitutionibus mens † prædominatur. l. in conditionibus primum locum. de condit. & demonst. cum pluribus similibus, quæ nota sunt, & plures concordantes ad dictam regulam tradit Franciscus Curt. sen. consil. 51. super testamentis. 2. colu. uersic. confirmantur prædicta. & consil. 29. in regno. nume. 2. Roman. consi. 408. in proposita. Paul. consi. 378. primò uidendum. nume. 3. 1. uolum. Alexan. consi. 130. Videtur prima facie. nume. 4. 2. uolum. Ias. cons. 162. in causa. nume. 2. 2. uolum. & latius consi. 66. uiso testamento. col. 3. uersi. quintò principaliter, & consil. 154. Viso testamento, col. 4. uers. confirmatur optimè 3. uolum. Stephanus Bertran. consi. 134. Ponitur in facto, col. 2. & 3. 1. uolu. & Soc. consi. 5. in primo, nume. 3. 3. uol. Paris. consi. 99. si consideramus, num. 17. 2. uolum. Soc. iun. consil. 42. Viso testamento Titii. nume. 21. 1. uolum. Et ad particularia deueniendo similia casui nostro ex hac regula fit extensio in l. mater. ad Trebell. de qua supra etiam mentio facta est, de casu expresso mortis patris ad casum emancipationis, quia mater non cogitauit, quòd pater uiuens filios emancipasset: Sed quia lex præsumit, quòd si de emancipatione cogitasset, idem disposuisset testatrix, ideo & ad illum casum dispositionem extendit, & ex eadem regula procedit etiam decisio Ioan. Andr. de qua supra in addit. ad Specul. in tit. de secund. nupt. in rubrica, quia scilicet testator non cogitauerat de secundis nuptiis, & tamen quia uerisimile erat, quòd si cogitasset idem disposuisset, ideo conclusum fuit, extensionem etiam ad illum casum fiendam.

Facit etiam ad præmissa, quod tradit Bart. in l. Arctusa, de stat. hom. & Bald. in l. quoties. C. de suis & legit. & clarius Saly. & Alex. in l. ult. C. de posthu. hæ
103 red. instit. quòd substitutio † facta uentri, si masculum pareret, & partus decederet in pupillari ætate, habebit locum ēt si execto uentre extractus nō natus sit, & statim mortuus, quia licet hic casus nō fuerit expressus a testatore, sed omissus, tamen quia uerosimile est, quòd si de eo fuisset interrogatus, idem disposuisset, ideo & ad illū casum fit extensio, quamquam
104 propriè † non dicatur peperisse, l. Proculus, la prima §. ult. de uerb. sign. per dictam l. ult. C. de liber. & posthu. & l. quod dicitur, eod. tit. ff. & ideo per hanc etiā regulam consuluit Calcan. consil. 103. Contra Reuerendissimum, & Ant. Rosel. in consi. seq. 104. quòd
105 substitutio † sub conditione, si non nascetur, uel si sine liberis decedat, habet etiam locum, si abortiuus factus sit, ex uerosimili mente.

106 Immo uidemus, substitutum † admitti etiam contra uerba expressa testatoris; nam substitutus sub conditione, si hæres non erit, admittitur etiam si sit hæres, & in pupillari ætate decedat. l. præcibus. C. de impub. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. l. secunda. C. de instit. & substit. l. Gallus. §. & quid si tantum, de liber. & posthu. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.

Trebell. & tradit Corn. consil. 124. Ardua primo aspectu. col. 2. uersic. pro cuius rei euidentia, est mihi in litera C. 2. uol. & Gozad. consi. 88. in hac causa nume. 9. uersicul. sextò facit: & ideo Ioan. de Ana. consi. 66. quem refert & sequitur Soc. iun. consi. 42. nume. 35. 1. uolum. dixit, quòd paria sunt, quem non nasci, uel nasci sed in pupillari ætate decedere.

Facit etiam ad præmissa notabile consilium Fulg. consi. 15. Proponitur quòd Montes, ubi consuluit,
107 quòd substitutio † facta filiis, si sine liberis infra uigesimum annum decesserint; extenditur & procedit etiam in casu, quo ultimò moriens sine filiis decesserit post uigesimum annum, nullo tamen facto testaméto, mouetur hac potissimum ratione, quia testator ideo dispositionem suam limitauit ad ætatem annorum uiginti, quia putauit eo tempore filios suos integri futuros iudicij, atque iō posse optimè de rebus suis disponere, & à patris dispositione discedere si voluissent, ꝙ cũ non fecerint, pręsumitur, ꝙ si testator hũc casũ cogitasset, uoluisset oĩno dispositionẽ suã ꝓcedere.

Accedat etiam quòd prudentissimè consuluit Cuma. consil. 121. Gerardus quondam, ubi in tali spe-
108 cie consuluit testator † filio suo hæredi instituto substituit si sine liberis decesserit, M. eius fratrem & Bartholomeum alterius præmortui fratris filium. Quibus si sine liberis decesserint substituit quendam Marcum, mortuo testatore decesserat M. sine filiis, deinde decesserat & Bartholomeus relictis filiis uiuente tamẽ adhuc hærede instituto, postea decessit filius & hæres testatoris sine filiis, consuluit in tali casu substitutioni locum esse, & ideo Marcũ ultimo loco substitutum admittendum. Nam licet secundum uerba substõ ultima, qua substitutus est Marcus, uideatur extincta, quia Bartholomeus unus ex primo loco substitutis mortuus erat cum filiis, tamen quia decesserat ante hæredem, & per consequens substitutio, quò ad eius personam facta erat caduca, neque ad eius filios potest dici translata, ideo (ut dixi) consuluit Marcum ad mittendum: quia si testator de hoc casu interrogatus fuisset, idem disposuisset; cum appareat clara eius intentio, quòd uoluerit bona sua ad Marcum peruenire, ubi nec ad filium suum, uel ad eius filios, nec ad fratrem, uel fratris filium, & eorum filios potuerint peruenire & permanere: Apparet ergo ibi, quòd ex uerosimili mente testatoris, substitutio facta sub conditione, si sine liberis decesserit: extenditur etiam ex identitate rationis ad casum contrarium, quando cum filiis decesserint, qui hæreditatem consequi non potuerint: Et prædicta duo consilia Fulg. & Cuman. sequitur Dominus meus Soc. iun. consilio 42. Viso testamento Titii, primo uolum. nume. 22. & 23. ubi per hanc rationem consuluit in casu, de quo ibi, quòd substitutio facta sub conditione, si sine liberis decesserit; extendatur etiam ad casum, quo cum liberis decesserit ante mortem testatoris & hæredis, simul cum ipsis liberis, ex quo uerosimiliter testator de hoc casu, quem omiserat interrogatus, idem disposuisset; Inferrendo ergo ad casum nostrum, dico, quòd cum uerosimile sit Dominum Franciscum interrogatum de hoc casu, si nullus scilicet ex filiis, aut nepotibus & descendentibus ab eis natus fuisset: quid uellet disponere, respondisset, ꝙ voluisset omnino fratres substitutos admitti; ergo proculdubio sic sano iudicio terminandum est: Quòd autem talis fuerit uerosimilis mens, probatur. Primò, quia si uiuenti bus filiis, uel nepotibus & descendentibus sine masculis uoluit testator auferre liberam testãdi facultatem in fauorẽ fratrum suorum, quia tali casu expressè disposuit, fratres admitti, quanto ergo magis idem disposuisset, si cogitasset nullos extituros filios, quos sciebat non grauare, aut offendere, cum non extarẽt; auferendo eis testamenti factionem de rebus suis, si enim uoluit fratres admitti cum offensione filiorum, quos præsumitur magis pręd ilexisse, multo magis pręsumitur uoluisse admitti sine offensione, ne sequatur id absurdum: Nam sicut ubi sequeretur absurdum, quòd minus dilectus præferretur magis dilecto, nun-
109 quam fit extensio. † glo. in l. si mater. §. 1. de uulga. & pup. & probat tex. in l. si uiua matre. C. de bonis matern. & in l. Publius. §. ultimo. ff. de condit. & demon. & not. Bald. in l. Gallus. §. etiam si à parente. ff. de liber. & posthu. ubi dixit, quòd in ultimis uoluntatibus ratione absurdi uerba impropriantur, & idem Bald. in l. eam, quam C. de fideic. & Alex. in l. sed si hac. §. liberis. ff. de in ius uocan. & ita in simili ex maioritate rationis licet prædicta non alleget, arguit Dominus meus Soc. iun. consil. 114. Visis ac maturè. nu. 26. & seq. 1. uol. quòd si Testator uoluit substitutum admitti expressè, postquam hæreditas sua peruenerat ad institutum & eius hæredes, multo magis præsumitur uoluisse admitti in casu, quo nunquam peruenisset, licet de eo casu mentionem non fecerit; & idem etiam hoc modo arguit consi. 106. Pulchra profecto, ubi nu. 20 uersic. quæ conclusio 1. uol. sic arguendo dicit, quòd
110 si testator † uoluit admitti substitutum, casu quo institutus iam hæreditatem suam habuerat, multo magis quando illam habere non potuit, argumento l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. & ad hoc
111 facit illud uulgare, quòd † Turpius eiicitur quàm non admittitur hospes, de quo in c. quemadmodũ. §. alioquin. de iureiuran. & glo. ult. in c. literas, de restit. spoliat. Item probatur hæc uerosimilis mens & intentio testatoris, nam in omnibus suis substitutionibus, & præcedentib. & sequentibus, testator iste considerauit hunc effectum, ut scilicet post filios suos & nepotes ac ex eis descendentes masculos fratres, & omnes eius descendentes masculi admitterẽtur, quia eos semper substituit, & filiis suis masculis ac etiam separatim filiabus fœminis: ergo cum hunc effectum con-
112 siderauerit, sequitur conclusio † Bart. ab omnibus ☞ (nemine * excepto) approbata, in d. l. Gallus. §. & quid si tantum nu. 2. & 3. ff. de liber. & posth. & in l. 3. C. de instit. & subst. & in similibus terminis considerat etiam hanc rationem Soc. iun. d. consi. 106. nu. 13. quòd in conditionibus & substitutionibus nil refert quid ex æquipollentibus fiat. Vltra quem facit, quòd notabiliter dixit Bald. in l. cum proponas. C. de hæ-
113 red. instit. quòd casus † in eodem effectu conuenientes pro expressis habentur. Et quòd etiam ualde notabiliter dixit idem Bald. in l. qui liberis. in prin. ff. de
114 uulg. & pup. ꝙ substõnes & cõditiones extendunt † ad casus similes; & similitudo cõsideraт respectu effectus, idest quando purificatur per casum omissum eo mõ, & secundũ eandẽ intentionem testatoris, ꝓut purificata fuisset per expressum, ubi ẽt Ang. & Imol. dicunt, ꝙ du-
115 plex est similitudo, † alia in forma, alia in effectu, sed melior & fortior, quæ in effectu, cum omnis agẽs agat ꝓp finẽ, & idẽ dixit Bal. in l. neque. ff. de legibus, & iō Bal. in l. de qbus. ff. de legibus. nu. 17. dixit, ꝙ quando
116 effectus † principaliter cõsideraт per testatorẽ, & ipse effectus est causa modi, nõ curamus de mõ, allegat dictã l. si mater. C. de instit. & subst. similiter uidemus, ꝙ
117 licet mãdatũ † adimpleri debeat in forma specifica, tamẽ satis est, ꝙ adimpleaт in effectu l. ult. §. ult. ff. de mãda. l. si qs mihi bona. §. sed si mãdauit. ff. de acq. hęred. & not. Bal. per illum tex. in l. mandati. ff. de nego. gest. & tradit Dec. consi. 77. Viso puncto. colum. 3. uersic. præterea in tali conditione, primo uolum. Cum ergo in pro-

in proposito nostro testator considerauerit hunc effectum, quòd scilicet post filios, & eorum descendentes masculos fratres succedant: Et iste effectus habeatur æqualiter, uel natis filiis & descendentibus, sed decedentibus sine masculis, uel etiam multo magis non natis, sequitur quòd de uno casu ad alium etiam in conditionibus & substitutionibus licita sit extensio.

Ad quæ facit notabilis decisio Bartol. in l. ex facto col. 7. uersic. quæro utrum reperiatur exemplaris partim tacita. ff. de uulg. & pupil. ubi uoluit, quòd substi-
118 tutio † facta sub conditione, si institutus decedat in furore, extendatur etiam ad casum, quo sanæ mentis decedat, si ex alio impedimento prohibeatur testari, puta quia sit surdus, uel similis. Et hoc ex hac tantum ratione, quia testator illum effectum considerauit, quod institutus non posset testari, quod etiam sequitur Bal. in l. humanitatis. in 4. quæstio. C. de impuber. & aliis substitutio.

Item ex alio coniecturatur, talem mentem fuisse testatoris, ex eo quia in omnibus partibus & capitulis
119 suæ uoluntatis semper prætulit † masculos fœminis quod quidem alia ratione facere non potuit, nisi ut eius bona conseruarentur in Illustri familia de Porto. argumento. l. 1. & eorum, quæ ibi not. in §. penultim. ff. de uentr. inspicien. Prout in statutis excludentibus fœminas talis præsumitur ratio statuentium, etiam si non sit expressa, ut per Bald. & alios in l. maximum uitium. C. de liber. præter. cum concordantibus, de quibus per Alex. consi. 20. Viso processu. colum. 2. & consi. 80. viso & oportunè. 1. uolu. & in terminis nostris ad probandum conditionem si sine liberis decesserit institutus, extendi etiam ad casum, quo natus nõ fuisset, considerat Decius plura adducendo, quæ ibi uideri possunt. consi. 227. in casu. colum. 3. uersic. & stante præmissa conclusione. 2. uolum. Et ultra per eum adducta, hanc rationem licet non expressam in materia extendendæ substitutionis considerat Cuman. consil. 2. proponitur. 1. colum. uersi. ad hoc etiam facit ratio, quæ testatorem mouit, & idem consi. 25. Franciscus. in 2. columm. uers. his tamen non obstantibus.

Cum ergo primò filios instituerit masculos tantum, postea nepotes, & omnes eorum descendentes masculos.

Tertio loco fratres, & eorum descendentes masculos.

Quarto loco in alios de familia de Porto, uidelicet in Dominum Nicolaum & fratres, ac in eorum descendentes masculos. Quinto & ultimo loco proximiores masculos de domo sua ex linea paterna satis apertè constaret ex his substitutionibus, etiam si nulla ratio foret expressa, hanc fuisse rationem, qua motus fuit ad illas faciendum, ut scilicet bona sua remanerent in familia de Portis: per ea, quæ supra deducta sunt. Quanto magis ergo hoc dicendum est, cum habeamus rationem expressam per ipsum testatorẽ, qui in ultima substitutione facta de proximioribus familiæ suæ addidit hanc rationem expressam, ad hoc ut hæreditas dicti testatoris conseruetur in domo illorũ de Portis ex linea paterna, ex ista ratione ergo & tacita & expressa proculdubio licitum est extendere nedum substitutionem uulgarem, q̃ fauorabilis est, ut supra dictũ est: sed etiam fideicommissa, quæ sunt odio-
120 sa, tanquàm onus continentia ad omnes † casus, in quibus militat eadem rõ, ut habetur. in l. cum pater. §. dulcissimis, ubi per Scrib. ff. de leg. 2. & per Bar. in l. regula. §. & licet. de iur. & fac. igno. cum plurib. concordãt. adductis per Curt. Sen. consi. 44. statuto, seu consuetudine. 5. col. uer. decimò præmissa. est mihi. nu. 16. & cõsi. 45. sæpè reuoluta. nu. 21. in 2. col. & consi. 80. Rectè præfatus. col. 2. uer. sed præmissis non obstantibus, est nu. 1. in fi. & nu. 2. & ideo Bar. in l. pater filium. §. fun-
121 dum. de leg. 3. uoluit, quòd prohibitio † ad tempus propter rationem expressam extendatur & fiat perpetua, sequitur Pau. de Cast. cons. 263. circa primum. col. ult. uer. sed ad primum. est sub n. 3. 2. uol. & sequitur etiam Dec. cõs. 386. licet. col. 2. & similiter Alе. in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. dixit, quòd licet Bar. ibi in
122 10. q. dicat, quòd prohibitio † de non alienando facta filio non extendatur ad nepotes, quia fieret de persona ad personã, tamen istud non procedit, quãdo testator prohibuit filios alienare, quia uoluit bona remanere in familia, quia ista ratio generalior extendit dictum, maximè cum sit expressa, & ita etiam in specie consuluit Roma. cons. 457. circa propositam. 1. co. uersi. aut prohibuit, & sequitur Dec. cons. 182. in casu occurrenti. in 2. col. 1. uol. sequitur etiam Paris. licèt prædictos non alleget cons. 92. prima dubitatio. nu. 51. 2. uol. Cum igitur hæc ratio conseruandæ familiæ sit expressa, potest ex ea argui, ut extendatur dispositio ad quemcunque casum, quo rõ ista militat, sed nullus sani capitis negare poterit hanc rationem militare etiã casu, quo non nati fuerint, quia immo tũc magis uiget hæc ratio, ergo. Item talis uoluntas huius testatoris ex alio coniecturari potest, quia cũ testator post testamentum uixerit, ut præsupponitur, longo tempore, & uiderit se, neque filios habere, neque nepotes, immo neq; ẽt duxisse uxorem, præsumitur uoluisse decedere cum illo testamento, & successiuè cogitasse, quod ex eo testõ sibi relinqueret hæredẽ, qui non natis filiis nullus alius esse poterat, quàm fratres sui, quos substituerat. & ista est optima coniectura, quia si putasset expirare substitutionẽ, mutasset utique testamentum, cum uoluerit
123 testatus decedere, ideo ex hoc, quod non mutauit, † uidetur approbasse, ut dicit gl. in uer. nihil. in l. tractabatur ff. de testa. mili. & tradit Alex. in auth. ex causa. co. 8. C. de libe. præte. referens Iaco. de Belui. idem tenuisse in disp. incipiente. Quæritur quare pater, uel mater & probat tex. in l. 3. C. de inof. testa. & tradit etiam Roma. cons. 122. circa id. col. ult. uers. primò quia post cõditum testamentum. est mihi. n. 5. & in proposito Pau. Castr. in l. ult. in fi. C. de posth. hære. insti. refert se cõ
124 suluisse, quod rupto testamento † natiuitate posthumi, si testator superuixit, & habuit tempus mutandi testamẽtum, & non mutauit, per clausulam codicillarẽ cõseruatur testamentum, tanquàm fideicommissum uniuersale, quia non mutando testamentum præsumitur illud uoluisse ualere omni meliori mõ, quo posset. & idem Pau. cons. 58. incip. à primo. col. 2. uersi. pro confirmatione prædictorum. & cons. 60. clarum est testamentũ prædictum, in fi. cum pluribus similibus adductis per Dec. cons. 490. uisis & circumspectis. nu. 7. & 8. 3. uol. ubi ẽt respondet ad doctrinã Bart. in cons. 235. Lapus fecit testamentum. col. ult. quæ uidebatur obstare.

Et si prædicta uera sunt, quod testator nõ mutando testamentum nullum per natiuitatem posthumi uidetur illud approbare, quanto magis idem dicendum, quãdo non est nullum, sed simpliciter effectum caducum, & concurrit uoluntas clara simul etiam cum uerbis.

Item ex alio etiam probatur talis uoluntas. Nam in
125 dubio disponens † præsumitur omnia uoluisse, per quæ dispositio sua cõseruari possit, quia nemo præsumitur uoluisse facere actum elusorium & nullum, & iõ semper ea facienda interpretatio, ut actus potius ualeat, q̃ pereat. l. quoties. ff. de reb. dub. l. 3. ff. de testa. milit. l. diuus. ff. de usu & hab. gl. in uerb. ualere possit. per illum tex. in c. Abbate sanè. de uer. sig. ubi plura similia
126 adducit. Præsumptio † n. legis non adaptatur ad infirmandũ, sed potius ad cõseruandũ, qđ actũ est, maximè
127 in testamentis, in quibus uoluntas † testãtium plenius inter-

interpretatur.l.in testamẽtis.de reg.iu. hoc dixit Bal. per illum tex.in l.si quis filio.in prin.de leg.1.Et ideo nemo præsumitur uelle dispositionem suam fieri elusoriam,& deficere.l.ult.ff.ne quid in loc.pub.l.si prætor.in princ.ff.de iudic.l.si quis eum.ff.de arbit. & tradit Roman.consi.67.uiso themate.col.ult. uersi. ultimò hoc ipsum.& cons.428.in terminis.ult. col. uersi. certum est.& tradit Alex.in l.2.ff.de leg.1. cũ multis adductis per Fel.in c.translato.col.ult.de constitu.

Nulli ergo dubium,quòd si testator nunc, uel quando euenit casus,interrogatus fuisset, an etiam non natis filiis & nepotibus uoluisset substitutionem de fratrib.& reliquas omnes simul cum legatis ualere: uel potius omnia annullari.Certè respondisset, se non ita prudenter tot gradus substitutionum discurrisse, & tã accuratè,ut inanes & irritæ fierent, neq; unquàm locum haberent. Ex quibus concluditur etiam considerata uoluntate testatoris,nihil esse,quod repugnet,immo omnia suadere,substitutioni locum fuisse,ẽt nõ natis filiis,aut nepotibus, & ꝙ si hunc casum cogitasset, ita uerisimiliter respõdisset. Et per hoc argumentũ in specie,& in terminis nostris consuluit,plura alia adducens Curt.Sen.consi.51.super testamentis.col.penu. uers.condescendo ad testamentum Domini Vgonis. usque in fin.

Sextò,ꝙ ista substitutio cõsiderata sub ista cõditione expressa,si filii nasciturì sine filiis decesserint, comprehendat ẽt casum,quo nulli filii nati sint. Dico probari per plurium clarissimorum iuriscõsultorũ decisiones, quæ uidentur clarè terminare casum nostrũ, & in hoc facere cõmunem * opinionem,maximè cũ si quę sunt quę uideantur contrariari,loquantur in diuersis ac remotissimis terminis,immo clarius fundent hãc nostrã intentionem,ut deducam,dum respondebo fundamẽtis ex aduerso deductis.

Primò igitur hanc opinionem tenuit Raynerius antiquus Doct.in trac.substitutionũ, in materia uulgaris: quem refert Soc.in l.1.ff.de uulg.nu.14.in 3.limi.ubi refert Socin. eum tenuisse, quòd si quis instituit
128 † posthumum nasciturum, & ei substituit Caium sub istis conditionibus, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit. Admittetur etiam substitutus in casu, quo institutus natus non fuerit.Et quamquàm ibi Soc. dubitet de hac decisione,tamen dubitat tantum,& tenet contra propter illam conditionem,si hæres erit, quia cum natus non sit,totum contrarium euenit,quia scilicet hæres nõ fuit,sed si fuisset tantum illa cõditio mortis,Soc.transit cum Ray.Secundò idem tenuit Bart. in l.1.ff.de uulg.& pup.nu.33. ubi si substitutio pupillaris facta est uentri,& uenter non nascitur, substitutus admittetur ex tacita uulgari,comprehensa in pupillari,si ergo id in tacita uulgari, quæ continetur in pupillari,multomagis in uulgari,quæ continetur in compẽdiosa,ut in casu nostro,quæ dicitur expressa uerbis generalibus,ut supra conclusum fuit.

Tertiò,hoc idem tenuit Gulielm.de Cun.in l. precibus.C.de impub.in materia uulgaris, ut ipsum refert Alex.in d.l.1.de uulg.num.33.& ibidem Soc. nu.14. in 3.limit.

Quartò, idem tenuit Bal. in l.ult.in ult.col.n.7.uer. quæro,quidã credẽs uxorem prægnantem.C.de insti. & substit.ubi similiter tenuit,ꝙ substitutus posthumo nascituro sub conditione,si decederet in pupillari, habet locum & admittitur etiam eo non nato,adducunt isti.l.qui uentri.iuncta gl.& no.ibi per Scribent.ff. de uentr.insp.& l.ab exhęredati.§.ult.ff.de leg. 1. & l. si nemo.§.ultim.ff.de testam tutel.& in dict.l.ultim.C. de institu.& substitut.ubi optimus text. Nam si ibi substitutio facta sub conditione,si posthumus non nascetur,extenditur etiam ad casum,quo nascetur,nõ ui detur ratio diuersitatis,quare substitutio sub cõditione si nascetur & morietur sine liberis,non extendatur ad casum, quo non nascatur,cum ualeat argumentum à contrariis in materia ultimarum uoluntatum,ut supra dictum fuit in alio proposito.

129 Quintò,eandem opinionem tenuit Albe.† de Rosate antiquus ac ueridicus Doctor, & magnus praticus. in rubr.ff.de uulg.& pup.nu.mihi 23.uersi. sed adhuc circa uulgarem tacitam moueo tale dubium, ubi dicit se uidisse hanc qõnem de facto. Quidam habebat uxorem,quam credebat prægnantem,& condẽs testamentũ dixit, filiũ mihi nasciturum ex uentre uxoris meæ hæredẽ instituo,& si hæres erit,& in pupillari ętate decesserit,Titium substituo: filius non nascitur,nunquid substitutus admittetur ex tacita uulgari in pupillari comprehensa,& disputat ad partes, tandem concludit substitutum admittendum,ex ista potissimum ratione, quia(inquit)si uoluit substitutum admitti in casu, quo nasceretur filius, præsumptio est,ꝙ magis uoluerit eũ admitti,si non nasceretur.argum.l.cum acutissimi. C. de fideicomm. allegat & omnia prædicta iura,& addit tex.in §.quodcunque.de pub.subst.& tandem dicit,ꝙ hanc conclusionem uidit seruari de facto, de consilio pluriũ peritorũ:& tamen fortior & magis dubius erat ille casus propter illã cõditionem additã, si hęres erit ut dixi supra dum retuli opinionem Rayn.

Sextò,eãdem opinionem sequitur Ang.in l. lex Cornelia.ff.de uulg.& pup.in ultimis uerbis,licet dicat aliquos in hoc esse contrarios,& idem quoque in consi. 93.uisis & inspectis,pen.& ult.col.in uer.discutiamus consilium, quod supra in contrarium adductum fuit. Dixit, ꝙ licet contraria opinio de rigore iuris,& considerato mero cortice uerborũ uideatur uerior,tamẽ ꝙ uidetur sibi nimium rigorosa: & ꝙ æquitas & uermis conscientiæ ipsum remordent,ne sequatur ipsam opinionẽ, cũ non sit uerosimile testatorem uoluisse eum, quem uoluit admitti natis filiis,excludi non natis, &
130 ꝙ ideo intentio † testatoris,quæ conditiones regit & regulat,potius est attendenda,& concludit demum in hæc uerba.Quamobrem arbitror,æquum fore secundum conscientiæ puritatem intentionis testatoris rationem habendam,& ideo substitutum admittendum etiam eo casu,quo natus non fuit.

Septimò,eandem opi.sequutus est simpliciter Sal.in l.si testamentum. C.de insti.& subst.in 5.q.prin.uersi. item an ex hac,est mihi nu.16.

Octauò,idem etiam simpliciter sequutus est Fulgo. cons.90.in quæstione.in princi.per tex.in d. l. ult. C. de insti.& subst.& quia pupillaris expressa continet in se tacitam uulgarem,ex qua substitutus admittetur ẽt in casu,quo institutus natus non sit, & licet idem Fulgos.consi.49.contrarium uideatur tenuisse,tamen loquitur in alio casu,ut ostendam infrà, dum respondebo contrariis.

Nonò,eandem opinionem sequutus est Imo. in l. ab exhęredati.§.ult.in ultimis uerbis.ff.de leg.1.

Decimò,similiter hãc opi.sequutus est Are.referẽdo cons.Ang.supra allegatũ.in l.quãdiu.ff.de acq.hęr.la 3.col.pe.uer.& ultra istam materiam, Bar.hic.est mihi sub nu.7.reprobando Old.& Io.And.in additio. supra in contrarium adductis,de quibus infra suo loco.

131 Vndecimò † Io.de Ana.cons.66. uisis his,quæ in facto.in 2.dub.licet in facti sui specie contrarium uideatur tenere,ꝙ substitutus.s.non admittatur,quando est substitutus, si posthumus non nascetur,& cõtingat decedere in pupillari ætate,contra terminos dictæ l.ult. C.de inst.& subst.tamen illud fuit, quia testator eo casu,quo nascereĩ, & in pupillari ætate decederet,prouisionem

sionem fecerat expressam, & sic ibi testator in utroq; casu disposuerat expresè, uidelicet si nasceretur & in pupillari ætate decederet: Item etiam si non nasceretur, sed concludit & tenet, quòd ubi unus ex istis casibus non fuisset expressus, quòd tacitè continetur sub alio, & sic substitutus admitteretur, ut ipse ibi expressè declarat in 2.col.uers. sed his non obstantibus, dũ dicit, quòd l.ult.C.de instit.non facit ad propositum, & quòd tacita pupillaris, uel uulgaris habet locum, quando non apparet de expresa uoluntate testantis, ut ibi apparebat, quia uno modo prouiderat, si nasceretur & decederet in pupillari, alio modo si non nasceretur, & ita etiam declarat ibi Bologni. in additioni. in 1.col.uersi.præterea ex alio capite. Concludunt ergo isti & tenent, quòd ubi est expressa pupillaris simpliciter sub conditione si morietur in pupillari, & non est facta expressa prouisio in casu quo non nasceretur, quòd tacitè in ipsa pupillari comprehendetur casus si non nascetur ex tacita uulgari: multò ergò magis in casu nostro, in quo sumus in compendiosa, ut suprà sæpè dictum est.

Duodecimò, Idem tenuit Signorol. de Homod. consi. 199. quidam nomine A. ubi consuluit, ꝙ si facta est substitutio expressa pupillaris sub conditione, si filii nasciturі decedent in pupillari, hæc pupillaris expressa certè locũ non habebit si nullus filius natus sit, quia contrà uerba, & hoc dicit per totam primam colum. Sed postea in 2.col.in prin.est mihi sub nu. 3. in fin. in uersi. & secundum eum in pupillari expressa continetur tacita uulgaris, & in uersi. sequent. tenet, ꝙ in illa pupillari contineatur tacita uulgaris, ex qua poterit substitutus admitti, etiam non natis posthumis institutis: licet in hoc referat Dyn. & Guilielm. contrariãtes. Quamquàm istud consilium Signorol. pro contraria parte supra allegauerim, prout etiam pro ea parte ipsum allegat Dominus meus Socinus iun. consi. 181. de duobus. nu. 11. 2. uol. licet in responsione, quę est nu. 58. non aduerterit ad hoc, quòd scilicet Signorol. dũ uult substitutum non admitti, loquitur ꝙ non admittatur ex expressa pupillari, sed postea concludit posse admitti ex tacita uulgari, prout & nos loquimur.

Decimotertiò, hanc eandem opinionem tenuit Alexand. & dixit esse ueriorem in l. 1. de uulg. n. 33. in fi.

Decimoquartò, eandem expresè tenet & confirmat Bologn. consi. 9. in casu proposito. colum. 2. in fi. uersi. probatur etiam, ubi concludit, ꝙ substitutio facta sub conditione natiuitatis & mortis filii extenditur à iure etiam ad casum natiuitatis non sequutæ ex tacita uulgari: allegat omnes leges prædictas, & aliqua alia, & co. 3. uer. Tertio, cõcludit ꝙ hæc cõiectura capienda est, quòd scilicet testator uoluerit substitutum admitti etiam in casu, quo non nascetur institutus, quia inter hos casus non apparet dispar ratio, non natum scilicet esse, uel non reperiri tempore quo uocatur, cum
132 paria † sint, non esse & non apparere. l. in lege fundi. ff. de contrahend. empt. & ibi etiam alia adducit, quæ uideri possunt.

Decimoquinto, hanc opinionem sequitur & latè cõprobat Laurentius de Calcan. consi. 103. contra Reuerendissimum, quòd scilicet substitutio pupillaris facta uentri, si in pupillari ætate decesserit, comprehendat casum, quo natus non sit partus, licet secus dicat esse, quando substitutio esset facta sub duplici conditione, scilicet si hæres erit & in pupillari ętate decesserit, ꝙ non est in casu nostro, ut etiam supra conclusum fuit. Et ibidem in specie nostra in 2. colum. uersic. ego tamen, dicit, quòd si sit substitutio compendiosa, quæ continet uulgarem, ut in casu nostro, uerificabitur etiam si posthumus non nascatur, & quod sæpius ita cõ-
133 suluit fretus auctoritate Fulg. præceptoris † sui.

Decimosexto, idem tenuit, & prædicto cõsilio se subscripsit Antonius Rosellus, quod immediatè sequitur prædictum consilium Calcan. sub nu. 104.

Decimoseptimo, idem tenuit Corn. consi. 276. uiso suprascripto, in litera M. 3. uol. ubi concludit, quòd substitutio facta posthumo si nascetur, militat etiã non nato in pupillari, quia pupillaris expressa cõtinet uulgarem, cuius uirtute admittetur substitutus non nato posthumo.

Decimooctauo, idem quoque uidetur tenere Socin. consi. 52. ut ueram, colum. 4. uers. quæ quidem substitutio. 1. uolu. licet dicat, se eam tunc non firmare tanquàm non necessariam.

Decimonono, eandem opinionem sequitur Cur. se. reprehendens Petrum de Anch. cons. 356. ex serie, de quo supra in contrariis, in ultimo fundamento, in consi. 75. Dominus Ludouicus. col. pen. in fi. & ult. in prin. Sed clarius in terminis nostris consuluit idem consil. 51. super testamentis. in pen. col. uer. condescendo ad testamentum Domini Vgonis, usque in fi.

XX. Iason quoque semper hanc opinionem sequutus est in l. 1. ff. de uulg. & pup. num. 28. & num. 59. & latissimè consi. 148. Aggredior. 2. uolum. ubi eam cõprobat pluribus fundamentis, & respondet contrariis & præsertim uidendus est in 3. col. uersic. septimo pro ista parte, quia loquitur in terminis casus nostri, & etiam in simili in pulchro casu consuluit cons. 203. circa primam. in 1. dub. 2. uol.

XXI. Decius quoque hanc opinionem sequutus est, & dicit ueram, & probari tam ex uerbis, quàm ex ueri simili mente testantis. consi. 227. in casu. in 2. dub. 2. uol. ubi etiam respondet omnibus contrariis, & consi. 238. proponitur. nu. 3. ubi uidendum.

XXII. Eandem opinionem sequitur etiam consulen lendo Stephanus de Bertrandis Gallus insignis Iurisconsultus in consi. 174. nemini dubium. nu. 3. 3. uol.

XXIII. Et nouissimè hanc opinionem sequitur & pluribus comprobat, respondendo etiam contrariis, Dominus meus Marianus Soc. iun. consi. 181. de duobus in 2. uol. Et in simili idem tenet & comprobat opinionem Bald. in d. l. ult. C. de institu. & substitu. in consi. 106. pulchra profectò, maximè nu. 14. 1. uol.

* XXIIII. Hanc communem * esse dicit elegantissimus Doctor Viglius. Institutionib. de pupill. substit. in princ.

Cum igitur tot auctoritates celeberrimorum & Illustrium Iurisconsultorum concurrant in hanc sententiã puto nil esse, quod possit remorari sapientissimum Iudicem, quin pro substitutione declaret, maximè cum innitatur hæc opinio æquitati, ut dicebat Angelus & uoluntati testatoris, ut supra dictum fuit.

Postremo non omitto, quòd cum in testamento nostro sit clausula codicillaris, etiam per uerba futuri tẽporis, & generalia, quòd si non ualeret hæc substitu-
134 tio † in uim uulgaris, & sic facta esset caduca, ualeret saltem in uim fideicommissi, ut scilicet uenientes ab intestato intelligantur grauati restituere, iux. l. ex ea. §. ex his uerbis. ubi Bart. ff. de testamen. & in l. ex testamento, ubi glos. C. de fideicomm. & in terminis quando dispositio quo ad hæredem institutum facta est caduca, quia hæres institutus mortuus est ante testatorem, tenuit latissimè comprobando Dec. consil. 242. in casu proposito, per totum. 2. uolum. & ideo similiter possemus dicere, quòd licet facta sit caduca in casu nostro hæredis institutio, quia natus non est, tamen ex ui clausulæ codicillaris in uim fideicommissi debebitur hæreditas substitutis à uenientibus ab intestato. Et ita in terminis nostris quando institutis posthumis

humis contingit, quòd non nascerentur, quòd tamen substitutis debeatur hæreditas per clausulam codicillarem à uenientibus ab intestato, tenuit expresse Pau. de Castr.d.consi.394.uidendum.2.colum. uersic. sed quæro.est mihi num.4. Et licet uenientes ab intestato forent ipsimet fratres substituti, quo casu uideretur, quod
135 fideicommissa, † sicut & legata non possint à se ipso relinqui.l.legatum est.§.1.l.planè.§.si duobus.ubi gl. in uerb.inutiliter.concordantes allegat.de lega. 1. Tamen posset etiam dici, quòd hoc casu, ut sustineatur testamentum, ipsis uenientibus ab intestato censeatur data auctoritas propria auctoritate capiendi fideicommissum, cum ipsimet sint fideicommissarii, argumento eorum, quę nota.in l.Titia.§.Lucius.ff.de legat.2. Attamen quia per prædicta res satis clara est, iô ne longior sim in hoc non insisto.

Et quamquàm ex præmissis quilibet posit responsionem colligere ad deducta supra in contrarium. Tamen ut res clarior reddatur singulis responden. est.

Non obstat igitur primum de conditione uoluntaria adimplenda in forma specifica, Quia possum respôdere multipliciter. Primo, quòd immo ista conditio,
136 † si sine liberis decesserit, est necessaria quo ad uulgarem comprehensam in pupillari: Nam ut habeat locũ uulgaris necesse est, quòd non adeat: & cum ex pluribus causis possit non adire, uel quia nolit, uel quia non posit impeditus uariis de causis: inter cæteras causas hæc una est, si decesserit sine liberis antequàm adeat, ergo tanquàm necessaria conditio ad uulgarem debet extendi etiam ad alium casum, scilicet quando natus est, quo casu neque posse adire dicitur, & ita in specie respondet Cor. dict. consil. 276. uiso. in litera V. & X.3. uolum.

Secundo, possum etiam ex alio dicere, quòd sit necessaria, quia licet ex altero capite, scilicet impotentiæ, uideatur uoluntaria, ut concludunt Scribent. in locis pallegatis in contrarium, tamen respectu alterius capitis, scilicet noluntatis dicitur necessaria, quia cum, ut dictum est, mors posita in conditione præsupponat
137 uitam, uita ipsa est necessaria † ad hoc ut quis posit uelle.l.nolle.ff.de acq.hæredit.l.pater Seuerinam.ff. de condit.& demon.

Tertio, Respondebat Ruy.in l.Gallus.§.& quid si tãtum.num.41.uersi.non obstat dum tertio. ubi in specie dicit, quòd instituto filio, si substitutus sit ille, qui ab intestato successurus fuerat sub ista conditione, si decesserit sine liberis, non tamen uidetur conditio apposita, quàm appositum impedimentum personæ magis dilectæ, quæ si non nascatur, iam cessat impedimentum appositum, & ideo cessante impedimento, & causa cõditionis, siue suspensionis, debet cessare & ipsum impedimentum.

Quarto, etiam possem respondere, quòd ex quo filii nasciturì, nati non sunt, qui primò positi sunt in condi
138 tione, conditio † ipsa reddita est impossibilis, ideò haberi debet pro non apposita.l.multa.§.si seruos. de cõdit.& demonst.l.ab omnibus.§.in testamento. de leg. 1. & ita in terminis respondet Paul.de Castr.d. consi. 394. uidendum. nu.4.1.uol.

Quinto respondetur, quòd immo conditio apposita in uulgari substitutione, de qua nunc tractamus, extenditur & comprehendit de sui natura omnes casus similes, ut supra latè probatum est.in 3.& 4.fundamento, pro hac parte. Et ista est regularis natura uulgaris, quod extendatur de uno casu ad alium similem, ut dictum est in quarto fundamento. Et ita respondet Ias. in terminis nostris in specie in consi.148. Aggredior. in 5. colum.uersic.non obstat quintum.& Soc.iun.d. cons. 181.num.50.2.uol. & alibi sæpè Doctores ita respondent in locis supra allegatis in ultimo fundamento: &
139 ultra eos, quòd conditio † etiam uoluntaria extendatur de uno casu ad alium similem, probant omnia ista iura expressè.l.in conditionibus. ff. de condit. & de-
140 monstr. ubi conditio † de dando hæredi, quæ proculdubio est uoluntaria, uerificatur etiam in bonorum possessore, qui propriè non est hęres, sed fictè. l. 2. ff. de bon.possess.ad idem similis tex.in l.4.in prin. ff. de
141 condit.& demon.idem probat de conditione † uoluntaria, quòd per æquipollens adimpleatur.text. in l. ex facto.§.si quis rogatus.& §.1.ff.ad trebel. in l. sub diuersis.§.ultim.& l.cum ita datur.§.ult.ff. de condit.& demonstr.in l. credendum.uersic.qui uero.ff.qui pet. tut.in l.huiusmodi.de uerbo.oblig.in l. mulier. §. ult. de condit.institu.in l.si fundus.de cond.& demonst. l. ex facto.§.ex facto.ad trebell.l.filiusfam.§.cum quis. de leg.1. In quibus omnibus iuribus apparet, quòd cõditio licet sit uoluntaria extenditur tamen ad casum similem, ubi est eadem ratio, dato quòd improprientur uerba.

Sexto etiam respondeo, quòd quando apparet testa-
142 torem † considerasse effectum, tunc comprehenduntur omnes casus similes, ut supra deduxi in 5. fundamẽto, sed in casu nostro testator considerauit hunc effectum, quòd post descendentes admitterẽtur transuersales de domo sua, ergo quoquo modo perueniamus ad hunc effectum non est curandum, & ita in specie huic fundamento rrspondet Soc. iun. consi.42. uiso testamento.nu. 35.1. uolum. & in terminis nostris ità idem respondet.d.consi.181.de duobus.nu.30.2.uo. in quibus locis dicit, quòd tali casu conditio dicitur potius necessaria, quàm merè uoluntaria.

Septimo, per quod tollitur omnis difficultas, respondetur, quia etiam in conditionibus uoluntariis fit extensio de uno casu ad alium ex mente & uoluntate testatoris, ut supra latè conclusum fuit in 5. fundamento, & ita in specie respondet Dec. d. consi. 227. in casu.colum.pen.uers.non obstat, quod suprà dicitur de conditione uoluntaria, & similiter respondet Ias.& Socin.iun.in consiliis supra allegatis. Ad quæ facit, nam
143 non dicitur propriè ista extensio, † quæ fit ex mente, sed interpretatio intellectiua, ut est text. & ibi glos. in l.quamuis.C.de fideicomm. ubi etiam notant omnes Scrib.& Bald.in l.maximum uitium. C. de liber. præte. & ita in terminis etiam nostris respondet Soci. consil. 52. ut uerum, colum. 5. uersi. præterea si hoc. 1.uolum.

Octauo & ultimo, quia cum concurrat eadem ratio Agnationis conseruandæ expressa à testatore, & concurrat (inquam) ita natis & morientibus sine liberis institutis, prout nõ natis, non dicitur fieri extensio, sed exprimi, quod inerat, ut notatur per glo.in c.1. in uersic.Italiæ.de tempo.ordi.in 6.& in ca. si postquàm. in uerb.mente.de elec.in 6. Ratio enim generalis expres
144 sa est tanquàm genus † plures species, idest casus sub se comprehendens, & ideo in quocunque casu militat ipsa ratio, procedit etiam dispositio fundata in ea ratione, neque dicitur fieri extensio, sed explicari species illas sub genere contentas, ut per Bal.in auth.post fratres. C. de legitim. hæredi. & per Paul. consilio 332. præsens casus.colum.2.in antiquis. & ita in specie in terminis nostris respondet Dec. d. cons.227. in casu.nu.8.2.uol.

Non obstat secundum, quòd casus sit omissus à testatore, ideo remaneat in dispositione iuris communis. per l.commodissimè. ff.de liber.& posthum. quia quãquàm omnes responsiones suprà datæ ad præcedens argumentum militent etiam ad istud. Respondeo etiã
145 aliter, quòd prædicta † regula.l. commodissimè, procedit,

cedit, ubicunque talis casus omissus induceret uariationem personarum, s. uel instituti, uel substituti, secus autem quando facta extensione ad casum omissũ remaneret eadem institutio & substitutio, neq; uarietur aliqua persona, prout est in casu nostro, ita declarat Bar. in d. l. Gallus. in prin. col. 2. de lib. & posth. & declarat Soc. consi. 87. uisis. col. pen. 3. uol. & Cur. cõ si. 29. in Regno Hispaniæ. ad fin. & tradunt omnes sic declarando. d. l. commodissimè. in l. 1. ff. de uulgar. & pup. ubi in specie Rip. nu. 92.

Respondetur & aliter secundum Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 3. quòd dispositio. l. cõmodissimè. non habet locum quando casus omissus erat omnino similis expresso, quo ad mentem, quo ad rõnem & quo ad effectum consideratum per testatorem, ut pulchrè deducit Rip. in d. l. 1. nu. 93. sed in casu nostro cõcordat mens, ratio & effectus, ut supra probatum fuit ergo. At in l. commodissimè. casus omissus erat diuersus non tantum respectu cõditionis, sed & respectu uoluntatis & rationis, & effectus considerati per testatorem, nimirum si non fit extensio, ut declarat Rip. in loco præalleg. ubi uidendum.

Tertiò & aliter respondeo, quòd regula. l. commodissimè, procedit ubi agitur de extendenda prima insti
146 tutione † de casu ad casum, & ita in institutione loquitur dicta lex aliud in substõne, de cuius natura est, ut extendatur de casu ad casum. d. §. & quid si tantum. & l. iam hoc iure. de uulg. & pup. l. precib. C. de impub. & aliis subst. & l. ul. C. de insti. & subst. & ita in terminis etiam respondet Cor. cons. 276. uiso suprascripto. in litera S. 3. uol.

147 Quarto & ultimo dico, quòd non dicitur † casus in totum omissus, cum sub generalitate rationis expresse à testõre, & sub uerosimili eius mente comprehenditur præsertim cum si de hoc casu fuisset interrogatus, uerosimiliter ita respondisset, ut supra dixi in respõsionibus ad præcedens argumentum, & ita in terminis nostris respondet Cur. sen. cons. 51. super testamentis. col. pe. uer. condescendo ad testamentum Do. Vgonis: & ad istud argumentũ ẽt aliter respõdet Ias. d. consil. 148. Aggredior. co. 4. uer. nõ ob. ergo ĩ quantũ. 1. loc.

Non ob. tertiũ de dictione, tunc, quia facilè respondet in contrarium deducta procedere, ubicunq; non appa
148 ret de contraria † mente testõris, sed cum in casu nostro clarè appareat ꝑ rationem generalem. & etiã per effectũ consideratum ꝑ testatorem in toto hoc testamento, quo hunc effectũ considerauit, ut deficiente linea descendentiũ suorũ admitterentur fratres & eius descendentes, & deficientib. ipsis, admitterentur alii consanguinei nominati, & demum illis deficientibus, proximiores de domo: hic effectus poterat contingere, tam per mortem, q̃ ex eo, quòd nati non essent: ergo nil refert quid ex æquipollentib. fiat: & ita etiã respondet Soc. iun. d. cons. 181. nu. 54. 2. uol. & ultra eũ ita ẽt respondet Goza. cons. 64. in cã. in fi. in uer. ad ultimum. ubi allegat tex. in §. & quid si tantũ. iun. princ. illius legis Gallus. de lib. & posth. Nã in principio legis apponuntur uerba substõnis, super quib. tota lex, & per consequens dict. §. & quid si tantum. fabricatur: & dicitur uerba substõnis hæc fuisse: si filius meus uiuo me morietur, tunc &c. & tamen in §. & quid si tãtum, fit extensio de uno casu ad aliũ, & hoc modo etiã reperio, quòd respondet Alcia. in tract. de uerb. signi. libr. 3. est mihi col. 79. totius operis in fi. & col. 80. in prin. ubi & illud pro confirmatione allegat: Nam &
149 uulgaris † fit per dictionem tunc l. 1. ff. de uulg. & tamen extenditur etiam ad pupillarem, & latissimè deducit Cassado. in suis decis. in tit. de testam. decisi. 1.
150 ubi nu. 3. concludit, quòd dictio † tunc non est taxatiua, sed demonstratiua, tenens, quòd non obstante illa dictione, tacita uulgaris comprehenditur in pupillari expressa, & è contra: eo maximè quando constat de mente uerosimili, ut latè ibi nu. 7.

Et ad consiliũ Pet. de Anc. sup quo omnes se fundãt de hac dictione, tũc, loquentes, respõdebitur inferius.

Non ob. quartum de argumento à contrario sensu, & quòd datũ est sub una conditione, vr̃ sub contraria ademptum, quia quo ad argumentum à contrario sensu, Dico quòd ꝓcederet, si rectè sumeretur, s. à defe-
151 ctu † causæ finalis, ut docent periti Cy. & Bal. in l. conuenticulam. C. de epis. & cler. & omnes in l. 1. ff. de offi. eius; nam si rectè in casu nostro uellemus sumere argum ẽtum, oporteret sic arguere: Admittitur substitutus, si filii decesserint sine liberis, ut dicit conditio, ergo à contrario sensu, si non decesserint, i. si uiuant, uel si decesserint cum liberis, substitutus non admittetur, sed arguere hoc modo, ergo si non sint nati, non est cõtrarium mori, quia mortis contrarium est uita, sed nõ nasci est casus diuersus, qui neque uitam, neque mortem præsupponit, ad quem casum trahitur substitutio, tum ex natura uulgaris substitutionis comprehensæ in compendiosa, tum ex mente, & ex expressa ratione testatoris, qui uoluit post eius descendentes quoquo modo non existentes admitti fratres & eius descendentes: Et similiter ad illud, quòd datum sub una conditione, sub contraria uidetur ademptum: fateor concedendo assumptum, sed nego minorem, s. contrariam conditionem expresè esse, quando nati nõ sunt: nam cum conditio sit concepta in casum mortis, & in casum non existentię liberorum: contraria conditio esset uita, uel existentia liberorum, & utroq; casu faterer substõnem locum non habere, sed nos tractamus de casu diuerso quidem, quando. s. nati non sunt, sed omnino simili respectu intentionis & effectus considerati per testatorem, & rationis per eum expresse, ut supra deductum fuit.

Non ob. quintum, quia supra latè conclusum fuit in 1. fundamento, ꝙ substitutio, de qua agimus, fuit compendiosa, & ideo, ꝙ nunc agimus de uulgari in ipsa cõprehensa, quæ habet locum quocunq; modo institutus hæres esse non possit, sed inter cæteros modos, iste ꝙ s. non nascatur, est unus, ergo ad illum extenditur substitutio uulgaris.

Neq; ob. quòd immo sit fideicommissaria, ex quo facta est ultimò morienti, quia dico illud procedere, ubi
152 uerba † essent obliqua, secus si directa, ut in casu nostro, dum dicitur & hæredes esse uoluit, ut dixi in pri- fundamento, in uersic. ulterius, quòd ista sit compendiosa. Nam illa uerba ultimò morienti possunt in-
153 telligi † & ante aditam hæreditatem, & post, & primo casu est uulgaris, secundo casu fideicommissaria, & textus in contrarium allegati non probant, quando substitutio est facta uerbis directis & communibus, ut in casu nostro: nam in l. Titia Seia. §. Seia. de lega. 2. uerba sunt clara denotantia fideicommissum, quia uerba testatricis hæc erant, qui ex uobis ultimus morietur, cum decesserit, restituat: notum
154 est enim uerbum † restituat, esse obliquum. l. restituta. ff. ad Trebellian. & no. Bar. in l. Centurio. col. ul. ff. de uulga. & pupil. in l. autem codicillis, erat
155 etiam uerbum obliquum perueniat, † ut per Bar. in loco præall. Immo expresè dicitur in principio, ꝙ codicillis fideicommissa in hęc uerba dedit, item cum
156 dispositio † facta esset in codicillis, ut ibi præsupponit̃ necesse est, ꝙ ualeret in uim fideicommissi, quia hęreditas codicillis directò, neq; dari, neque adimi potest. §. ul. Inst. de codicil. & tex. in l. 2. C. de codicil. & in l. non codicillum. C. de testa. cum concordan. adductis

C per

per gl.ibi,& per Bar.Bal.& alios in l.hæreditas.C.de his qui.ut indig.& in l.uerbis ciuilibus.ff.de uulga.& pup.& in l.Sceuola.ff.ad Trebel. fideicommissum ergo in illis iurib.non fuit inductum ex ui illorum uerborũ ultimò decedẽtẽ, sed ex aliis,ut dictũ est,& Pau.
157 in d.consi.395.loquitur in dubio, † idest quando uerbum erat simpliciter commune,s.substituit: sed in casu nostro adsunt etiam uerba directa, & hæredes esse uoluit,ergo.

158 Non ob.secundum quòd substitutio † non extẽdatur ad casum oppositũ & dissimilem,quia primò dico illud fallere,ubi concurrit eadem ratio,&mens disponentis,per ea,quæ dicta sũt supra in 4.& 5. fundamento,ubi apertè probatum est extendi substitutiones etiam ad casus contrarios concurrente uerosimili mente testatoris, & rõne expressa dispositionis. Secundò respondeo negando casum,ad quem uolumus extendere,esse contrarium expresso, neque dissimilem. Quòd non sit contrarius probaui supra, dum respondeo ad quartum fundamentum. Quòd non sit dissimilis etiã ibi probaui,& latius supra in 4.& 5.fundamento,ubi uidendum,ne bis idem repetam.

159 Et in specie non obst. doctrina Bal.in l.si mater.de uulg.quia in d.l.cessat substitutio ex uerosimili mente testatoris propter inconueniens, quod ibi resultabat,ut declarat ibi Bar.& dictum Bal.non debet intelligi generaliter,sed tantum ubi non repugnat mens, & ratio testatoris, quæ tamen repugnat in casu nostro ut dictum fuit,tali. n. casu est quæstio facti. ut inquit tex.in l.ul.C.de inst.& subst.Item decisio Bal.procedit,quando uellemus extendere ad casum dissimilem in effectu.Et ita respondet etiam in specie Corn.in d. consi.276.in litera Y.3.uol.

Non ob.decisio Ang.in l.1.de uulga.& in l.pater fi-
160 lium.quia† primo dico,illam esse falsam,& confundi per tex.in d.§.& quid si tantum,& d.l.ul. C. de insti. & subst.Nam in §.& quid si tantum,non erat expressa species uulgaris,ut uult Ang.scilicet si nollet, uel non posset,uel non esset hæres, sed immo erat expressus casus in indiuiduo,scilicet si eo uiuo decederet, quæ etiam est conditio uoluntaria,&tamen fit extensio de casu ad casum, similiter & in l.ul.nulla ex dictis principalib.speciebus ad essentiam substitutionis erat cõprehensa,sed immo casus in indiuiduo,s. si non nasceretur eo uiuo, & ita per prædicta iura illum reprehendit,& contra eũ tenet Cor.d.consi.276. in litera X. 3. uol.& ultra eum,ipsum reprehendit,& contra eum tenet And.Sicu.in c.Raynutius.de testa.sub nu.49.

Non ob.similiter decisio Soc.in d.l.1.de uulg. quia
161 † ultra, quòd contra eum consuluit insignis ille Doctor,quem ipse refert, & eius fundamenta uidentur urgentissima,neq; ipse Soc. uidetur realiter respondere. Tamen aliter respondendo dico, quòd casus,ad quem fiebat ibi extensio,uidelicet si non adiuisset hæreditatem,non erat idem,uel similis in effectu cum casu expresso,s. si sine liberis decesserit,quia testator cõsiderauerat filios positos in conditione, quos prædiligebat,ergo non adeundo non potuit illis præiudicare immo contrarius effectus sequebatur,quia per casum expressum liberi admittebantur,licet essent positi in conditione saltem ab intestato, iuxta. l. Lucius. ff. de hæred. institu. in casu autem ad quem fienda erat extensio, si non adita hæreditate substitutus admissus fuisset, exclusi fuissent liberi contra uoluntatem testatoris , quia ibi Soc. in facto super quo consuluit, præsupponit institutum decessisse cum filiis non adita hæreditate, & sic casus est longè diuersus. Immo potest pro hac parte retorqueri, quia si illa decisio uera est , id fit ex eo , quia contra uoluntatem testatoris liberi extantes positi in conditione excludebantur, ergo ubicunque nullus prædilectus
162 excluditur,certum est extensionem † fieri posse, secus ubi sequeretur hoc absurdum, quòd prædilectus excluderetur,ita pulchrè declarat Bar.post gl.in l.si mater.§.1.ff.de uulg.& pup.argum.l.cum acutissimi. C. de fideicomm.sequitur Alex.consi.1.perspectis.num. mihi 9.1.uol.& Soc.cons.77. uisis testamento. col. 4. uer.2.principaliter.3.uol.& Goza. licet prædictos nõ alleget.consi.29.uidetur prima facie.nu.11.

Non obst.consilium Decii. 273. in contrario addu-
163 ctum,quia † ibi illa substitutio piæ causæ erat facta in pœnam, si non portaret hæres institutus arma & cognomen familiæ testatoris,quo casu certum est, quòd cum simus in pœnalibus non fit extensio de uno casu ad alium,ut est tex.notabilis in l.pater Seuerinam. in prin.ff.de condit.& demonst.ubi Bar.no. Et ratio est etiam,quia casus ad quem fienda erat extensio,s. quo institutus erat mortuus ante testatorem, & sic quo nihil poterat ei imputari si arma non portasset,non erat similis in effectu casui expresso, uidelicet si institutus non impleret, quod testator disposuerat. Hic enim effectus erat consideratus à testatore in pœnam nolentis exequi uoluntatem suam,priuaretur hæreditate,quę transiret ad piam causam, sed ubi nullum debitum, nulla pœna.l.aliud est fraus.in prin.de uerb. signif. ergo, & ita hoc in specie considerat ibi Dec. nume.3.

Non ob.septimum,uidelicet quòd ex quo prima institutio facta de nepotib.filiis euanuit,quia effecta est caduca simul cum institutione,non pôt incipere uale-
164 re testamentum à secũdo,uel tertio gradu,quia † hoc ☞ falsum esse, & in contrarium stare communem * opinionem supra latissimè ostẽdi in 3. fundamento huius partis,ideo non repeto.

Non ob.octauũ, ꝙ s.plures contrarium tenuerint,quia unico uerbo respondeo,quòd aut tenentes cõtrarium sunt reprobati , aut loquuntur in diuersis terminis, quo casu magis cõprobatur quod supra cõclusum fuit

165 Non ob.n.consilium † Old.177.quia communiter ☞ * ab omnibus reprehenditur,scilicet à Bar.Bald.Ang. Imo.& Comens.& Are.in l.quamdiu.la ul.ff.de acq. hæred.& in l.si mater.de uulg.& pup. ubi attestantur hanc opinionem contra Oldr. & Io.And. esse uerissi- ☞ mam,& communem* & quòd ita sæpius cõsuluerunt, & opinionem Oldr.dixit esse dubiam Alex.in l. 1. de uulga. & pup.num.32.&ibi etiam Ias.in 8.col.reprobat hanc opinionem,sed clarius Curt.sen.consi.51.super testamentis,in ultim.dubio,in ult.colum. nu. 29. uersi.& si dicatur,ut dici uidetur,& latissimè etiam reprobat idem Ias.in d.consi.148.Aggredior.in 5. col. uersi.non obstat septimo loco.& Soc.iun.consil. 181. de duobus.num.57.2.uolum.& Ias.in dic.consi. 148. respondet omnibus fundamentis adductis per Old. & ☞ ipsum etiam dicit communiter * reprobatum, idẽ Soci.iun.consi.94.num.21.1.uol. & latè ẽt reprobat ipsum Lancellotus Politus,in trac.uulga.subst.nu.107. & Alex.in d.cõsi.1.1.uol.nu.10.in addit.in litera C. incip.inutilis. Et similiter respondetur ad consilium Old.142.& Io.And.qui ipsum sequitur, quòd immo ☞ falsa est eius opinio, & communiter * ẽt reprobatur ut dictum est,& tradunt oẽs in locis præallegatis,&ultra supra allegata,hoc consilium in specie reprehẽdit Aret.in l.placet.ff.de lib.& posth.per tex.in l.Titius. in prin.eo.tit.Vbi etiam in casu odioso pluralis loquutio uerificatur in uno, sed clarius ex alio reprehendit ipsum,& reprobat Ruy.in repe.l.Gallus. §. & quid si tantum.de lib.& posth.nu.48. ex uerosimili mente testatoris,quæ decisioni Old.repugnat, ut ibi per eum.

Non

166 Non obstat doctrina † Bart.in contrarium allegata, in d.l.1.de uulg. Quia immo omnes indistinctè absque aliqua distinctione tenent, substitutum admittendũ non natis posthumis,concurrente uerosimili mente testantis,ut ibi per Soc. & Rip. nu.168.Immo facit pro opinione nostra,ut supra in 6. fundamento,& illa distinctio, quòd potuit mutare testamentum caducũ effectum, & non mutauit,secundum terminos iuris, immo comprobat hanc opinionem, ut deduxi supra in quinto fundamento circa fin.in uersi.Item talis uoluntas huius testatoris.

167 Non obstat decisio † Ang.consi.93.quia,ut dixi supra in sexto fundamento in uersi. sextò eandem opinionem sequitur Angel.immo comprobat opinionẽ nostram, quia licet primò uideatur tenere contrariã opinionem de rigore,tamen postea de æquitate ex remorsu conscientiæ contrariam tenet, & suadet iudicem,ut substitutum admittat.Ideo hæc tenenda,quia
168 immo in ipsismet legib. si una disponat † de rigore iuris alia de æquitate,illa loquens de æquitate corrigit aliam loquentem de rigore, licet de correctione nihil dicatur.glos. est notabilis in l. cotem ferro, §.ult.ff.de publica.& glos.in l.ait prætor.§.si debitorem. ff.de his,quæ in fraud. credit. & latè per Cano. in cap.ult.de transact.ubi Abba. colu.ult.& Felyn.in cap.2.de re iud.in princ. Aequitas enim preferturrigori.l.placuit.C.de iudic.ubi Ias.latè. & Felyn.in ca. ex parte.1.col.de officio deleg.

169 Non obstat consilium † Petr.de Anch.cons.356. & Fulg.consi.49. quia primò omnes scribentes supra allegati in 6.fundamento pro hac parte tenent cõtrarium,& in specie etiã Andr.Sicul.in repet.ca.Raynutius. de testam. nu.49.per plures col. & contra ipsum etiam tenent Ruyn.in d.§.& quid si tantum,nu.45. & Lancell.Polit.in tract.uulg.

Sed presupposita etiam uera decisione prędictorũ, dico quòd non obstat immo cõprobat opinionem nostram.loquitur.n.& Petr.de Anch.& Fulg.in lõgè diuerso casu; Nam ibi substituta erat uxor in casu, quo posthumus decederet sine filiis ad exclusionẽ fratrum testatoris, quo casu sequitur, quod supra dictũm est, quòd ubi tractatur de excludenda persona ex uerosimili mente magis dilecta, nunquàm fit extensio: Petrus.n.principaliter ponderat hanc ęquitatẽ & uerosimilitudinem, quòd bona nõ remaneant in familia, idest penes fratres, qui successuri erant ab intestato, in qua non remanerent,si uxor substituta admitteretur,quæ tamen ratio non solum stat cõtra nostros substitutos,immo stat pro eis,ut supra fuit põderatum in
170 quinto fundamento,& ideo ipse respõdẽdo † ad l.pe. de uentr.inspi.quæ pro nostra opinione adducitur; dicit ꝙ illa non ꝓcedit,ubi superest,& excluditur persona,cui magis lex fauet,quàm substituto,sed in casu nostro nulla superest talis persona, ergo.

Item in illo casu stat uerosimilis uoluntas testatoris contra substitutam, quia illam substituerat, ut inuitaret,& excitaret ad gubernandum filium,& ne priuaret matrem luctuosa hæreditate filii, ut expresse has rationes considerat ibi Petr. in 2 col.in fin.uersi. nõ obstat quarta ratio:& Fulg.in 2.col.in fi.& in 3.maximè in uers.ꝓ hac facit;quæ rationes cum nullo nato posthumo cessarent,nimirum si cessat & substitutio: Quæ tamen qualitates,& rationes in casu nostro considerari non possunt. Demũ fatetʀ Petr. & Fulg. casum esse dubium, sed ꝙ illam opinionẽ amplctantur ad exclusionẽ uxoris substitutæ, tanq̃ benigniorem, ne bona trãsirent in alienã familiã, ꝙ abhorent leges,ut ibi dicit Pet.quę tamẽ rõ militat in casu nostro ꝓ hac opi. quam tenemus, quia si euanuisset substõ, & fratres admissi fuissent ab intestato,potuissent ꝓ libito dispo nere ẽt extra familiã,ergo apparet, ꝙ si casus nr̃ fuisset,&Petro,& Fulgosio oblatus,ex eadẽ rõne,ꝓ nobis cõsuluissent. Accedat,ꝙ ĩ casu Fulgosii facta erat separata ꝓuisio testatoris,casu,quo non nascerenʀ posthumi,nimirũ si expssum facit cessare tacitũ,ut ipse ibi dicit col.2.uer.in oppositũ,& col.3.uer. nã & in utrũq;. et ꝙ Fulg.in casu nostro cõtrarium cõsuluisset,q̃a nõ cõcurrentibus illis rõnibus, ipse contrariũ, idest ꝓ nostra opinione cõsuluit in cõsi.90. ut supra retuli in sexto fundamẽto huius partis uers.7.il 2.& ita intelligẽdas esse illas decisiones dixit insignis Doctor Dominus Gulielm.de Bened.Gallus,in sua fœcũdissima repet.c.Raynutius,de testa.in 2.par.in uers.si absque liberis moreretur.nu.38.& sequent.

171 Non obstat consiliũ † Paul.395.quia ibi loquiʀ in fideicommissaria,ut expresse ibi dicit,Nos in vulgari ẽt ꝑ uerba directa expressa, uel saltem cõprehensa in cõpendiosa,ut sæpè supra dictũ est,& in specie respõdi ad hoc consiliũ, supra ĩ responsione sexti fundamenti.

Item illa decisio non procedit,ubicunque ratio à testatore expressa simul & uerosimilis mens ipsius contrarium suaderet, ut supra latè deductum fuit sæpius.

172 Non obstat consilium † Corn.149.quia ibi falsitas non erat tantum in apponendo conditionem si non nascerentur,loco cõditionis,si decederent; sed & in alio, quia testes dicebant, testatorem instituisse uxorem in mobilibus tantum, notarius autem scripserat etiam in iuribus,actionibus & nominibus.Item testator ibi expresserat conditionem si decederent, notarius aũt illã omiserat,& aliã apposuerat,scilicet si non nascerentur uel nõ nascerenʀ uiui. Quæ condõnes eo casu lõgè differebant,& cõtrariũ pariebant effectum, contra mentem testatoris;nam potuisset contingere casus, ut ipse dicit ibi, ꝙ nati fuissẽt,&mortui puberes,quo casu certè expirasset substitutio,q̃ nõ expirasset,si prima conditio,de qua testes deponebant,nempè si sine liberis decessissent, scripta fuisset.

173 Non obstat consiliũ † Alex.188.2. vol. q̃a cõtra eũ in specie tenuit clarissimus Ruy. in reper. d.§. & q̃d si tantũ.l. Gallus,de lib.& posth.nu.46.in fi.& 47.& Alcia.in suo tract.de verb.sig.li.3.est mihi pag. 64.vers. rursus instari,refert, & ẽt eorum opi.sequiʀ Mod.Par. in addit.ad dictũ consilium Alex.addi.6. sub. nu.7.

Sed posito pro nũc ꝙ decisio Alex.sit uera, dico ꝙ loq̃ʀ in diuersis terminis,q̃a in specie facti sũꝑ qua cõsuluit testator instituerat primò masculũ posthumũ,& si decederet sine filiis,uel in pupillari,substituerat Philippũ,neque his cõtentus,postea addiderat aliã institutionem in hæc uerba,si uero fęminas pareret iure institutionis reliq̃t libras 400. ꝓ qualibet. Contigit quòd nullus posthumus natus est,dicit Ale. quòd ista institutio de libris 400. dato, quòd esset particularis, tamen effecta est uniuersalis,ex quo nullũ aliũ,habebat cohę
174 redem † ꝑ ius accrescendi.l.filius à patre.§.ult. ff.de lib.& posth.ideo cũ huic fęminæ secũdo loco institutæ non fuerit substitutus Philippus,sed tãtũ in primo casu,quo nascereʀ masculus,cũ natus nõ sit,nõ potuit esse locus substitutioni: mouetur ergo Alex. ad excludendũ substitutũ ꝓꝑ hãc secundã institutionem,q̃ nulla fuit ĩ casu nr̃o:& ideo ibi ĩ uers.mõ sic testator,cõcludit,ꝙ si nõ fecisset testator hãc secũdã, uel si post hãc secundã,saltem fecisset substõnem de ꝑsona Philippi sub conditione,si decederet sine liberis, quòd de iure fuisset facta extẽsio etiã ad casũ, quo nullus natus fuisset, at in casu nr̃o substõ, de qua agimus,fuit facta oĩbus,& ultimo morienti, vt supra cõclusũ fuit: ergo ex ipsiusmet Alex. dictis colligimus necessariò, quòd in terminis casus nostri facienda sit extensio.

175 Non obstat etiam consilium † Soc.consi.259. quia ideo ibi non fit extensio, quia substitutio erat facta in pœnam, si institutus non portaret arma & cognomen familiæ, & in pœnalibus notum est non fieri extensionem, ut latè suprà in similibus terminis dixi, dũ respõdi ad 6. fundamentum in fi. in responsione data ad cõsilium Decii 273. qui in eisdem terminis cõsuluit, ibi uidendum.

Non obstat consilium Soc.iun.169. quia ibi mẽs testatoris erat contraria extensioni, ut expræssè attestatur ibidem nu.9. Dicens ꝙ immo regula, quæ pro nobis stat. Quòd.s. substitutiones sint extẽdendæ de uno casu ad alium similẽ: semper procedit, dummodo de contraria uoluntate testantis non appareat: illa enim (inquit ipse) est, quæ in interprætatione testamentorũ ante omnia attendi debet, & in nu. 10. dicit, ꝙ in illa facti specie contraria mens testãtis notissima erat. At cum in casu nostro immo appareat mẽtem testatoris: stare pro extẽsione, & pro opinione nostra, ut suprà latissimè ostensum fuit; apparet hoc etiam consilium in effectu concordare cum nostra sententia. Et similiter non obstant, si in contrarium allegarentur, quæ idem Soc.iun. dixit consi.100. præsens cõsultatio.3.uolum. nu.25. & sequ. quia idem ibi nu.56. Respondendo ad tertium fundamentum, negat ibi concurrere uoluntatem testatoris, & dato, quòd potuisset concurrere, negat esse aliqua uerba in illo testamento, ex quibus ea colligi possit: sed in casu nostro cum sit facta uulgaris, quæ comprehendit omnes casus impotentiæ, dato ꝙ expresserit unum tãtummodo ex illis, potest extendi ad omnes alios, ut suprà dictum fuit. Item in casu nostro expressa est ratio conseruãdæ agnationis, ex qua talis mens colligitur ergo diuersus casus.

Et ita in hoc primo articulo puto apertissimè doctũ fuisse locum substitutioni de fratribus testatoris substitutis sub cõditione, si oẽs filii instituti & descendentes decederẽt sine filiis, etiam in casu, qui euenit, quo .s. nullus ipsorum natus fuit. Quæ opinio demum confirmatur centumuirali illo iudicio in causa Curii, de qua suprà in principio mentionem feci. Nam in ea obtinuit Crassus pro Marco Curio, ut refert Tull. Quod .s. ut inquit Tull. pro Cecinna. Non ex uerbis pẽdere debeat ius, sed uerba seruire debere hominum consi-
176 liis & auctoritatibus. Voluntas enim † prædominari debet, quæ (inquit ipse) si tacitis nobis intelligi posset uerbis omnino non uteremur, sed quia id fieri non potest, uerba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent uolũtatem. Cuius quidem iudicii centumuiralis maxima est, & apud nos, præsertim in materia testamentorum, ut in l. Titia. §. 1. ff. de inoff. testam. & in l. qui repudiantis, in fin. prin. eod. tit. & Iustinianus ipse noster, magnitudinem & auctoritatem centumui-
177 ralis † iudicii appellat. in l. ult. in prin. C. de pct. hæred. Quod iudicium in specie cum longo apparatu sæpius comendet Tullius, nõ modicum etiam ponderis ei ex ipsius auctoritate additur. cum & in iure nostro
178 non semel Iurisconsulti † Ciceronis sequantur auctoritatem, ut in l. 2. ff. de orig. iur. §. post hos quoque, & in l. Fulcinius. §. latitare. ff. quibus ex caus. in poss. eatur & in l. Cicero. ff. de pœn. & in l. littus. la 1. ff. de uerb. sign. ubi Celsus nititur auctoritate iudicii Ciceronis in causa, in qua fuerat arbiter.

Deuenio modo ad secundam difficultatẽ, uidelicet an præsupposito, ꝙ euenerit casus substitutionis in ꝑsona Domini Simeonis & Bartholomei fratrum, an fuerit locus ẽt alteri substitutioni in persona filiorum & descendentium ipsorum fratrum, & per consequẽs an adhuc inter eorum descendentes duret substitutio saltem fideicommissaria, uel potius in persona dictorũ fratrum sit extincta: stãtibus his uerbis substitutionis, substituit, & hæredes esse uoluit Bartholomeũ & Simeonẽ fratres suos legitimos & naturales, si ipsi tũc nõ essent, in stirpes semper, & nõ in capita. In hoc quoque articulo multa qõnem & dubiũ facere uidebantur, quæ suaderent substitutionem expirasse, ex quo constat dictos fratres substitutos adiuisse hæreditatem ipsam, & filios etiam masculos reliquisse.

Primò. Quia cũ isti fratres, & eorũ descendẽtes sint copulatiuè uocati, coniunctim & æqualiter, cẽsentur substituti & uocati, & eodem tpe, ex natura copulę, ꝗ
179 † requirit æqualem concursum copulatorum, & ęquè principalem. l. si hæredi plures. de cond. inst. l. 1. & 2. ubi Bar. ff. de pecul. leg. l. si quis ita stipulatus fuerit. de uer. ob. §. pen. instit. de hæred. inst. cum concordãtib. de quibus per Rom. cõs. 104. Pater Reuerende, & cons. 165. Viso, & Alex. cons. 48. super hæsitatione. 1. uol. & per Ias. in l. 1. ff. de iust. & iu. & notatur in l. duobus. §. 1. & in l. 1. §. si ita. C. de caduc. toll. & in specie
180 nostra, ꝙ quando institutus est, uel substitutus † aliqs frater, & eius filii, ꝙ coniunctim, & eodem tpe admittantur, probatur per tex. in c. Raynut. ubi si pater substituit filiam & nasciturum ex ea, ambo uocantur. & ca. Raynaldus, ubi si testator legat patruo suo & filiis eius, omnes uocantur æqualiter. de testam. ubi uidentur tex. aperti. Nam licet quãdo sunt uocati filii testatoris & nepotes, intelligantur ordine successiuo, & eo
181 casu tantum † copula resoluatur in disiunctam, tamẽ illud est ad hoc ut conseruetur testamẽtum, ne. s. filio subducto de medio rumpatur testamentum per nepotem, ut declarat Bar. & oẽs in l. Gallus. §. quidã rectè.
182 ff. de liber. & posth. Verùm quando † non sunt uocati illi; quos necesse habebat testator instituere, sed alii puta fratres & ipsorum filii, tunc quanquàm inter eos cadat ordo affectionis, tamen ex natura copulæ non uidentur ordine successiuo uocati, sed coniunctim, ita Bal. in l. ult. in fi. C. de impub. & in d. §. quidã rectè, ubi etiam Ang. Imol. & Raphael, Alex. & cæteri omnes cõiter, * & ꝙ ista sit uera & communis attestatur Alex. consi. 23. Attentis his. 3. uol. & consi. 13. Visis & perlectis. 4. uol. nu. 2. uers. siue autem. & clarius nume. 8. ubi similiter dicit hanc ueriorẽ, & cõem
* Idem tenuit in cons. seq. quod est, sub nu. 14. Quisquis ille fuit, quem dicunt omnes fuisse Ant. de Prat. 4. uol. sed decipiuntur, quia fuit Io. Bapt. de S. Seuerino dictus Caccialup. ut attestatur Soc. cons. 73. capiẽdo primum. 4. uol. nu. 17. uers. confirmatur. & clarius consi. 104. quoniam præsens consultatio. col. ult. uer. postremò, est mihi nu. 20. 3. uol. ubi num. 2. & nu. 10. uers. Tertia cõclusio, dicit, ꝙ si substituo fratrem meũ & eius filios iam natos, copulatim etiã, & eodem tempore uocati uidentur, allegat etiam quondam Io. de Rutis Florent. ita cõsuluisse, & Angelum subscripsisse, in cons. 28. inter consilia Ang. quidã Ioannes. Hoc idem tenuit Corn. consi. 231. Visis scripturis. 1. uol. Idem tenuit Corn. in fortioribus terminis consi. 321. de pluribus. in littera B. 3. uolum. ubi uoluit, quòd non solum in casu, quando non concurrit necessitas instituendi, ut si instituo, uel substituo fratrem & eius filios, ut est casus noster, sed etiam in casu, ubi cadit
183 necessitas † instituendi, ut si instituo filium meum & eius filios copulatè, & eodem tempore censeantur uocati non ordine successiuo, quando in contrarium non appareret de mente testatoris, & idem consil. 17. circa præsentem, columna tertia, in litera C. & dicto 4. uolum. dicit, quòd licet opinio Iacobi de Aren. quam sequutus est in consilio prællegato, ꝙ etiam in casu, in quo caderet necessitas instituendi, uocati per copulam coniunctim, & eodem tẽpore uocati censeantur

censeantur, quæ opinio secundum Imo. etiam uidetur de rigore iuris uerior. Attamen in casu, in quo non concurrit necessitas institutionis, sed tantum ordo charitatis, uel affectionis, ut quando instituitur frater, & eius filii, communis * est opinio, quòd coniunctim & æqualiter, ac eodem tempore admittantur. Et quamquàm † Bart. in d. §. quidam rectè. teneat in hoc contrarium, quòd scilicet immo ordine successiuo uocati censeantur propter charitatis & affectionis ordinem, tamen dicit ibi Corn. quòd communiter * reprehenditur & contra ipsum stat glos. in d. §. quidam rectè. à qua non est recedendum, cum præualeat aliis, & cum etiam ista sit communis * opinio contra eum, à qua ut dicit ipse, in decisiuis non est recedendum, & ibidem in litera D. respondet in contrarium adductis per Bar. Hanc similiter opinionem sequitur Soc. cons. 113. suprascripti insignes. 1. uolu. quod consilium est subscriptio ad consilium Alex. præallegatum. cons. 134. uol. ubi Soc. in prin. concludit hanc opi. ueram esse, & communem * non solum legistarum, sed etiam Canonistarum. & ibi allegat Host. Ant. Panor. Card. Io. de Imo. & Anch. in d. c. Raynntius. hoc idem tenentes, & ipse Soc. in d. §. quidam rectè, etiam sequitur hanc opi. col. pen. dicens se ita consuluisse, & subscripsisse cons. Alexan. de quo supra.

184 (margin number beside "quàm † Bart.")

Hanc etiam sequutus est Bartholomeus Cepol. cons. Caus. ciuil. 52. Magnifici. nu. 3. ubi dicit, quòd ista est communis * contra Bart. & ideo tenenda in iudicando, allegat etiam ibi consi. Ang. 254. quod tamen non
185 reperi in libro meo, ubi asserit consuluisse Ang. quòd si mater instituit maritum & filios, intelligitur æqualiter non ordine successiuo. Hanc quoque communem * dixit Dec. consi. 205. In causa istorum de Gimnasiis. 2. uol. nu. 2. uers. circa primum. & idem consi. 236. non parua. 2. uol. ubi in 2. col. in fi. in uer. Tertius uidetur. dicit, quòd quamquàm Bar. contrarium tenuerit, tamen communiter reprehenditur, & quòd ideo ista est uera & magis communis * & idem dicit cons. 253. proponitur. 2. uol. nu. 3. ubi etiam allegat Matthes. singu. 157. Noto, quòd si decedẽs, & idem etiam consi. 291. Visis & diligenter. 1. col. 2. uol. dixit, quòd communis * est contra Bart. idem tenuit & dixit hanc esse cõmunem * Soci. iun. Dominus meus cons. 180. ut præsens consultatio. nu. 52. 2. uol. Et hanc quoque dixit communem * Crau. cons. 67. ultra per me scripta n. 6. uersi. secundò respondeo, eandem quoque cõem * dixit Stephanus Bertr. cons. 1. uiso consultationis themate. nu. 101. 2. uol. & præcipuè præmissa locum habẽt, ubi sumus in substitutione, nõ in institutione, quia in institutione maior est ratio, cum sine illa testamentũ stare non posit, sed benè sine substitutione, & hanc rõnem considerat Alex. in l. hæredes mei. §. cum ita. col. 9. ff. ad Trebel. & Io. de Imo. in c. Raynutius. col. 5. de testament. & tradit Bertr. in d. consi. 1. nu. 103. Quare ex prædictis manifestè patet, substitutionem, de qua supra, factam de persona fratrum testatoris & filiorũ in defectum omnium descendentium testatoris, statim post mortem testatoris expirasse, quia cum euenerit conditio, quòd nulli extabant eius descendentes, fuit tunc locus substitutioni, & aut eo casu extabãt fratres substituti simul cum filiis suis iam natis, & tunc coniunctim & æqualiter fuissent admissi per supra dicta, ut scilicet quilibet ex fratribus tertiam partem habuisset, & filii eorum omnes aliam tertiam, ut concludunt omnes supra allegati, & successiuè cum nulla alia reperiretur substitutio, & ista iam locum habuisset, non potest dici ullam substitutionem posse considerari respectu aliorum descendentium, quia
186 nulla alia apparet, nam qui substitutionem † allegat de ea docere debet, ut per Oldrad. consi. 21. Thema tale est, & dixi supra in primo dubio in secundo fundamento primæ opinionis. Aut uerò non extabant filii fratrum, & tunc fratres per ius accrescendi admissi fuissent in totum, ut traditur in l. unica. C. quando non petenti. part. & in l. re coniuncti. ff. de legat. tertiò.

Secundò præsupposito pro nunc, non tamen cõcesso, quòd fratres substituti & eorum filii admittendi essent non cõiunctim, sed ordine successiuo, Dico quòd etiam eo casu non erit nunc in casu nostro locus substitutioni, ex quo expirauit per aditionem factam ꝑ primos substitutos, quia etiam quòd uera esse opinio Barto. in d. §. quidam rectè, quam diximus supra cõmuniter * reprobatam, quòd scilicet instituto, uel substituto fratre & eius filiis, filii admittantur ordine successiuo, hoc uerum est respectu patris eorum, idest fratris substituti, sed inter eos non censentur substituti ordine successiuo per fideicommissum, ut esset necesse hìc præsupponere, si uellemus adhuc substitutio
187 nem durare. Nam ista substitutio, † substituo fratrem & eius filios, intelligitur uulgaris, non fideicommissaria, & ideo statim adita hæreditate per primos, euanescit substitutio, neque unquàm reuiuiscit: etiam si talis substitutio sit facta per uerbum commune, substituo. Et quamquàm Paul. de Castr. in d. §. quidam rectè. l. Gallus. de libe. & posth. uideatur uelle, quòd facta tali substitutione duo casus comprehendantur. Primus, si frater institutus, uel substitutus noluerit acceptare hæreditatem, uel non potuerit, qui cõcernit uulgarem. Secundus, si frater acceptauerit, & adiuerit, sed postea moriatur, qui concernit fideicommissariam, & sic uoluerit Pau. quòd in tali substitutione copulatiuè facta de fratre & eius filiis intelligitur esse uulgaris & fideicommissaria, tamen quò ad fideicommissariam cõiter * reprehenditur Pau. † ut ibi per
188 Are. col. pen. & communiter ibi Scriben. & quòd filii per copulam uocati etiam si ordine successiuo intelligerentur uocati, admittantur per uulgarem tantum. i. casu, quo frater noluerit, uel nõ potuerit, sed post aditionem eius, quòd expiret, tenuit glos. in d. §. quidam rectè. in uerb. exprimat. & Bar. ẽt ibi, & Cum. optimè declarat ibidẽ, & clarius Alex. d. cõs. 24. nu. 5. 3. uolu. ubi ẽt allegat Pau. de Cast. sibi contrariũ idẽ tenẽtem in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. in lectura Bono. sed ultra eum reperio, quòd idem Pau. hanc opin. sequutus uidetur consulendo in cons. 159. super primo. col. ult. uers. secundum quòd, & cons. 352. uisis attestationibus, in fi. est nu. 5. 2. uol. Idem dixit Alex. cõsi. 13. uisis & perlectis. num. 6. 4. uol. dicens, quòd ubi
189 substitutio † locum habuit in persona primi, cessat in persona secundi, uel sequentis. l. cum in testamento. in prin. ff. de hæred. instit. l. si mater. §. 1. ff. de uulga. cum similibus. ubi etiam dicit prædicta esse uera, non solum in institutione directa, sed etiam in substitutione, dummodo in ea non sint dictiones denotantes temporis successionem, ut dictio, quandocunque, & similes, ut ibi per eum nu. 7. & idem tenuit subscribẽs illi in consi. sequen. 14. nu. 12. allegans rõnem, quia sub
190 stitutio † in dubio directa est interpretanda, nõ fideicommissaria, & probatur ultra eum in c. si pater. de testament. in 6. & in l. si quis ita, ubi ad hoc illum text. ponderat Bald. ff. de usufruct. & tradit gloss. in l. uerbis ciuilibus. de uulga. & pup. & tradit plura Alexan. in l. Centurio. colum. 27. de uulg. cum pluribus similibus adductis per Dec. in cons. 371. In causa. nu. 2. Hanc quoque opinionem principalem in casu suo tenuit Soc. d. cons. 113. col. 3. uer. sed posito, ubi in colu. sequen. in uersic. sed omnia ista. 1. uolum. Dicens

ita declarare Cuma. in d.§.quidam rectè. & quòd ita consuluit simul cum Fulg. & ibi uersi. secunda ratio, dicit, quòd quamquàm prima substitutio respectu testatoris & fratris foret compendiosa, tamen respectu filiorum fratris ad ipsum fratrem, est uulgaris, & directa, idem tenuit & ipse Soc. consi. 249. materia. colu. 14. uersi. primo. & uersi. 2. in 2. uol. & consi. 73. capiendo primum. 4. uolum. num. 17. uersi. sed posito, quòd censerentur. Idem tenuit etiam Cepol. consi. 52. Magnifico, inter consi. ciuil. Corn. consi. 231. uisis scripturis. in litera G. H. & seq. 1. uol. & col. 3. in litera R. & consi. 17. circa præsentem. 4. uolum. col. 2. in litera A. & consi. 47. In præsenti consultatione. in litera D. in fin. eod. uolum. & Dec. consi. 205. in causa. num. 5. in fin. & num. 6. 2. uolum. & etiam latè num. 7. & consil. 236. non parua, nume. 1. & consi. 253. proponitur. 1. col. uers. circa primum, ubi dicit hanc esse cõmunem,* & idem dicit per plura comprobando consi. 391. uisis. num. 1. & consi. 384. in casu proposito. eo. 2. uol.

Eandem opinionem sequitur Dominus meus Soci. iun. consi. 180. vt præsens. num. 53. 2. uolum. & nouissimè Crauet. consi. 131. ad primum. nu. 3. Et eandem opinionem etiã sequuti sunt tres insignes & celebratissimi Moderni, Ripa uidelicet in l. hæredes mei. §. peto. nu. 9. ff. ad Trebell. & Soc. iun. cons. 100. præsens consultatio. num. 34. 3. uol. ubi dicit hanc esse uerissimam, & Carol. Ruyn. consi. 100. uiso testamento. nu. 3. 3. uol. Cum ergo constet post mortem Domi. Frãcisci fratres substitutos admissos fuisse, & per consequens uoluisse adire, & adiuisse, certum est ex prædictis euanuisse substitutionem ipsam uulgarem, & per consequens frustra nũc dubitari an ex ipsa substitutione possint isti competitores admitti, qui per tres gradus, & ultra distant à uocatis in ipsa substitutione.

Tertiò, quòd substitutio, de qua quæritur nunc, fuerit uulgaris, non fideicommissaria probatur per uerba clara ipsius testatoris: Nam substituit fratres suos sub una conditione tantum, uidelicet si omnes filii testatoris decederent sine liberis, filios autem fratrum uocauit sub duabus conditionibus, primò si filii testatoris decederent sine liberis, ut dixit de fratribus propter
191 naturam copulæ, qua coniuncti fuerunt, quæ † repetit conditiones præcedentes. l. quamuis. C. de impuber. Copula enim qualitatem præcedentis extremi attribuit sequenti, & extrema sua uniformiter iungit, ut pulchrè dixit Signorol. consi. 199. quidam nomine A. nu. 2. uersi. primò, quia monosyllaba, &, cum aliis supra in primo fundamento. Item uocauit dictos filios fratrum etiam sub alia conditione, scilicet, si ipsi fratres tunc non essent, ista sunt expressa uerba substitutionis, addita post illa uerba substituit fratres & eorum filios, ergo cum uocati sint filii fratrum in substitutione sub conditione, si fratres tunc non essent, apparet, quòd expressit unum casum tantum uulgaris substitutionis, scilicet si non possent esse, quia si non essent, tunc certum est, quòd non possent adire, ut latè etiam suprà deductum est in primo dubio. Cum ergo ista conditio defecerit, quia fratres tempore, quo decessit testator sine filiis extabant, sequitur, quòd filii fratrum ulterius admitti non debent. Nam in eum tantum casum uidentur uocati, quo fratres, idest eorum parentes tempore euenientis casus ipsius substitutionis non extarent: ergo à contrario si extiterunt, prout præsupponitur, non sunt uocati, & per con-
192 sequens deficiente conditione † deficit & dispositio. l. Mæuius. & l. qui hæredi. §. ult. & per totum titulum. ff. de condi. & demon. l. Thais. §. Stichus. ff. de fideicõ. liber. l. unica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tol. l. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. l. ult. §. sed quia, & §. sin autem. C. communia de legat. & in l. ex facto. §. si quis rogatus, & §. si quis autem. ff. ad Trebel. cum uulgaribus, & dixi etiam supra in primo dub. in primo fundamento & in aliis sæpè, præsertim cũ hic etiam adsit dictio tunc, quæ denotat extremitatem tẽporis, quo locũ habere debeat ipsa substitutio, scilicet tunc, quando nulli fratres extarent, prout de natura huius dictionis latè dictum est supra in primo dubio, in tertio fundamento pro contrario adducto, cum igitur clara sint uerba testatoris, qui uoluerit filios fratrum tunc demum admitti, cum fratres non essent: ergo clari etiam esse debemus, quòd cum in facto cõstet eos fratres extitisse, quòd descendentes non admittã-
193 tur. Et stantibus ipsis uerbis † claris, non est quærendum de dispositione iuris, & uaria interpretum opinione, neque de coniecturis curandum, cum enim in uerbis nulla est ambiguitas, non debet admitti uoluntatis quæstio. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis. de lega. 3. l. 3. C. de libe. præte. l. non aliter. de lega. 3. & in materia substitutionis tradit Dec. consil. 646. in casu proposito. nu. 1. 4. uol.

Quartò, ex alio quoque, dato quòd essent uocati ex ordine successiuo, non potest dici substitutio adhuc uiuere: quia cum sub nomine collectiuo uocati sint. s. liberi & descendentes, non intelliguntur uocati illi, qui
194 non erant nati † tempore testamenti, uel mortis testatoris, uel saltem tempore aduenientis conditionis, ut declarat Io. And. post Albertum de Rampo. in addit. ad Specul. in tit. de testam. in uers. Item Lambertus de Ramponibus, ubi concludit, quòd quò ad non natos tempore aduenientis conditionis habetur pro nõ scripta, per l. unicam. §. & cũ triplici. C. de caduc. toll. & l. cum pater. §. hæreditatem. el 1. in fi. ff. de leg. 2. & tradit Bart. & Soci. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. per illũ tex. iuncto tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 3. & tradunt Pet. de Anch. & Imo. in c. indicante. de testam. & hanc rationem in terminis nostris considerat Alex. d. consi. uisis. num. 4. & seq. 4. uolum. & Io. Baptista de sancto Seuerino in consil. sequenti, comprobat nu. 5. & 6. & 16. ubi etiam adducit consilium Bar. 51. Bonauentura testamentum condidit, quem etiam allegat Soc. in d. l. si cognatis. col. pen. uers. quarta & ultima conclusio. Idem uidetur tenuisse Corn. consi. 230. Visis scripturis. 1. uolum. col. 2. in litera M. & cõs. 17. Circa præsentem. 4. uol. in litera B. & Dec. consi. 253. proponitur. 2. uol. in ult. col. uer. postremò Ruy. consi. 100. uiso testamento. nu. 5. 2. uolu. cum ergo tempore euenientis conditionis, idest tempore, quo testator mortuus est sine descendentibus, isti competitores agentes non essent nati, sequitur quòd nec etiam fuerint uocati.

Quintò uidetur obstare, quòd licet substitutio facta sit ordine successiuo, uidet facta esse eo ordine respectu filiorum ad fratres & parentes eorum, uidelicet, ut licet sint copulati fratres & filii eorum, & per consequens uideantur eodem tempore & coniunctim uocati. Tamen si concedamus pro nunc, ꝙ ordine successiuo propter ordinem charitatis & affectionis, iuxta doctrinã Bar. reprobatam. in d. §. quidam rectè. tamẽ hoc ita erit intelligendum, ut filii fratrum, qui extabant tẽpore aduenientis conditionis non succedant cum ipsis fratrib simul, sed ordine successiuo, s. post eos, admisso pro nunc, uel in casum uulgaris, ut supra, uel etiã in casum fideicommissariæ. i. per aditam per eos hereditatem, & post eorum mortem, tamen statim, quòd ipsi filii tunc existentes successerint ex d. fideicõmisso, nõ sequitur propterea, quòd inter ipsos ẽt sic copulatiuè uocatos, fuerit inductũ fideicommissum, sed sufficit, quòd ipsi semel ꝑ fideicõmissum fuerint admissi post

mortem parentum suorum, quo casu & habuit locum fideicommissum, & in eorum persona similiter expirauit; quia filii fratrum uidētur ordine successiuo actiuè uocati, idest ut ipsis succedant fratribus substitutis, non autem passiuè, ut scilicet ipsis per fideicommissum succedatur per alios, postquam ipsi actiuè successerint semel, ut uidetur esse de mente Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. ubi etiam tradūt om
195 nes, quòd quando fideicommissum † est inductum post mortem plurium, non propterea dicitur reciprocum fideicōmissum inter eos inductum: & per Alex. in l. pen. colu. 6. uersic. in fideicommissaria. C. de impub. & aliis subst. & per eundem consi. 91. Ponderatis his. 1. uolum. & Soc. consi. 94. pro clariori. 5. colu. 4. uolum. Et in specie reperio, quòd ferè in terminis nostris hoc argumento utitur Dominus meus Paris. consi. 39. An ipsa Domina Actrix. nume. 7. 3. uolum. ubi concludit, quòd si relictum sit fideicommissum tali & descendentibus eius, quòd non propterea sequitur, quòd inter ipsos descendentes sit inductum fideicommissum reciprocum, ut alter alteri succedat, nam uidentur descendentes actiuè uocati ad fideicommissum, nō autem passiuè, idest non propterea videntur ipsi grauati onere dicti fideicommissi.

Sextò præsupposito, quòd fideicommissum inductum fuerit, uidetur quòd cum Dominus Franciscus Maria de cuius hæreditate & grauamine nūc agi
196 tur, distaret † per quattuor gradus à testatore computatos, maximè cum non sint apposita uerba in perpetuum & in infinitum. §. nos igitur, in authen. de restit. fid. ubi Bart. & cæteri scribentes: & Cyn. Bald. & Saly. in l. uoluntas. C. de fideicomm. & in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg. 3. ubi omnes in 5. q. Bart. ubi etiam Ripa plura allegat nume. 112. & Alex. consi. 56. consideratis. 1. uolum. & in primo dubio, & Soc. consi. 43. uisis col. 1. 3. uol. & Paris. d. consi. 39. An ipsa Domina Actrix. nu. 1. 3. uol. & Soc. iun. consi. 81. licet in casu, in fin. est nu. 23. 3. uol.

Septimò & ultimò facit, nam non uidetur posse negari, quòd ex prædictis non reddatur dubitabilis saltem
197 iste articulus: In dubiis † autem semper contra fideicommissum facienda est interpretatio, quia est onus. l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg. 1. l. Titia. §. qinuita, de leg. 2. tradit Roma. in l. à Titio. ff. de uerb. obli. & hoc argumento utitur in terminis nostris Soc. d. consi. 113. Suprascripti, colum. ult. uersi. undè ex præmissis.

Præmissis tamen, & similibus, quæ adduci possent minimè obstantibus, quanquam sciam articulum
198 † istum esse de apicibus iuris, & difficilimum, ut dicit Alex. uel uarius, Caccialupus consil. 14. super quæstione 4. uol. & in eo scribētes uariè loqui, & ideo doctissimos etiam in eo errare, ut inquit Dec. d. consi. 236. nu. 1. & ualde dubium, ut dixit Soc. iun. cōs. 180. nume. 52. 2. uolu. prout etiam difficillimum esse dixit Crauet. consi. 22. nu. 3. Attamen arbitror contrariam sententiam secundum ea, quæ in facto nostro proponuntur, de iure ac etiam secundum uoluntatem testatoris ueriorem. Quòd, ut spero, clarissimè deducam, & persuadebo, quòd scilicet imò duret adhuc fideicōmissum, de quo agitur, & quòd Dominus Franciscus Maria ultimò decedens grauatus intelligatur restituere dictum fideicommissum. Quòd persuadebo hoc ordine, docebo enim primò filios, liberos ac descendentes Domi. Bartholomei & Simeonis uocatos esse ordine successiuo non coniunctim, & uno & eodem tempore: subinde ostendam successiuum illum ordinem intelligi, ut admittantur non solum per uulgarem, sed etiam per fideicommissariam: mox probabo tale fideicommissum etiam inter ipsos omnes descendentes inductum fuisse & esse. Et præmissa omnia & singula ostendam uera esse tam ex uerbis testamenti, ex iuris dispositione & communibus iurisconsultorum decisionibus ita interpretatis, quàm ex mente ipsius testatoris ex ipsis uerbis etiam collecta.

Primò ergo, considerando uerba ac uim substitutionis, de qua agitur, dico certum esse, quòd facta substitutione de fratribus ac eorum filiis, liberis & descendentibus, prout est facta in casu nostro, non obstante copula. Descendentes uidentur uocati ordine successiuo post eorum parentes, non autem copulatiuè; Nam certum est, ꝙ ista uerba, filii, liberi & descē
199 dentes, dicūtur nomina collectiua, ut de nomine † filiorum tradit Bar. in l. re cōiuncti: in 2. quæst. princip. & in 3. q. principali 1. part. ubi etiam Ias. & Ripa nu. 58. dum quærunt, an nomina collectiua inducant uerbalem coniunctionem. De uerbo, liberi, tradit Alex. in d. §. quidam rectè. l. Gallus. ff. de liber. & posthum. col. 5. uersi. Item ex uerbis Bart. & ante eum Angelus quem & ipse allegat, in consi. 38. quidam Ioannes, qđ fuit consilium cuiusdam Ioannis de Rutis, cui se subscripsit Angel. & eius subscriptio immediatè sequitur quòd etiam in hoc sequitur Caçialuppus inter consilia Alexand. consi. 14. super q. 4. uol. nume. 4. ubi dixit, quòd nomina ista filiorum, liberorum, agnatorum & cognatorum sunt collectiua. Idem sequutus est etiam de nomine liberorum, in specie Dec. consil. 578. Viso consilio, nume. 12. in fi. Et de nomine descēdentium, tradunt omnes in d. §. quidam rectè. & Alexand. in specie consi. 25. In causa inter Antonium. nume. 1. 4. uol. sequitur Dec. consi. 584. Visa prohibitione. nu. 6. 3. uol. & Corn. cons. 263. primo aspectu. 2. col. in litera K. 1. uol. & nouissimè per plura Crauet. cons. 131. Ad primum. in prin. loquens de uerbo liberorum & descendentium. Quanto ergo magis idem
200 dicendum erit, cum uerba † sint geminata, prout sunt in casu nostro, scilicet, eorum filios, liberos & descendentes, quæ plus importare debent quàm si simplicia, ut notatur in l. balista, ad Trebell. & per Bar. in l. cum scimus. C. de agric. & censit. lib. 10. cum pluribus similibus adductis per Roma. in l. si uerò. §. de uiro. ff. solut. matr. in 31. fallen. non enim debent esse super-
201 flua, sed † arguunt maiorem, certam & enixam uoluntatem, cap. & si Christus. de iureiur. gloss. ult. in cap. si quis iratus. 2. q. 3. et declarat Paul. de Castr. consil. 115. super primo uidetur dicendum, quòd dictus Simon. col. 2. circa medium. 1. uol. Sicut uidemus, quòd
202 licet uerbum, † uideatur, de per se, & uerbum placeat, de per se, singula significent arbitrium boni uiri, tamen si coniungantur & geminentur hoc modo, ut si bi uisum fuerit & placebit, geminatio ista operabitur, ut denotetur & concedatur liberum arbitrium, ut per Corn. consi. 302. præmittendum est. 3. col. circa medium, est in litera E. 4. uolum. & similiter de istis
203 uerbis, † de bonis & hæreditate, quòd plus operentur quàm quodlibet de per se, dixit Angel. de Aret. in pulchra quæstione, in tract. de testam. in uersic. & & iussit eam esse tacitam, & sequutus est etiam in pulchro casu substitutionis Dec. cons. 597. Superiori anno. colum. 2. in fin. uers. secundo respondetur, est sub nume. 7. Quanto ergo magis prædicta procedent, quādo non solum uerba sunt geminata, sed etiam triplicata, ut in casu nostro. Sicut enim geminatio plus opera-
204 tur quàm simplex eloquutio, ita & triplicatio † plus debet operari, quàm geminatio, argumento eorum, quæ tradit Angel. de tertio matrimonio in authen. quomodo oport. episcopos. in §. hoc de eo. in fin. per quæ in specie in materia dictionum & uerborum triplicatorum

plicatorum, hoc concludit Dec.conſ. 504. in caſu occurrenti.nume.9.ante uerſic. ſecundò perſcrutando. fuit enim prudens hoc conſilium teſtatoris, qui uoluit prouidere omnibus in infinitum. Quanquam enim ſciret appellatione filiorum uenire & nepotes, ideſt omnes liberos, l. filii appellatione. de uerbor.ſignific. l. filius.ad Maced.cum ſimilibus, attamen, quia ſciebat etiam hoc in controuerſiam uerti, an ſcilicet filiorum
205 † appellatione uenirent nepotes in fideicommiſſis, per ea, quæ tradit gloſſ.in d.l.filii appellatione. & in clemen. 1.in uerbo liberi.de baptiſm.& per Bart. in l.liberorum, in prin.de uerbor.ſignific. & per omnes denique in l. Gallus.§.inſtituēs.ff. de liber. & poſthum. cum ſimilibus, de quibus per Corn.conſ. 182. Videtur prima facie. colum. 3. 2. uol. & latè per Decium conſ.545. Viſo teſtamento, nume.9.& ſequen. 3.uol.
206 Ideo addidit uerbum † liberos, quorum appellatione uocati cenſentur & nepotes & pronepotes. l. liberorum.ubi Bartol.ff.de uerbor.ſignific.l.ult. C.eodem titul. ut per omnes habetur in d.§. inſtituens. & plures concordantes adducit Dec.conſ.248. Viſa petitione.nume.3.2.uol.& conſ.223.in caſu propoſito. col. ult.in nume.6.& pulchrè per Soc.conſil.62. Viſo capitulo, nume.2. Verùm quia non tantum nepotes & pronepotes uocare uolebat, ſed omnes in infinitum poſteros ex linea dictorum fratrum ſuorum ſubſtitutorum. Et ſciebat dubitari poſſe, an ſub nomine liberorum compræhenderentur deſcendentes ultra pronepotes, ideo addidit ad tollendam omnem dubitatio-
207 nem etiam hoc uerbum, & deſcendentes † maſculos, quorum appellatione ueniunt omnes poſteri in infinitum, ut inquit gloſſ.in cap. ſtatutum, in uerb. ignorare.de hæret.in 6.& in l.ult. C.de ſuis & legit. & in authen.de hæred.ab inteſt.uen.§.1.ut per Alexand.cōſi.161. Viſo themate.colum.1.2.uolum.ubi alios cōcordantes adducit, & conſi.18.ſuper primo.colum.ultima & conſ.24.ponderatis.colum.4.& conſ.64. difficultas.colum.2. Et plura quoque adducit Curt. Sen. conſ.42.quia inquit.colum. 4. in fin. uerſic. ſecundò confirmatur, & Dec.conſ.223.in caſu, nume.2. & per Soc.conſ.51.Viſa, colum.1.1. uolum. & Pariſ. conſil. 4.Petrus de Albano in fin.eſt nume. 30. 3. uolum.ex præmiſſis ergo ſequitur, quòd cum iſta ſint nomina
208 collectiua † compræhendentia plures perſonas, & plures gradus, quòd uocati cenſeantur ordine ſucceſſiuo, vt vnus poſt alium ſecundum proximitatem gradus admittatur l.peto §.fratre.l.cum ita §. in fideicōmiſſo. & ibi omnes ſcribentes ff.de legat.2.l.hæredes mei §.ult.ff.ad Trebell.& l.ult.ubi omnes. C. de uerbor.ſignifi.& omnes in d.§.quidam rectè l.Gallus.de liber.& poſthum.& in l.ſi cognatis.ff.de reb.dub.Cano.in cap.indicante, extrà de teſtam.Paul. de Caſtro conſi.383.notandum eſt, in prin. 1. uol. Ang.d.conſi. 38.quidam Ioannes.& ſequ.Alexand.conſi.26. uideretur fortaſſe.colum.2.uerſic.ſecundò principaliter, & colum.pen.uerſic.non obſt.3.uolum. & conſ.25.in cauſa uertente.colum.1.4.uolum.& Caccialupus inter conſi. Alexand.d.conſi.14.colum.4.uerſic. 2. concluſio.eod.4.uolum.Barba.conſ.27. ſcripſit doctiſſimus.colum. 10. uerſ.& adduco in medium 1. uolum. & conſ.28.Clementiſſime.colum.1.& 2.2. uolum.& Corn.conſ.37.In hac conſultatione, colum. 2. 1. uol. & conſi.52.pro deciſione, eod.uolum.& conſi.22. In hac conſultatione.colum.5.uerſi.expedito 2.uolum. & conſ.146.In hac.colum.6.uerſ. & licèt collectiuè. 2.uolum.& conſ.95. Diu poſt redditum. colum. 2. uerſ.& inſuper 3.uolum.& conſ.159. In hac præſenti.colum.3.uerſ.ultimò hæc pars 4.uolum.Soc. conſ. 44.capio primam colum.1.1.uolum.& conſ.90.Abundè, colum.ult.1.uolum.& pulchrè declarat in conſil. 86.uiſis teſtamento.col.4. uerſ. capio nunc primum eod.uolum.& conſ.113.ſupraſcripti.colum. 1. uerſi. primò quia uerbum.eod.uolum.& conſ.37.uiſo teſtamento.colum.1.3.uolum.& conſi.51.uiſa facti narratione.colum.2.4.uolum.Cur.Sen.conſ.74. ſuper memorata.col.6.uerſ.ſiue igitur, Dec.conſ. 205.in cauſa iſtorum.colum.1.& conſ.208.ad clariorem.col.2. uerſ.ſed iſta æquiparatio.& conſ.248.Viſa petitione. colum.2.& conſ.513.In ciuitate. colum. 3. & conſil. 578.Viſo conſilio.colum.ult. Neque obſtat ſi quiſpiam fortè diceret, prędictam concluſionem procedere in caſu tantum, quo ſoli filii, uel liberi, uel deſcendentes fuiſſent inſtituti, uel ſubſtituti, ſecus quando ſunt uocati tales cōiunctim & copulatè cum aliis nominatis in caſu noſtro, nam propter copulam uidentur æqualiter coniuncti, & eodem tempore admittendi. Quia reſpondendo dico, quòd immo ſcribentes in pluribus locis præallegatis loquuntur in ſpecie ēt in caſu, quo liberi, uel deſcendentes coniunctim per copulam cum aliis eſſent uocati, ut diligens iudex uidere poterit; & ultra ſupra adducta dico, quòd in terminis etiam idem conſuluit Bald. conſil. 305. non eſt dubium 3.uol.ubi cōſuluit in tali ſpecie. Quidam
209 teſtator inſtituerat † Colam & deſcendentes eius: Dubitabatur. An deſcendentes coniunctim uocarentur cum Cola, uel ordine ſucceſſiuo. Conſuluit, quòd ex quo nomen hoc, deſcendentes, erat collectiuum, quòd ſucceſſiuo ordine uocati intelligerentur, & ſic primò Colas, poſtea proximiores deſcendentes, & ſic de gradu in gradum; & ibi dicit, quòd iſte intellectus eſt amicus naturæ. Idem tenuit in ſpecie Caccialup.in d.conſi.14. inter conſilia Alexan.4. uolum. nu.10.uerſi.2.concluſio, & loquitur in copulatis: & melius in uerſi.quarta concluſio, ubi expreſsè conclu-
210 dit, quòd quando plures eſſent ſubſtituti † coniunctim hoc modo, ſubſtituo fratrem meū & filios eius, tūc (inquit) quia indefinitè uocati ſunt omnes filii, nec teſtator ſenſit de certis, ſatis eſt æquum, quòd intelligantur ordine ſucceſſiuo, per adducta ibi per eum; Nā aliud eſſet, quando ſubſtituiſſet fratrem illum nominādo, & eius filios ſimiliter nominatim, uel ſubſtituiſſet fratrem nominatim, & filios eius natos, nā tali caſu cenſentur copulatè non ordine ſucceſiuo uocati, ut dixit ibi in prędenti, uidelicet in tertia concluſio-
211 ne; & ratio eſt, quia † quando uocauit nominatim, uel certa demonſtratione aliquos, uidetur æqualem habuiſſe affectionem, & ideo æqualiter uocantur. At quando uocauit indefinitè filios, & per cōſequens tam natos, quàm naſcituros, tunc non habuit affectionē ad perſonas in ſpecie ſed ad gradus ipſarū, ut ſcilicet in futurū proximiores admittantur, & ibi adducit ēt Bal.idē tenentē in cōſ.incip.cariſsimi, & quamquam Soc.conſ. 113.ſupraſcripti.1.uol.col.2.ver.nec ēt arbitror, quod ſupra adductum eſt in cōtrariū, reprehendat Bal.in conſil. prędicto, & Caccialupū, quia de eo ibi loquitur, tamen reprehendit in hoc tantum, quòd ſcilicet quando ſubſtitutio facta eſt de fratre nominato, & eius filiis indefinitè, quòd intelligatur ordine ſucceſſiuo, nā dicit hoc eſſe falſum, quia filii licet ſint plures & incerti, ſunt tamen in eodem, non indiſpari gradu; ſecus autem, quando prolatum fuiſſet tale uerbum, quod comprehenderet non tantum plures perſonas, ſed etiā plures gradus, inter quos caderet ordo charitatis & affectionis, ac etiam ſucceſſionis, quia in ſucceſſione prior in gradu præfertur: & ideo ipſe clariſſimè cōcludit in colu.3.uerſic. & ad text.quem ſupra, quòd
212 † aliquando aliquis ſubſtitutus eſt expreſsè, & alii collectiuè, ſed per copulam, inter quos nō cadit ordo ſucceſ-

successionis, puta si dictum sit, substituo fratrem & eius filios, tūc quia dato, quòd nomē hoc filios, sit collectiuum, tamen quia colligit plures sub uno tantum, & eo primo gradu scilicet filiorum, qui de iure æqualiter succedunt, ideo isti per copulam simul admittun
213 tur & in † hoc casu loquitur c. Raynutius, & c. Raynaldus, de testam. Aliquando quis uocatur expresse, & plures indefinitè per nomen collectiuum comprehendens non solum plures personas sed etiam plures gradus, prout sunt ista nomina liberos, descendentes quæ comprehendunt non tantum filios: sed & nepotes & pronepotes & abnepotes, & cæteros in infinitum, ut supra probaui. Inter quos non solum cadit ordo affectionis, sed & ordo successionis; quia notum est prius uocari filios, postea nepotes, postea pronepotes, & sic deinceps de gradu in gradum: & tali casu inquit Soc. ipsi inter se uidentur uocati ordine successiuo, & per consequens & ipsi ordine successiuo uidentur uocati post expresse nominatum, & sibi coniunctum ratione scripturę, quia fuit primò nominatus, tum etiam ratione successionis, si ipse esset priori in gradu. Quæ quidem distinctio uerissima est, & realis, & decidit in specie casum nostrum, in quo substituti sunt fratres, & non solum eorum filii, sed & liberi & descendentes, quæ uerba colligunt non tantum plures personas, sed & plures gradus, inter quos cadit ordo successionis, & ideo inter eos uocati dicuntur ordine successiuo, & eodem ordine cum patribus suis, cum quibus cōiunctim uocati sunt, quia & ipsi patres ex ordine successionis præferrebantur. Quòd fortè secus fuisset si tantummodò substituti fuissent fratres & eorum filii, & nulla mentio facta fuisset de liberis, aut descendentibus, & per hanc distinctionem resoluuntur plura in contrarium allegata, quę loquuntur in substitutione facta de filiis, non autem de liberis & descendentibus, ut dicā infrà in responsione contrariorum clarius, & in specie ☞ resoluitur communis * opinio, quam reprehendit Bart. in d. §. quidam rectè, de qua supra in contrariis, ☞ quia communiter * ut dictum est contra Bart. tenetur, quòd quando substitutio facta est fratri & filiis, ꝙ intelligitur cōiunctim facta, & eodem tempore omnes ☞ admittuntur, nam dicta opinio communis * procedit eo casu tantum, quo in substitutione appositum fuisset nomen filiorum, secus si appositum fuisset nomen liberorum, ut in casu nostro hoc expresse uoluit Dec. consi. 205. in causa istorum, num. 2. uersic. circa primum, ubi ita dicit intelligendam & limitandam communem opinionem.

Secundò. Quòd isti filii, & liberi, ac descendentes fratrum sint uocati ordine successiuo; etiam ex uerbis ipsius substitutionis cōprobo per illa verba in stirpes, & non in capita; nam ex hoc datur intelligi, quòd
214 uoluerit testator † ordine successiuo uocare, non copulatim & coniunctim; nam si natura copulæ est ęqualiter distribuere, ut sæpè dictum est, ergo inæqualiter distribuendo uidetur uelle, quòd non coniunctim, sed ordine successiuo, hoc in terminis uoluit Cuma. consi. 118. Testator instituit. col. 1. uersi. cuius gratia aduertendum, ubi dixit, quòd quādo aliquis uocat aliquos nominatim, & eorum filios masculos, cum hac clausula in stirpes, & non in capita, tali casu propter istam clausulam in stirpes, & non in capita; filii coniuncti per copulam non intelligūtur pariter uocati, sed substituti patribus eorum, cuius dictum sequitur in specie Dec. consi. 384. In casu proposito. nume. 4. ubi plus dixit, quòd etiam impropriando uerba admitteretur talis interpretatio, ut si dictum fuisset, instituo tales, &
215 eorum filios in stirpes, & non in capita; Verbum † instituo, quò ad primum institutum staret propriè, quò uerò ad filios staret impropriè, & caperetur pro substituo, quia per illam clausulam, in stirpes, uidētur uocati ordine successiuo, allegat etiam Pau. idem tenētem in d. §. quidam rectè. colu. ultima & ultra eum, quòd per istam clausulam in stirpes, & non in capita censeātur uocati non tantum filii, sed & nepotes, & ordine successiuo respectu primæ substitutionis, licet in casu suo per alia uerba, quæ erant in substitutione, & ex aliis rationibus non militantibus in facto nostro, tenuerit inter ipsos descendentes non fuisse fideicommissum; sed quò ad primam substitutionem, quòd ordine successiuo dicantur uocati, & istam clausulam, de qua nunc agimus, tenuit expresse Soci. consi. 104. Quoniam præsens consultatio. nume. 4. uersi. confirmatur, & nume. 5. 3. uolum. & sequitur etiam Paris. consi. 36. circa primum. nume. 5. 2. uolum. Confirmo etiam ultra eos hoc ex alio: Nam ad probandum quòd nō ordine successiuo, sed cōiunctim uocati sint, cōsideratur si in substitutione addita sunt ista verba,
216 æquis † portionibus, nam ex illis uerbis colligitur quòd testator noluerit admitti ordine successiuo, sed eodem tempore, & æqualiter, ita Paul. de Cast. consi. 455. ad primum, nume. 1. 2. uolu. & Corn. licet Paulum non alleget consil. 231. Visis scripturis. colu. 1. in litera C. ergo idem dicendum est, quando est apposita clausula in stirpes, & non in capita, quæ est contraria illi æqualibus portionibus, quòd scilicet uideantur similiter è contra uocati, non coniunctim, sed or-
217 dine successiuo, quod quidem argumentum † à contrariis optimum est in iure, nam contrariorum contraria est ratio contrarii quoque, & oppositi effectus. l. ulti. ff. de calumn. l. qui accusare. ff. de accusatio. & pulchrè declarat Bald. in l. Imperator. in prima lectura. ff. de stat. hom. & in l. cum mulier, in 31. colum. ff. solut. matr. Nam tunc illud uulgare dictum, quòd
218 idem operatur propositum † in proposito, quòd oppositum in opposito. d. l. ultima, in fin. & §. plus autem, & ibi Angel. & Iason notant. institu. de action. cum concordantibus, de quibus ibi per eos.

Tertiò probatur hæc conclusio manifestè, quòd ordine successiuo sint uocati descendētes per illa uer
219 ba † posita in substitutione, si ipsi (scilicet fratres) tunc non essent: apparet ergo testatorem noluisse uocare descendentes fratrum copulatiuè cum eis, sed ita demum si non essent; ergo constat clara esse uerba substitutionis, quòd ordine successiuo admittātur, & ad hoc probandum in specie hanc rationem, & hæc uerba considerat Dominus meus Soc. iun. consi. 180. ut præsens. 2. uolumi. nume. 49. 50. 51. & sequent. & quamquam ibi circa illum articulum, an filii admittantur per uulgarem, uel per fideicommissum, teneat, quòd per uulgarem, non per fideicommissum, & sic contra nos, tamen ad illud infra suo loco optimè respondebo, & idem dixit in consi. 100. nu. 33. 3. uolum.

Quartò. Quamquam præmissa sufficerent satis abundè ad probandum liberos & descendentes Domini Bartholomei & Simeonis non esse uocatos coniunctim secundum naturam copulæ, sed ordine successiuo ex ui uerborum in ipsa substitutione expressorum. Attamen docebo nunc hoc idem ex mente testatoris expluribus locis ipsius testamenti collecta ꝓbari manifestissimè: Nam certum est, quòd natura co
220 pulæ † non tantum ex aliis uerbis, sed etiam ex coniecturata mēte testatoris mutatur, ut notant omnes in d. §. quidam rectè, post Bart. & per plura in terminis cōcludit Dec. consi. 122. Et pro tenui. col. 2. & per to-
221 tum. 1. uolum. & mens † testatoris colligitur ex aliis partibus præcedentibus, uel subsequentibus ipsius testamenti,

stamenti, quia una pars aliam declarat. l. qui filiabus ubi Bart. ff. de leg. 1. l. utrum. ff. de pet. hæred. l. si seruus plurium. §. ulti. ff. de legat. 1. l. ultima. §. cui dulcia. ff. de uin. trit. & ole. lega. cum concordantib. Prima ergo coniectura est, quòd uoluerit testator hos uocare ordine successiuo, colligitur ex præcedentibus substitutionibus, in quibus apparet, quòd nullam habuit considerationem ad naturam copulæ, quando plures uocauit, sed passim usus est in eisdẽ casibus, & inter easdem personas, modo alternatiua, modo copula, nam in secunda substitutione facta filiabus in libris 500. Postquam substituit ipsis filiabus in prima substitutione filios suos masculos, dixit in hac secunda hæc uerba; Et si tunc non fuerint aliqui de dictis filiis descendentibus masculis, legitimis & naturalibus, tunc substituit Bartholomeum & Simeonem de Portis fratres dicti testatoris, uel ipsorum filios & descendentes liberos masculos, si ipsi non essent, semper in stirpes, & non in capita: Ecce quòd in altera substitutione inter easdem personas utitur alternatiua, neque potest dari aliqua differentia inter has substitutiones; nam in ista, de qua nunc est quæstio, facta est substitutio filiis masculis, in illa filiabus fœminis; & sic quò ad personas, quibus fit substitutio, sunt in pari gradu, & quamquam in una substituatur masculis, in alia fœminis, hoc ad casum nostrum nil refert, immo magis debuisset uti alternatiua quando substituit masculis, quàm quando substituit fœminis, ut infra deducam. Item in hac nostra similiter substituit Bartholomeum & Simeonem fratres, & eorum filios, liberos & descendentes in stirpes, & nõ in capita, pro ut in prima: ergo cum in prima alternatiuè, non con
222 iunctim substituerit, quo casu † nulli dubium, quòd ordine successiuo, ut notant omnes in d. §. quidam rectè & in l. generaliter. C. de instit. & substitut. & per Corn. consi. 200. circa præsentem. colum. 2. 2. uolum. Idem dicendum erit in hac nostra secunda, quòd noluerit considerare uim copulæ, quę sola uidetur obsta
223 re, quia, &, copula † pro alternatiua, & è contra, alternatiua sæpè pro copula ponĩ, ut in d. l. generaliter apparet ergo, ꝙ cum in eodem casu promiscuo usus fuerit & alternatiua, & copula, quòd inter eas nullam uoluerit facere differentiam, & certè multo magis debet præsumi uoluisse testator in hac ultima substitutione, facta masculis uocare ordine successiuo, quàm in prima facta fœminis, quia cum appareat testatorẽ uoluisse conseruare bona sua in familia de Portis, quia semper instituit & substituit masculos tantum, & in fine apposuit rationem, quia uult bona sua conseruari in familia; Cærtum est, quòd magis conserua-
224 tur familia † per ordinem successiuum, quàm si coniunctim admitterentur: quia si coniunctim statim admitterentur & illi qui non essent nati non admitterentur, ut dictum fuit supra in contrariis, secus autem si ordine successiuo, quia unus post alium admitteretur. Sicut ergo dicunt Doctores, quòd licet quando insti-
225 tutio † facta est, uel substitutio inter eos, inter quos cadebat necessitas instituendi, ut si instituti sint filii testatoris, & eorum filii, ut communiter * traditur in d. §. quidam rectè, tamen hoc fallit, quando ex coniecturis posset colligi, testatorem non considerasse hanc necessitatem, nam eo casu non ordine successiuo, sed coniunctim admitterentur, ut declarat Dec. consilio 236. non parua. nume. 1. uersi. sed tamen iste intellectus 2. uolum. Ita pariter in casu nostro dicendum est, quòd quamquam ex natura copulæ, coniunctim uocati uideantur, tamen hoc fallit quando appareret testatorem non considerasse naturam copulæ, cum scilicet promiscuè fuerit usus etiam alternatiua.

Secunda coniectura est, quòd uoluerit filios fratrum uocari ordine successiuo colligitur ex aliis uerbis subsequentibus substitutionem, de qua agimus, quia in subsequenti substitutione dicitur, postquam si non extarent fratres, & filii fratrum substituit Dominum Nicolaum Iudicem, addit hęc uerba, cum hac cõditione, quòd dictus Dominus Nicolaus & fratres, & quilibet alius successor dicti testatoris post supra scriptum Bartholomeum & Simeonem fratres dicti testatoris, & eorũ descendentes liberos &c. Ecce ꝙ hìc uult Dominũ Nicolaum & fratres substitutos admitti tam post Dominos Bartholomeum & Simeonem fratres suos quàm post eorum descendentes, ergo necesse est, quòd intellexerit ordine successiuo, quia dictio,
226 † post, denotat ordinem successiuum, ut per Bart. & alios in l. 2. §. creditum. ff. si cert. pet. & per Decium in materia substitutionis in cons. 431. num. 6. 3. uolum. Incipit, & pro tenui; Ex his enim uerbis cognoscitur, testatorem uoluisse primò admitti fratres, postea eorum descendentes, & postea Dominum Nicolaum & descendentes.

Tertia coniectura est. Nam cum testator semper fauerit agnationi, uocãdo masculos, & excludendo fęminas, & rationem expresserit, quia uult bona conseruari in familia, ergo uidetur & præsumitur testator eam uiam elegisse, per quam magis conseruetur hæc eius ratio, quia inter cæteras interpretationes uolun-
227 tatis † testatoris hæc præcipua est à ratione & causa, & principali fine ipsius, per quam rationem extenditur, restringitur & interpretatur totũ testamẽtum, l. regula. §. itẽ si quis, & ibi Bart. ff. de iuris & fact. ign. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. notat Bart. in l. pater fundum, de leg. 3. cum concordantibus, ut per Decium consi. 15. & pro tenui. col. antepenul. & pen. & dicam etiam infra, sed nulli dubium, quòd diutius conseruarentur bona si ordine successiuo, quàm si copulatè, ut de se patet, & deduxi supra in prima coniectura, ergo hãc uiam elegisse præsumitur, & talis interpretatio admittenda, per prædicta.

Quarta & ultima coniectura est, quòd testator,
228 quoad effectum in dubio uidetur se confirmare † cũ dispositione iuris communis & statutariæ. l. si duo. ff. de acq. hæred. plenè per Bar. & alios in l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. ubi latissimè Ripa. nume. 75. & 76. & sequent. & per omnes scribentes in l. si iusiurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. & in l. uxorem. §. testamento, de legat. 3. cum similibus, quæ nota sunt; Sed de iure communi & statutario certum est, quòd
229 filii † non succedunt ullo casu unà cum eorum patre, in cuius sunt potestate; Nam successio gradatim defertur. §. si plures, instit. de legit. agnat. success. & in §. si autem plurimi, in auth. de hæred. quæ ab intest. l. post consanguineos in §. legitima hæreditas. ff. de suis
230 & legit. & cum descendentes & masculi † generaliter uocati sint, si in diuersis gradibus reperirentur prior in gradu uidetur primò uocatus, ut pulchrè per Paul. per illum text. in l. ultima. C. de uerb. sign. & in l. cum ita. §. ult. ff. de leg. 2. in l. peto. §. fratre, uerticuquid ergo, de leg. 2. & quòd per illum tex. tradit Bart. in d. §. quidam rectè, & dicam latius infrà in resolutione ultimi dubii; ergo concludendo ex præmissis sequitur, pręsumendum esse testatorem, uoluisse secundum formam iuris cõmunis ordine successiuo uocare fratres & eorum descendentes.

Quintò, cum per suprascripta satis apertè, ut arbitror, ostensum fuerit per hanc substitutionem, de qua agimus, uocatos fuisse fratres & eorum descendentes ordine successiuo, non coniunctim. Videndum modo est, quomodo intelligatur iste ordo successiuus,

231 cessiuus, An uidelicet † per vulgarem tantum, & directè uideantur substituti, ut scilicet si fratres primi in ordine scripturæ noluissent, uel non potuissent esse hæredes. An hoc casu tantummodo admitterentur eorum filii, uel nepotes, & descendentes si extarent, adeo quòd adita semel hæreditate expirauerit substitutio, ut præsuppositum fuit in contrariis: An uerò potius intelligatur facta esse substitutio fideicōmissaria etiam inter ipsos descendentes, quæ adhuc duret, & successiuè an mortuo Domino Francisco Maria uno ex descendentibus, euenerit casus substitutionis, & per consequens alii de descendentibus admittātur. Et in hoc quoque articulo eundem ordinem obseruabo, qui in præcedenti obseruatus fuit. Quia docebo primò secundum uerba esse, & fuisse locum fideicommissariæ. Mox hoc etiam ex uoluntate apertè collecta ex aliis partibus testamenti uerum esse.

Quò ad uerba igitur, dico, certum esse per ea inductam fuisse fideicommissariam, nam suprà in præcedēti, in primo fundamento pro parte, quam tenui, abundè docuimus hāc substitutionem, de qua agimus, fuisse & esse compen diosam, etiam si non sit dictio, quandocunque, & similes: quia facta est sub cōditione mortis, & sub conditione si sine filiis, & per alia, de quibus ibi, quæ non repeto, sed hic pro repetitis haberi uolo: & in hoc puto nullam esse dubitationem. Item stāte, quòd substitutio est compendiosa, sequitur in ea comprehendi tam uulgarem, quàm fideicommissariam, & eas quidem expræssas uerbis generalibus, ut suprà ibidem conclusum fuit. Cum ergo cōiuncti sint in una oratione fratres & eorum descendētes, qui ordine successiuo cēsentur uocati, sequitur quòd etiam ipsi descendentes eadem substitutione scilicet compendiosa substituti censeantur: quia determinatio
232 † una sub eadem oratione plura determinata respiciens debet ea æqualiter determinare. l. iam hoc iure. de uulg. & pupill. l. quāuis. C. de impub. cum concordant. utrobique per scribentes adductis. Et ita reperio, quòd in terminis nostris per hanc orationem concludit esse fideicommissariam Dec. consil. 425. in casu proposito. nume. 7. ubi facta erat substitutio Agneti filiæ institutæ de persona Aloysii fratris testatoris, & eius descendentium, & primo dicit, quòd dicti descendentes intelliguntur uocati ordine successiuo, q̄a hoc nomen descendentes, est collectiuum, ut & nos suprà diximus. Et quia substitutio facta in persona fratris erat fideicommissaria, arguit ipse hoc modo, ergo pariter idem dicendum est de ipsis descendentibus, quia sub eadem determinatione uocati sunt, & sub eodem uerbo, ideo æqualis debet fieri determinatio, ut ex eadem substitutionis specie uocati censeantur, sic ergo in proposito, si compendiosa fuit illa, qua uocati sunt fratres ergo & compendiosa est illa, qua uocati sunt post fratres eorum descendentes ordine successiuo, & per consequens uocati sunt etiam ex fideicommissaria comprehensa in ipsa cōpendiosa, prout casus contingentia eueniet.

Sextò. Hoc idem, quòd scilicet respectu descendentium sit compendiosa, prout fuit respectu fratrum cōiunctorum in eadem ratione. Probo ex alio, nam certum est, quòd præsupposito, quòd descendentes sint uocati ordine successiuo, necesse est præsupponere, duas substitutiones insurgere ex his uerbis fratres substituit, & eorum descendentes, prior expressa, qua substituti sunt fratres, & illam probauimus suprà esse cōpendiosam: altera tacita, quæ resultat ex illa expressa propter ordinem charitatis & successionis, quem præsumitur testator considerasse, per illa nomina collectiua liberos, & descendentes, ut suprà deductum fuit, ut scilicet post fratres admittantur eorum filii, & post
233 filios nepotes, ergo necesse est, quòd ista tacita, † quæ resultat ex illa expressa sortiatur qualitatem expressæ, & successiuè, quòd sicut expressa est compendiosa, ita & tacita. Quia tacitum resultans ex expresso retinet naturam & qualitatem expressi. l. si sponsus. §. 1. ff. de donat. inter uir. & ux. notant omnes in l. cū quid ff. si cert. pet. Nam cum expressa substitutio fuerit causa tacitæ, maximè quādo in eadem oratione utraque
234 comprehenditur, necesse est, quòd qualitates † causæ influant in causatum. l. de pupillo. §. sexus. ff. de noui operis nunc. l. traditio. ff. de acquirendo rerum dominio cap. proposuisti. de foro compet. maximè cum non appareat diuersum nomen datum tacito, neque appareat de diuersa ratione, si ergo utraque compendiosa, ergo & fideicommissariæ.

Septimò. Præsupposito, quòd descendentes sint uocati eadem substitutione, qua fratres, uidelicet compendiosa, quod quidem nullam habet difficultatem
235 iudicio meo, sequitur quòd iste ordo † successiuus non intelligatur tantum per uulgarem, sed etiam per fideicommissum, & quòd inter eos inuicem censeantur uocati & grauati. Nam pro resolutione istius difficillimi articuli, quem talem appellant omnes, ut dixi, ut omnia clarissima reddantur. Dico considerandos esse aliquos casus, secundum quorum uarietatem procedunt, & saluantur uariæ opiniones scribentium, qui uidentur in hoc articulo contrariari, quos etiam considerat Soc. in d. §. quidam rectè. Et ego latius & clarius deducam aliqua addendo.

Primus ergo casus est, quando pater instituit filium & nepotes, eo consilio, ne. s. non existente filio nepos, qui reperitur in potestate aui rumperet testamentum, quod fuit consilium Galli Aquilii, & appellatur consilium necessitatis pro conseruando testamēto, & isto casu nulli dubium, quòd uocantur nepotes ordine successiuo, quia præsupponitur testatorem id fecisse ob necessitatem, aliàs non facturus, ne scilicet rumpi posset testamentum, ut tradit Bar. & omnes in d. §. quidam rectè. & in hoc casu iste ordo successiuus intelligendus est per uulgarem non per fideicommis
236 sum, & rō est clara, quia cessante † cā necessitatis cessat & ipsa dispositio ob cām necessitatis factā, gl. in l. solet in uers. quæ curator, ubi ēt Bar. ff. de tutel. Bar. in l. 1. §. nūciatio. col. 3. uers. quādoque fit iuris nostri. ff. de nou. ope. nunc. alleg. l. Senatus. ff. de off. præsi. & l. 1. in fi. ff. de feriis. & tradunt Cano. in c. 2. ubi Card. in 3. notabili, Petr. de Ancharan. & Anton. de But. in primo notabili extra de custo. euch. Sed ista necessitas instituendi nepotem est eo tantum casu, quo filius heres non esset, quia adita per eum hæreditate non potest amplius rumpi testamentum per nepotem: ergo hæc tacita substitutio ob necessitatem præsumptā non debet extendi ultra illum casum necessitatis, qui procedit tantum in casu uulgaris, quando hæres non fuit filius, non autem in casu fideicommissi, quando scilicet adiuit hæreditatem, & mortuus est. Nam intentio testatoris fuit instituere nepotem, casu, quo tempore mortis suæ prior in gradu reperiretur, ne rumperet testamentum, non autem substituere post mortem, & iste casus nullam habet difficultatem, neque est casus noster.

Secundus casus est, quando quis instituit non eos, quos de necessitate cogebatur instituere, ut filios & nepotes, sed eos inter quos cadebat affectio testatoris tantum, & ordo successionis, ut si instituisset fratrem & eius filios, & isto casu præsupposito, quòd ordine successiuo uocarentur, in quo tamen aliqui dissētiunt, concludendum est, quòd iste ordo successionis intel-

intelligetur in casum uulgaris tantum: quando scilicet frater hæres esse noluerit, uel quoquo modo non potuerit, non autem in casum fideicommissi post aditionem, & post mortem fratris: & ista est communis * opinio in d. §. quidam rectè, & assignant rationem, quia cum uocati sint in institutione, & sic per uerbum
237 instituo, quod est merè directum, non † potest trahi ad fideicommissum l. uerbis ciuilibus, de uulga. & pupillar. & in hoc casu iustè reprehenditur Paulus ab Aretino. Et ego quoque concurro in hāc sententiam, quòd hic ordo successiuus tali casu intelligatur per uulgarem non per fideicommissum, q̃a cũ sit facta in
238 institutione, dependet ab ea, & secundum † eius naturam interpretari debet, iux. notata, in l. 1. in fin. C. de impub. & aliis substit. & in §. & si ex disparibus, de uulg. & pup. & iste quoque non est casus noster, ideo aliter non insisto: quamquam Bald. consi. 305. non est dubium. 3. uolum. teneat, quòd etiam in institutione si dictum sit, instituo Colam fratrem meum & eius descendentes, quòd ex ui nominis collectiui descen-
239 dentes, quòd ipsi † etiam per fideicommissum uocati intelligãtur, & idem etiam in institutione, quòd per fideicommissum uocati censeantur tenuit Pau. de Cast. consi. 370. quia in suprascripto. 2. uolum. Et secundum hunc casum consuluit Alex. consi. 24. attentis his. 3. uol. supra in contrarium allegatus, quia loquitur in institutione, immo loquitur etiam quando aderat ordo necessitatis, ut in præcedenti casu dictum est. Et similiter in institutione loquitur Cepol. dicto consil. 52. in contrarium adducto, incipien. Magnifici, & Angel. consil. 254. quem ipse Cepol. allegat. Et in institutione etiam loquitur Corn. supra in contrarium adductus in consil. 231. Visis scripturis 1. uolum. immo loquitur etiam in casu, quo cadebat ordo necessitatis, ut ibi est uidere, maximè in litera H. Et in isto casu institutionis similiter loquitur Dec. consi. 205. in causa istorum. 2. uolum. nam ut ipse ibi dicit in num. 5. uersi. his præmissis, institutio erat facta per ista uerba, hæredem suum uniuersalem instituit Franciscum de Genasio, eius nepotem ex fratre, & suos liberos masculos, illi ergo filii erant uocati per uerba merè directa, scilicet instituit hæredes in una & eadem oratione, quæ non possunt adaptari ad fideicommissum ullo modo, ideo nimirum (inquit) Dec. si talia uerba intelligũtur per uulgarem, non per fideicommissum, & similiter in casu institutionis loquitur Dec. qui etiam supra in contrarium fuit allegatus, in consil. 253. proponitur, eod. uol. quia in primis uerbis consilii dicit, proponitur quòd Enemondus fabri fecit hæredem suum Henricum fabri eius fratrem & suos, & sic loquitur in casu institutionis, & ipse etiã clarè declarat ibi col. 2. uers. sed etiam iste intellectus, ubi postquam recitauit intellectum Pauli, quòd per fideicommissum filii censeantur uocati, subdit hęc uerba, sed etiam iste intellectus non satisfacit in casu isto, in quo dicitur, quòd fecit hæredem Hẽricum, & suos.
240 Ista enim uerba † (inquit) fecit hæredem, sunt directa, & tali casu non procedit opinio Pauli, & reprehenditur hoc casu per Aretinũ, quia impossibile est, quòd institutio facta per uerba directa trahatur ad fideicommissum: In eodem casu institutionis loquitur idem Dec. etiam supra in contrarium adductus, in consil. 291. Visis & diligenter, eod. 2. uolum. Nam uerba de quibus ibi agebatur hæc erant: Instituit testator tres eius nepotes ex duobus fratribus hæredes & eorum filios masculos, natos & nascituros, & ipse similiter ibi sub nu. 2. uersi. sed breuiter, postquam recitauit prædictam opinionem Pauli, quòd filii censerentur uocati per fideicommissum, dicit, sed breuiter prædicta opinio Pauli non est uera in casu nostro, & assignat rationem ibi num. 3. in hæc uerba, à fortiori in casu nostro prædicta procedunt, in quo fuit facta substitutio per uerba directa, hæredes instituo, quo casu clarum est de iure, quòd ista uerba non trahuntur ad fideicommissum, similiter quoque in institutione loquitur idẽ
241 Dec. etiam supra in contrarium allegatus † in cons. 384. in casu proposito. Nam ibi difficultas stabat in uerbis institutionis, quæ erant hoc modo concepta, suos hæredes uniuersales Opizonum, Ioannem & Petrum eius filios masculos, & descendentes ab eis ex legitimo matrimonio in stirpes & non in capita instituit: ut ipse refert ibi in 2. col. uersi. sed tamen prædictis non obstantibus, & ideo concludit, quòd descendentes ea de causa in casum uulgaris tantum, nõ fideicommissi censentur uocati, quia per uerba directa uocati erant, ut latè deducit ibi nume. 6. quamquam & etiam in eodem casu contra ipsum cõsuluit Dominus meus Paris. consi. 41. Visa facti narratione 2. uolum. ubi respondet fundamentis ipsius Decii; cum ergo omnes prædicti loquantur, quando facta est institutio directè, nos uerò quando substitutio, sequitur quòd non obstent casui nostro, quia institutio directa non potest trahi ad fideicommissum, sed bene substitutio,
242 ideo ex diuersis † non fit illatio, uulgata l. Papinianus exuli de minorib.

Tertius est casus, quando facta est simplex substitutio per uerba directa, uel communia non habentia, neque denotantia successionẽ temporis, puta, per uerbũ substituo hæredem fratrem & filios, & isto casu uera est etiam hæc conclusio, quod filii per uulgarem tantum, & in eius casum censebuntur uocati, non autem per fideicommissum, & hæc conclusio, de qua supra loquuti fuimus, quia si substitutio facta est per uerba directa, certum est, quòd non potest trahi ad fideicommissum, d. l. uerbis ciuilibus, ut latè supra deductum
243 fuit: similiter si facta est per uerba † communia non denotantia successionem temporis, quia possunt & uulgarem, & fideicommissum importare, in dubio interpretatur ut directam inducat, iux. tex. in c. si pater de testam. in 6. & per gl. in l. uerbis ciuilibus, de uulga. & pup. in gl. fin. cum similibus, ut ibi per Alex. & in terminis hoc uoluit Alex. & in istis etiam terminis consuluit in d. consi. 24. attentis in 2. colum. in fin. in uersi. & idem uoluit Cuma. 3. uol. ubi allegat Cuma. hoc idem tenentem in d. §. quidam rectè, quòd etiam declarat ibi Soc. in uersi. tertius casus, & est nume. 8. ubi ad hoc plura allegat, & dicit se in hoc subscripsisse consi. Alex. quod consilium Alex. est nu. 13. Visis 4. uol. nu. mihi 7. ubi expresè dicit, quòd quando est talis substitutio, quæ nõ respicit successionem temporis, est uulgaris, non autem compendiosa, aut fideicõmissaria, & ideo nimirum si adita hæreditate expirat. l. post aditã. C. de impub. & idem dixit Caccialup. in subscriptione eiusdem consilii, quæ immediatè sequitur. n. 12. & 13. & tradit Dec. in omnibus consiliis in contrariũ allegatis, de quibus clarius loquar infra in sequenti casu. Et iste ẽt non est casus noster, q̃a substitutio non est facta simpliciter per uerba directa, sed facta est per uerba communia post mortem filiorum, & ipsis decedentib. sine liberis, quo casu compendiosa est, & continet uulgarem, & fideicommissariam, & ideo expirata uulgari remanet fideicommissaria, ut supra dictum fuit.

Quartus casus est, quando testator per uerba comprehendentia tam uulgarem, quàm fideicommissariã puta per compendiosam substituit fratrem & eius filios, uel nepotes, & isto casu licet ego putem de iure posse sustineri opinionem Pauli, q̃ scilicet uocati sint filii

filii per fideicommissum etiam, non tantum per uulgarem, & successiuè, quod uel non existente hærede fratre, uel etiam existente, sed moriente, filii admittantur hoc ultimo casu per fideicommissum, & hoc facile possem comprobare. Tamen quia Cum. in d. §. quidam rectè. n. 8. videtur contrarium tenere, & eum sequitur Soc. ibi in 5. casu, est mihi. nu. x. & idem cons. 113. suprascripti. 1. uol. & præcipuè quia iste non est casus noster non insisto. Hoc tantum dico, quòd iste casus procedit, quãdo
244 in substitutione† appositum est nomẽ filiorum, uel nepotum, definitè & determinatè, nam tales habentur pro certis personis nominatis & copulatis, secus uerò quando apposita essent uerba indefinita plures personas & plures indefinitè comprehẽdentia, quia primò casu constat testatorem, cum unum tantum, uel duos gradus nominauerit, non uoluisse extendere uoluntatem suam ultra illos gradus, qui cum possint ex uulgari admitti, hoc sufficit, & ita præsumitur potius uulgaris, quàm fideicommissaria, at in 2. casu, quando oẽs descendentes in infinitum uocauit, respexit tẽpus perpetuum, & omnes per longa tempora descendentes, & cum impossibile sit, omnes posse per uulgarem admitti, ex quo omnes nati non possunt esse uno tempore, sequitur quòd præsumatur testatorem uoluisse fideicõmissum inducere, quia aliàs omnes descendentes non potuissent uocari, & deducam etiam in sequenti casu. Aduertendum ergo in hoc ne erremus, & ne confundamus casus, quia hic videtur multum similis sequenti, quia, & in hoc casu est compendiosa, & in sequen. etiam cõpendiosa utroque casu comprehẽdens, & uulgarem, & fideicommissariam, & tamen in hoc casu Soc. post Cu. tenet, quod filii per uulgarem tantum admittantur in sequenti uerò, quod per fideicommissum, sed diuersitas stat in hoc tantum, quia in isto, de quo nunc loquimur, testator substituerat fratrem, & filios, seu nepotes, & sic per nomina terminata, licet essent collectiua plurium personarum non plurium graduum, & ita expresè exemplificat Soc. ubi supra. At ĩ seq. capite testator substituerat fratrem & eius familiã, seu eius cognatos, uel liberos, aut descendentes, inter quæ maxima est differentia, ut dixi etiam supra in 1. fundamento huius partis, & per consequens aduertendum, quod hic non est casus noster, quia in nostro non sunt simpliciter uocati filii, uel nepotes, sed & liberi, & descendentes. Quintus & ultimus casus est, quando substitutio facta est per uerba significantia, & comprehendentia tam uulgarem quàm fideicommissariam, puta per compendiosam, & vocati sunt fratres & familia, uel cognati eorum, ut quia di-
245 ctum sit† quãdocunque filius meus decesserit substituo fratrem & familiam, uel cognatos, uel liberos, aut descendentes eius, & iste est casus noster, ut infra deducam, & hoc casu concludendum est, quod isti descendentes, uel familia, uel liberi, dicentur esse uocati nõ solum per uulgarem, sed etiam per fideicommissariam. Hoc tenuit Pau. in d. §. quidam rectè. & in l. cum ita. §. in fideicommisso. de le. 2. & clarius Soc. in d. §. quidam rectè. l. Gallus. de lib. & posth. in pe. col. in 4. casu, est mi
246 hi nu. 9. Nec† dicatur quod ibi loquitur tantum in casu, quo substitutus est frater & familia, uel cognati, non autem quando liberi, uel descendentes, prout in casu nostro.
247 Quia dico, quod ut supra ostendi, idem importãt ista† uerba, liberi, uel descendentes, quod familia, ut tradunt omnes. in l. ul. C. de uer. sig. sed ulterius dico, quod imò Soc. ibi in specie idem sensit de noĩe liberorum, ibi dũ scribit hæc uerba in specie, sed testator relinquendo familię, seu agnationi, uel liberis, sub noĩe collectiuo, videtur esse huius uoluntatis, quod res remaneat in familia, ergo uera est hæc conclusio, etiã quando uocati sunt liberi ex intentione Soc. & probatur ratione efficacissima. Nã ex
248 quo noĩat† hæc collectiua respiciunt omnes gradus familiæ in infinitum, ut supra probaui in 1. fundamento ex quo constat testatorem uoluisse eos omnes uocare, necesse est, quod uocauerit per fideicom. quia per uulgarem non potuissent omnes admitti, ex quo facta semel aditione per fratrem, uel aliquem ex eius filiis, expirasset substitutio. d. l. post aditam. C. de impu. & qui uult
249 consequens† videtur uelle omne necessarium antecedens. l. illud, ubi no. omnes. ff. de acq. hæred. c. ex parte, ubi omnes cano. de spon. cum sim. Hanc quoque opi. sequitur Io. Ant. Alex. Rub. in d. §. quidã rectè. mihi in 13. col. 3. uer. tertia conclusio, licet disputatiuè uideatur quẽdam in contrarium deducere. Hanc opi. etiam plures, quos enumerabo, tenuerunt, partim in istis terminis quando substitutio est compendiosa, & potest significare directam & fideicommissariam, & quando facta per nomina collectiua indefinitè comprehendentia plures gradus, & plures personas, partim etiam in fortiorib. terminis, ex quib. apparet, si auctoritatib. innitendum ☞ sit, hanc esse cõem,* & ideo in iudicando sequendam. Hanc igitur tenuit Bal. cons. 305. non est dubiũ. 3. uo. ubi tenuit hoc idem esse etiam in institutione, in qua directò uocati sunt, & ibi dicit, ut supra dixi, hunc intellectum esse amicum naturæ. Eãdem opi. tenet Pau. de Cast. in d. §. quidam rectè, etiam in fortiorib. terminis, & licet reprehendatur, reprehenditur tantum in casu quo substitutio fuisset concepta per uerba directa, ut dicam infra, non quando per verba, quę possunt etiam fideicommissum denotare. Idem tenuit ipse Pau. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. Idem quoque consulendo sequutus est cons. 370. quia in suprascripto cons. 2. uol. ubi in col. 2. uers. sed quia in plurib. dicit hanc esse ueritatem, idem clarius cons. 455. ad primũ. eo. 2. uol. in prin. & in fi. uer. ad quintum. Eandem opi. videtur sequi Cor. cons. 47. in præsenti. col. 3. uers. pro hac concl. adduci potest. 4. uol. ubi uoluit nepotes non uocari in substitutione facta de persona Ioannis, & filiorum, secus uerò si aliud fuisse nomen comprehendens etiam nepotes, concludens eo casu successiuo ordine omnes uocatos esse. Hanc etiam partem tenuit Alc. d. cons. 24. attentis. n. 5. uer. & idem uoluit Raph. Cum. ubi dicit expresè sequendo opi. Cum. quod quando est
250 substitutus† frater, & eius filii, tunc filii censentur substituti uulgariter tantum, non per fideic. & statim addit rationem in hæc uerba, quia uerba importantia substitutionem absque tractu temporis important in dubio substitutionem uulgarem tantum, & non cõpendiosã seu fideicommissariam, ergo à contrario sentit, quod ubi inducta est compendiosa, censebuntur uocati etiam filii per fideicommissum, & tamen loquitur in casu, quo tantum filii erant uocati, à fortiori quando liberi & descendentes. Idem sentit etiam Alc. d. cons. 13. uisis. n. 7. 4. uo. ubi in casu, quo substitutio erat facta de Hieronymo nepote ex fratre & eius filiis, concludit filios uocari per uulgarem tantum, non per fideico. & respondens contrariis in d. n. 7. inquit, in hæc uerba, respondeo, quod non possunt filii Hieronymi uenire ex tali substitutione, quia cũ ĩ illa nõ sint adiectę dictiones denotãtes tractum temporis, ideo quò ad filios respectu Hieron. censetur tantum uulgaris, non autem, inquit, est cõpendiosa, uel fideicommissaria. Ecce ergo, quod & hìc sentit, quod si essemus in casu compendiosæ, quòd admitterentur filii etiam per fideicommissum, sed supra docuimus abunde nos esse in casu compendiosæ, ergo opi. Alc. pro nobis. Et eandem opi. sequitur Caccial. in subscriptione ad prædictum consi. Alc. quæ sequitur immediate sub n. 12. Eandem opi. apertè sequutus est Soc. in d. §. quidam rectè. l. Gallus. de lib. & posth. nu. 9. in 4. casu, ut supra retuli, & idem in cõs. 12. præsens con

 sultatio

sultatio.in n.12.uersi.ex quib. in proposito infero.3. uol.& idem cons.43.uisis testo.col.5.uers. aliquando quintò & ultimò.eo.3.uol.Eandem opi. sequutus est Dec.cons.205.in cã istorum,in 2.uol.dum n. 5. in fi. & n.6.concludit, q in eo casu admittantur filii ex uulgari,quia substo erat facta per uerba directa,ergo ubi esset compendiosa vr sentire,immo expressè sentit cũ Paulo,quòd per fideicommissum admittantur. Idem quoq; tenuit in cons.228.in casu proposito. in 1.dub. est in 1.col.in fi.& in prin,2.concludens in instõne,de qua ibi facta de Petro & suis,sui ueniant p directũ nõ per fideicommissum,quia uerba erant directa,& dicit ibi,nec pdicti filii Petri possunt uenire iure fideicommissi,quia repugnant illa uerba directa, hæredes instituit,quæ nullo mõ adaptari possunt ad fideic. & quia inquit,ẽt si non fuisset institutio sed substõ absq; dictione importante tractum temporis,fuisset tantũ uulgaris & nõ fideicommissaria. Ergo aptè innuit, quòd si fuissent uerba apta comprehendere ẽt fideico.quòd per fideicom.admissi fuissent.Idem ẽt sentit in consil. 248.uisa petitione.n.5.& 6. Nec mihi hoc loco obiiciat,& Dec.& pdicti loquunt non solũ in casu, in quo essent uerba expressè & simpliciter directa,sed ẽt quãdo esset simplex uerbum cõe substituo,prout est in casu nostro,dum allegant Bar.in d.§.quidã rectè.col. 1. uer.quartus modus:q a respondeo, q loquunt quãdo esset simplex uerbum substituo, q dicunt uulgarẽ importare,non fideicommissariam,secus quando addita fuissent uerba ista post mortem filiorũ decedẽtiũ sine liberis,prout sunt in casu nro, quia per ista uerba dicimus in casu nro inductã fuisse compendiosam, nõ aũt per simplex uerbũ substituo.Hoc clarius & ĩ terminis nris uoluit idem Dec.cons.236.non parua. 2.uolu.in 2.co.uer.est uerum,ubi dicit, q licèt opi.Pau.de Cas. de qua supra,dum uoluit, q filii copulati cũ fratre admittantur etiã per fideic.non tantum per uulgarem,reprehendat cõiter.Tamen inquit ipse,istorum opi.cõtra Paulũ bene procederet in terminis,in quib. doctores loquuntur in d.l.Gallus.§.quidam rectè. vcз quãdo fuit facta substitutio simpliciter per uerbum substituo, quo casu talis substõ resoluit in uulgarẽ, & non comprehenditur fideicom.secus,inquit, vr in casu nostro,ubi fuit facta substõ cõpendiosa,quo casu in cõpẽdiosa,etiam fideic.comprehendit, ideo subdit cũ sub stõ etiam fideicom. comprehendatur uident cessare rationes,q̃ contra Paulum inducuntur,& ita intelligit Ale.ĩ d.cons.13.uisis & perlectis. & sic patet hic Dec. apertissimè comprobasse hanc opi. Idem etiã sic intelligendo decis.Pau.& eorum,qui ipsum reprehendũt, dixit in cons.253.sed breuiter.2.uol. & cons. 384. In casu proposito.n.6.Hanc quoq; opi. tenuit Do. meus Mar.Soc.cons.125.uisis pũcto.1.uo.n. x. & xi.ubi in specie loquitur de compendiosa,ubi dicit, q intelligitur ordine successiuo,i.ut prius uocet Bartho.& eo postea deficiente uocent filii eius tam nati q̃ nasciturí,et hoc esse expeditissimum in iure dicit ibi. Idem etiam hoc tenuit cons.136.in hac consul.in 3.uol.ubi cõcludit non solum uulgarem,sed & fideicommissariam inter filios copulatos ĩductã ex aliis etiã cõiecturis, quarum plurimæ seruiunt etiã in casu nro.Eandem opin.
251 etiã sequutus est alter clarissimus pceptor† meus Par. in cons.xi.duo sunt.n.28.& seq.3.uol. ubi expsse concludit,quãdo uocati sunt descendentes, prout in casu nostro,intelligi ordine successiuo.i. per fideic.'& q reprehendentes Paulũ intelligunt in eo casu tm, quo facta esset uulgaris,quando ãt,inquit, substõ potest intelligi fideicommissaria,quia habet tractum tpis, tũc intelligentia Pau.est uerissima, q ordo successiuus intelligatur per fideico.Similiter & in cons. 82. quæris a me nu.9.& 10.2.uol.dũ cõcludit, q in eo casu licet ordine successiuo uocati fuissent hrdes filiorũ, tamen talis ordo successiuus intelligit p fideicom. & mouet hac sola rõne,q a ibi erant ĩ instõne uocati hrdes, & p verba directa, q̃ non pñt trahi ad obliquũ,ergo sẽtit, q ubi eẽmus in substõne, & uerba possent cõphendere fideicõmissum,q p fideicõmissũ intelligendus eẽt ordo ille successiuus. Eãdẽ sñiam seqt Alex.Rub.cõ.144 viso ac diligenter nu.7.vbi facit drĩam,an uocati sint filii,uel liberi & descendentes. Hãc ẽt opiõem nouissimè tenet & cõ pbat Crauet. cons.12. Mgnificus Dominus Gulielmus, p totũ,max.col.2.& 3.ubi in substõne facta de Titio & suis,concludit, q sui sint uocati ordine successiuo,& q talis ordo successiuus ĩtelligit nõ solũ p vulgarẽ, sed ẽt p fideicõ. & ibi respõdet oĩbus in contrariũ obiectis,& psertim cõs.Decii 228.& 253 quẽ dicit in dictis consiliis malè sensisse,& ipm rephendit,licet ego putẽ Dec.rectè sensisse in casibus suis: Videlicet quãdo substõ fuit directa,uel simplex, ut supra deduxi, q tamẽ nõ fuit ĩ casu nro, & cõs.31. ad primũ nu.3.& seq.ubi dicit cõem * opiõem contra Paulũ intelligendã,quando non sunt uerba habentia tractũ in futurũ,ergo ubi substõ est concepta p uerba tẽpus successiuũ indicãtia, non p uulgarẽ,sed per fideic. intelligitur ille ordo:& licet ibi nu.4.dicat, q oportet, q ille tractus tpis non sit tantum respectu comphensorũ sub noĩe collectiuo,& ponit exẽplũ, ut si dictũ sit, Titium & post eum eius filios substituo,quasi q uelit innuere, q si illa uerba,& post eum,non sint apposita, q sp intelligetur vulgaris,non fideicommissaria,quia dico, q in hoc malè sensit,& omnes tenentes contra Paulum dicũt, quòd Pauli opinio nõ potest pcedere solũ quãdo sub noĩe collectiuo sunt uocati p uerba directa, & q pcedat tantum Pauli opinio,quando per uerba denotantia tractum temporis facta fuisset substitutio; neq; distinguunt an illa uerba denotantia tractum temporis fuerint apposita post primum nominatum, uel ante. Immo,ut supra dixi,regula stat, quòd una determinatio respiciens plura determinabilia debet æqualiter determinare, maximè quando unica oratione & unico uerbo reguntur. Et in specie ipsemet Crauet. contrarium tenet de directo,sed clarius,& etiam comprobat in d.cons.22.n.7.uers.& si dicatur iste tractus tpis &c.& allegat Dec.hoc idem tenentem cons.236. col.2.uersi.& istorum opinio: Ex quibus omnibus patet hanc esse ueram & communem * opinionem, q quando substitutio est facta de fratre,& liberis,uel descendentibus eius, quæ uerba compræhendunt plures personas,& plures gradus, & idem quòd nomen familia;Et quando etiam substitutio facta est per uerba importantia cõpendiosam,i.habentia significationem tẽporis successiui,non aũt p uerba denotantia vulgarem aut simplicem substitutionem, sp intelligent uocati ordine successiuo etiam per fideicommiss. Neque ullum reperi contradicentem in his terminis excepto Soc. in d.con.113.col.3.in fi.uer.sed iste rõnes,ubi com pbat hãc opi.sed postea col.4.uer.sed ad oĩa ista respondet vr contrariũ tenere in cõpendiosa ĩ specie, q s. imò p uulgarẽ tantũ succedẽt,tamen reuera nõ firmat pedẽ; Immo in fi.dicit,saltem p ea, q̃ ipse cõtra adduxit reddi articulũ dubiũ: Et reuera si ita intelligerent eius dicta ibi essent de directo contra oẽs supra allegatos, & ipse esset solus,& suis argumẽtis facile esset respõsum, put & ipe eisdẽ respõdet ĩ d.§.q dã, rectè ĩ pe.& ul.col.

Sed clarius respõdendo,ut omnis scrupulus tollat, dico,neq; Soc.in loco pallegato contradicere,conclusio
252 ni supra firmatæ. Nã † loquit in substõne facta Hieronymo, & eius filiis,& nepotibus,ut est uidere in Themate,in consi. Alexandri.13. in prin. 4. uolum. cui se subscripsit

subscripsit Soc.d.consi.113.li.1.quo casu nomen filiorum,prout ēt nepotum, comprehendunt singula unicum tantum gradum, & unita comprehendunt tātum duos gradus,& sic definitè, nos uerò loquimur in casu,quo substituti fuerunt fratres, & eorum filii,liberi & descendentes: Quæ uerba liberi & descendentes,& singula de per se,& coniuncta significant & comprehēdunt non solum unum,uel duos gradus determinatè, sed plures & plures indefinitè,ut supra latè ꝓbaui; qui casus longè diuersus est à casu Soci.nā qn̄ uocantur descendentes & liberi,est pinde ac si uocata fuisset familia,q̄a cōprehendunt omnes de familia descendētes, quo casu apparet intentio testōris,ꝙ uoluerit bona remanere in familia,iō necesse est,quòd ordine successiuo uocati uideanͭ & per fideico. & in istis terminis nō loqtur Soc. ꝑut ipse in specie se declarat ibi col. 4.in d.uer.sed ad omnia ista: dū respōdet ad l.cū ita.§.ult. & l.peto.§. fratre ff.de leg.2. adeo ꝙ remanet uerissima conclusio supra facta absq; aliquo contradictore.

Quartò, ꝙ isti descendentes fratrum testatoris sint uocati ordine successiuo, & per fideicomm. patet ex
253 alio. Nā nullū debet esse uerbum † in testō appositū, qđ sit superuacuū,& aliquid non opereͭ,per gl.in l.1. ff.qđ met.caus.& Bar.in l.qui Rom.§. duo fratres,in 5.q.ff.de uerb.obl.notaͭ in l.si quando,de leg.1.cum aliis adductis per Ias.in l.ꝑtor ait.in prin.ff.de iureiu. post.Bal.in rubr.C.de contrah.empt.in 9.q. & Rom. consi.56.col.2.uers.3.q̄a ita sunt intelligenda, & cōs. 16.col.2.uer.tertiū aūt,& not.in l.si quādo.ff.de leg. 1.& in l.si quando C.de inoffi.testa. & per Cano.in c. si Papa.de priuileg.in 6.cum similibus. Sed testator in casu nostro filiis suis decedentibus sine liberis substituit fratres & filios eorum, nec contentus de filiorum nomine addidit,& liberos, nec contentus de nomine liberorum,addidit,& descendentes;Quæ uerba,ut aliquid opereͭ,cū ampliandę dispositionis gratia sint posita, necesse est, ut per fideicommissum uocati intelligantur,nam cum ad minus ista uerba importent tres gradus,scilicet filios, nepotes sub nomine liberorum,
254 & pronepotes † sub nomine descendentium.iux. notata in l. liberorum,de uerb.sign.per uulgarem non poterunt omnes isti gradus uerificari, quia repudiantibus,uel non existentitbus hæredibus fratribus,tempore mortis testatoris,à cōiter contingentib.non est uerisimile, ꝙ testōr potuerit cogitare ipsos fratres uiuos habituros esse filios, nepotes & ꝓnepotes similiter ui
255 uos, & existentes,quia raros uidemus uiuentes † uidere pronepotes & tertiā generationem, illud enim est donum Dei,& de raro contingentib.& iō nō ꝑsumunͭ
256 † considerari,iux.l.nam ad ea,de legibus,cum uulgaribus,ergo vͬ eos uocasse per eam uiam,per quam certus poterat esse,bona sua deuenire posse etiam ad pronepotes,& alios descendentes in infinitum, idest per fideicommissum successiuo ordine, nam ubicunque te
257 stator † nominat non solum dispositiuè,ut in casu nr̄o, ꝙ est indubitatum, sed etiam cōditionaliter filios,uel nepotes,aut descendentes alicuius, censetur uoluisse, ꝙ bona sua ad eos deuenire debeant,& in ipsis conserueͭ,ut cōsiderat Cuma.consi.13.Titius īstituit.& Ful. consi.15.ꝑponitur,& Cur.iun.consi.16.post tractatum feud.col.4.& tradit Paris.consi.5.uiso testamento,nu. 31.3.uol. Cum ergo per fideicommissum tātū hoc certè fieri possit,talis interpreranda est fuisse mens testatoris,dum dicta uerba per extensionem protulerit.

Octauò ad corroborationem præmissorum pondero uerba illa in hac substitutione posita, intelligendo semper in stirpes, & nō in capita, substituit. n. fratres & filios liberos,& descendentes,intelligendo semper in stirpes &c. Pondero dictionem semꝑ, de cuius na-
258 tura † est denotare diuersitatem & pluralitatem tēporū & casuum,ac continuā & æqualem dispositionem in oībus,ut notatur in l. 1.per illū tex. ubi gl. in uerb. semꝑ.ff.sol.matr. & ꝓbat text. in l. semper.ff. de iur. immun.& plures concordantes uideri possunt ꝑ Alberic.in dictionario in uerbo,semꝑ: ultra quem faciunt oēs regulę incipientes ab ista dictione,semper,ut illa, semꝑ generalibus specialia insunt, & illa, semꝑ in cōtractibus,& illa,sēꝑ in stipulationibus,& illa,semꝑ in obscuris,& semper in dubiis,& semper q̄ non ꝓhibet de reg. iur.in quibus apparet illas esse regulas ꝑꝑ generalitatem uerbi,semper,q̄ non essent regulæ,si non possent uerificari nisi uno tꝑe,& unico tantū casu, cū
259 tanq̄ genus † plures cōprehēdant casus & species, ut not.gl.in l.1.ff.de reg.iur.ubi Dec.nu.6. cū pluribus sequentibus,& nu.12.ubi latè.Sed si uellemus substitutionē factā de filiis liberis & descendentibus fratrū uerificari tantū in casū uulgaris, idest quando fratres nō essent hæredes,unico tantū casu admittereͭ & uno semel admisso nunq̄ cęteri admitterenͭ, ut tradūt scribent.in locis supra allegatis,ergo nō semꝑ admittereͭ in stirpes,sed unica tantū uice, & sic elusoria reddereͭ in hoc dispositio,& superflua forēt hæc uerba, qđ nō est dicendum,per ea,quæ supra dicta sunt in præcedēti argumento,& certè mihi vͬ hæc consideratio necessariò cōcludere,ꝙ testator per hæc uerba, semꝑ in stirpes,& non in capita,cōsiderauit perpetuum quoddam tēpus,per quod uolebat fideicōmissum hoc durare inter descendentes fratrum, ut s. quotiescunq; aliq̄s ex eis defunctus esset,cæteri descendentes admitterētur
260 sꝑ, & oī casu in stirpes; i.† si plures essent filii ex altero fratre,& pauciores ex altero,ꝙ æqualiter in stirpes nō ꝑ capita admitterenͭ,& sic quotiescunq; talis casus occurrisset sꝑ id obseruandū eēt:qđ eē non posset si semel tantū daretur locus huic substōni,quæ ꝑ primam aditionem expiraret,ut concludūt in contrariū addu-
261 cti. Et ꝙ in materia † ultimarum uolūtatū hæc dictio, sꝑ,inducat fideicōmissum,tradit Soc. cōs.12. ꝑsens cōsultatio,col.ult.uers.cōfirmantur ꝑdicta,& idem pulchrè cōs.43.uisis testō 2.col.uers.& magis in specie adhuc ꝓbaͭ,est mihi nu.4.vbi uoluit,ꝙ quando uerbū,ꝑ
262 petuò,quòd † idem significet,ꝙ dictio,sꝑ,est apposita iux.nomen descendentes,ꝑut est in casu nr̄o, facit dispositionem ꝑpetuā, & extendi ēt ultra quartū gradū, & in simili idem Soc.ī consi.57.in causa filiorū Caroli. col.3.uers.cōfirmaͭ idem ex alio,est mihi nu.5.cōclu-
263 dit, ꝙ q̄q̄ aliàs fideicōmissum† ꝑ ꝓhibitionē alienationis regulariter censeatur factū in casu eo solo quo alienatio sequuta sit,tamen hoc fallit,si apposita sit dictio sꝑ,q̄a cū plures casus denotet, & plura tꝑa, si obseruādum eēt fideicōmissum in uno tātum casu,s.alienationis sequutæ,superflua esset dictio semper, neq; posset uerificari.q̄ oīa consi.Soc. sunt in 3.uol. & tradit etiā Dec.licet ꝑdicta non alleget,in consi.38.circa primū. col.1.uers.&ꝙ dͬ semper.est mihi n.2.in fi.& per hoc fundamͣ puto remanere conclōnem sup.firmatā absq; aliqua dubitatione. Ad illa uerba āt in substōne posita, si tunc non essent, infrà clarissimè respondebo,ad tertium fundamentum in contra rium adductum.

Nonò.Quòd inductum sit fideicommissum etiam inter descendentes ipsos Domini Simeonis & Bartholomei.Probatur aliter inducendo dicta uerba,intelligendo sꝑ in stirpes,& non in capita. Nā præsupposito uero,ꝙ suprà firmatū fuit,ꝙ substō ista esset fideicommissaria,tam respectu fratrum primo loco nominatorum, q̄ eorum descendentium,in casu quo filii testatoris decederent sine liberis, & successiuè quòd mortuis fratribus per fideicommissum admitterentur semel ī stirpes descēdētes eorū, nō esset similiter satis

factum naturæ dictionis, semper, quæ non potest in uno casu, uel duobus tantũ uerificari, sed in pluribus, ut dictũ est, ergo per illa uerba arguitur, quod uoluerit inducere fideicommissum reciprocũ inter ipsos descendentes in stirpes, & non in capita, eo scilicet mõ, quo supra dixi, ut s. si aliquis ex descendentib. mortuus fuerit relictis trib. filiis ex altero fratre, duobus, uel uno tantum ex alio tertio fratre tantã portionem habeat ille solus ex tertio fratre, quantã tres illi ex secũdo fratre,
264 & quòd per ista uerba † sẽper in stirpes, & nõ in capita addita substitutioni factæ de descendentib. censeatur inductum reciprocum fideicõmissum inter ipsos descẽdentes, hoc in terminis tenuit Cur. Sen. cõs. 42. quia inquit Bal. col. 5. uers. ultimò & fortius. est mihi nu. 13. Et quamquàm illud sit argumentũ pro contraria parte, & ipse postea in casu suo contrarium teneat, tamen dũ huic argumento respondet ibi col. pe. uer. ad ultimum. non negat conclusionẽ hanc ueram esse, sed conatur docere, quòd in casu suo ita intelligendo resultaret absurdũ & contrarietas, inferens propterea conclusionẽ regulariter uerã esse, sed demum recedit ab illis responsionib. & respondet ibi in uers. ultimò respondeo. Et ista multũ placet, inquit, quòd illa clausula in stirpes, & non in capita fuerat imutata, & correcta per codicillos, quòd cum non sit in casu nostro, sequitur argumentũ supra factũ optimè cõcludere, ut singula uerba aliquid operentur, & ipsum Curtiũ in hoc sequitur & comprobat Domin. meus Pari. consi. 92. prima dubitatio. n. 58. 2. uol. ubi per hanc clausulam concludit, fideicõmissum inter descendentes reciprocè inductum.

Decimò, quòd tale fideicommissum etiã inter descendentes censeatur inductũ ultra uerba, & eorũ proprietatẽ supra consideratam, probat etiam mens ipsius testatoris ex plurib. uerbis & dispositionibus ipsius colle-
265 cta, quæ quidẽ sola mens † etiam tacita sufficit ad inducendũ fideicommissum, dummodo ex uerbis expressis colligatur. l. cum uirum. C. de fideicom. l. cum quæstio. C. de leg. l. ex facto proponebatur. §. rerum. ff. de hær. insti. cum similib. adductis per Dec. cons. 15. & pro tenui. col. 2. uer. ad cuius rei. & alibi sæpè oẽs scribentes tradunt, prout plures concordantes ego collegi, in alio consilio reddito super testamento Dom. Petri Verlati, in primo pmisso, ubi infinita adduxi, & ultra ibi adducta plura congerit Dominus meus Par. consi. 90. Visis testamento. num. 10. cum pluribus sequentib. & consi. 91. circa testamentum. nu. 28. & consi. 92. prima dubitatio. nu. 12. Immo attendenda est uoluntas testatoris tacita & coniecturata ad inducendum fideicom. ne dũ
266 si colligatur ex uerbis in testamento † prolatis, sed etiã si aliter colligi possit, ut dixi in dicto cõsilio super testamento Domi. Petri Verlati. Quanto ergo magis ubi colligitur ex ipsis uerbis testamẽti, ut probabo in casu nostro, nã in hoc omnes concordant nemine excepto, quòd ex mente etiam cõiecturara fideicõmissum inducatur. Hanc ergo mentẽ, quòd testator uoluerit inducere fideicõmissum inter omnes descendentes fratrũ suorũ in infinitum, colligo ex eo, quòd testator progressus est ad plures gradus substitutionũ, primò enim uocauit filios nascituros, & eos inuicem substituit, & eorũ filios liberos, & descendentes masculos, secũda substitutio casu quo omnes filii sui decederent sine liberis masculis substituit Dominum Bartholomeum & Simeonẽ fratres, & dictorum filios liberos & descendentes masculos. Tertia substitutio, & si adhuc contingeret casus, quòd nõ extarẽt aliqui masculi liberi, de descendentib. dictorum fratrum, tunc uoluit, iussit & ordinauit, quòd hæreditas d. testatoris liberè deueniat in Domin. Nicolaum Iudicem, & fratres, & eorum liberos masculos.

Quarta substitutio, & si adhuc casus contingeret, quod non uiuerent aliqui liberi, & descendentes masculi dicti Domi. Nicolai & fratrum, tunc eis substituit proximiores legitimos & naturales, masculos de domo illo
267 rum de Portis, ex linea paterna, ex eo † ergo quòd progressus est ad plures gradus substitutionum, sequitur quòd inter eos sit tacitum fideicommissum reciprocè inductum, maximè quando omnes sunt dispositiuè uocati, prout in casu nostro, quia substituti sunt fratres, & filii, & descendentes, & si ipsi descendentes non uiuerent, substituit eis, inquit testator, proximiores liberè in dicta hæreditate, & per consequens in tota, ut declarat Pau. in l. pen. ubi Baptista de Sancto Seuerino, multum comendat. C. de impube. & in l. 1. ff. de uulg. & in l. si pater impuberes. ff. de uulg. & pup. ubi etiam Alex. hanc opinionem sequitur, & idem Paul. consilio 404. duo uidenda sunt. in 1. uol. sequitur & cõprobat Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. nume. 8. uersic. aliquando & tertio, ubi dicit, quòd talis ultima
268 substitutio † facta post mortem plurium uocatorum, & per consequens honoratorum censetur ab ultimo moriente, & in tota hæreditate, & per consequens inter eos intelligitur factum reciprocum fideicommissum. Hanc etiam opi. sequitur Ias. d. l. pe. nu. 8. & 9. sequitur etiam Cur. sen. consi. 51. super testamentis. col. x. uers. & benè comprobatur, & sequitur etiam Pari. cõsi. 92. 1. dubitatio. nu. 54. & seq. 2. uol. & quòd hìc testator intellexerit de tota hæreditate restituenda, licet
269 nõ expresserit probatur per illud relatiuum, dicta † hæreditas, cuius natura est repetere omnes qualitates præcedentes additas hæreditati, ut per Bar. in l. talis scriptura, in fi. ff. de leg. 1. & in l. 1. §. deinde. & §. hoc edicto. ff. de postu. & tradit plures cõcordantes Curt. sen. consi. 40. Cum in præsentiarum. col. 8. in fi. uer. postremò. & Dec. cons. 423. negari non potest. nu. 5. 3. uol.

Et in præcedentibus dum mentionem fecit de hæreditate sua, uidelicet in substitutione filiorum reciproca, quia postea nunquàm facta est mentio de hæreditate specificè. Addidit ista uerba, sic & taliter, quòd eorum hæreditas deueniat in substitutos sine aliqua detractione alicuius quartæ, legitimæ, trebellianicæ, uel falcidiæ, ergo loquitur de tota hæreditate. Nam totũ,
270 † nil aliud est, nisi quod constat ex omnib. suis partib. absque aliqua detractione, aut diminutione. l. 2. §. ad filiorum. C. quando & quib. quart. pars deb. libr. 10. l. Mæuio. §. à me. ff. de leg. 2. Bal. cons. 3. factum tale est, quidam nomine Paulutius. col. 2. 5. uol. & Paul. consi. 192. uerba apposita. col. ult. 1. uol.

Scđa coniectura mentis est, quia in ult. substõne facta de proximiorib. domus, descendentes omnes fratrum
271 substitutorum sunt † in cõditione positi, ergo uocati & honorati, cum sint etiam in dispositione primò positi, pro ea quæ latissimè cõgessi in consi. reddito in testõ Domi. Petri Verlati, dum plures coniecturas proposui, ex quib. positi in conditione censent̃ & uocati, & grauati onere fideicõmissi reciproco: quarum coniecturarum maior pars huic nostro casui seruiunt, quas hic pro repetitis haberi uolo, ne frustra membranas occupem. licet ergo non esset inductum fideicommissum in substõne, de qua supra tractatum fuit, quando coniuncti fuerunt per copulam cum fratrib. testatoris, erunt saltem grauati per istam ultimam substõnem factam de proximiorib. & successiuè inter eos inductum fideicommissum. Nec hìc dicatur quòd fatentur aduersarii, quòd fuerunt uocati ad fideicommissum descendentes actiuè, idest ut uocati intelligantur, sed non passiuè, idest ut grauati intelligantur onere fideicommissi inter eos. Quia dico, quòd immo, & honorati sunt expresè in ipsa substitutione, qua coniuncti sunt uocati cum

fra-

fratrib.& testatoris,& expressè etiam onerati,& grauati in hac ultima substitutione de proximiorib. domus, dum expressè dixit, quòd ipsis descendentibus, non uiuentibus, eis, idest ipsis descendentib. substituit proximiores, ergo eos grauauit, prout etiã ad hoc abundè respondi in præallegato consilio meo in 1. coniectura, ꝙ appellatione filiorũ uenirent nepotes, in uersi. neque præmissis obst. si fortè, quæ non transcribo, quia uideri possunt, cum consiliũ sit apud eosdem clarissimos fratres. Tertia est coniectura, ex illis uerbis substitutionis factæ de persona Domini Nicolai Iudicis & fratrũ, dũ dicitur, quòd si contingeret, quòd non extarent aliqui liberi masculi de descendentibus fratrũ testatoris, uoluit, quòd hæreditas d. testatoris liberè deueniat in

272 Dominum Nicolaũ, uerbum enim uolo † denotat fideicõmissum. l. 2. C. communia de lega. §. ul. Inst. de singu. reb. per fideic. reli. & tradit Soc. in cõsi. 57. In causa filiorum Caroli. nu. 3. 3. uolum. & similiter uerbũ, perueniat, & deueniat, inducit fideicõmissum, ut per Bart. in l. Centurio. col. pe. uer. primò de uerbo pueniat. ubi Ias. & cæteri omnes. de uul. & pup. & Paris. consi. 90. uisis. num. 24. 2. uol. si ergo per fideicommissum grauati

273 † sunt omnes descendentes fratrũ testatoris restituere Domi. Nicolao ulteriori in gradu; ergo multò magis inter se ipsos uidentur grauati, ut in eos, qui magis sunt dilecti remaneat hæreditas, argumen. l. Publius. §. ult. ff. de cond. & demon. & in l. si uiua matre. C. de bonis matern.

Quarta coniectura est similis prædictæ, quia certũ est, & absq; aliqua difficultate, quòd filii proprii testatoris grauati sunt onere fideicõmissi restituere fratribus testatoris, quia certũ est, quòd substitutio illa, maximè cum sit facta post mortẽ, & ultimò decedenti, & sub conditione si sine liberis, est compendiosa, & comprehendit etiam fideicõmissariã, ut supra latè conclusum fuit in prin. Si ergo grauauit filios onere fideicõmissi, à fortiori intelligitur eodẽ onere grauasse fratres & descendentes ex eis: argumento eorũ, quæ dicta sunt in præcedenti coniectura, & in pulchro casu utitur hac coniectura Bar. in l. ul. ff. ad Trebel. in uersic. iuxta hoc

274 quæro, quia non debet † plus concedi nepoti, quã filio, ut dicit expressè Bal. in l. 2. in fi. C. de in ius uoc. cum similí. per me adductis in d. consilio Verlatorũ in 2. coniectura, quòd appellatione filiorum ueniant nepotes.

Quinta est coniectura, quia cum post mortẽ omnium

275 descendentiũ fratrum ipsius testatoris, fuerint † uocati proximiores de domo. Nam secundũ omnes conclusiones inter ipsos sic collectiuè nominatos, censetur factũ reciprocum fideicõmissum, & ab ultimo ex ipsis descendentib. censetur relictum, ut per Bart. in l. codicillis. in prin. ff. de usufr. leg. & in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 3. cum infinitis similib. & concord. adductis in præallegato primo meo consil. in 15. coniectura, ubi allegaui inter cætera consiliũ Soc. iun. consi. 145. uiso testamento. nu. 40. 3. uol. ubi dicit hanc esse cõmunem*,

276 & procedere etiã si non sit dictum † in omnibus bonis, uel in tota hæreditate, sed simpliciter ĩ bonis, uel hæreditate, & ibidẽ dicit, quòd ista opinio est uera, sicut euãgelium, & quòd ita sæpius iudicatum fuit, quantò fortius ergo in casu nostro, in quo facta est substitutio per uerbum relatiuum, dũ dictum est, de dicta hæreditate, ut dixi supra in prima coniectura, quod relatiuũ refert hæreditatem, quã dixit prius restituendam sine aliqua detractione alicuius quartę, ut ibi dixi.

Sexta coniectura est, quòd cum demum uoluerit bona sua deuenire ad proximiorẽ de domo sua, cum prius uocauerit omnes descendentes fratrum suorum, & sic longum tẽpus successiuum respexit, Impossibile

277 erit, quòd † proximior ex aliis lineis non nominatis admittatur, nisi descendentes fratrũ, & successiuè etiam Dom. Nicolai Iudicis fuissent grauati ad restituẽdum, ut per plura hoc cõprobaui in præcedenti consilio in tertia coniectura illius articuli, quòd positi in cõditione censeantur uocati. Qui enim uult consequens, necesse est, ut uelit & necessariũ antecedens, ut supra dixi in alio proposito.

Sexta cõiectura est ratio & causa, quæ potuit induxisse testatorem ad tale condendum testamentum: Nam

278 cũ masculos tantum † in quolibet capite suæ dispositionis uocauerit, fœminas semper excluserit extantib. masculis, certè nulla alia ratione moueri potuit, nisi ut bona sua conseruentur in familia, quæ familia

279 † per bona & diuitias conseruatur. l. 1. §. si cui. ff. de uentr. inspiciend. & notatur in l. maximum uitiũ. C. de liber. præter. & §. media. Inst. de legiti. agnatio. succes. & per Bartolum & alios in l. Gallus. §. etiam. ff. de lib. & posthu. cum pluribus concordantibus à me adductis in prima coniectura illius articuli, an positi in conditione censeantur uocati. Et ex præmissis infertur

280 quòd cum nulla alia ratio † assignari possit, habetur hæc pro expressa, ut ibi latè etiam hoc deduxi. Multò ergo magis in casu nostro, in quo est expressa ratio per ipsummet testatorem, nam in ultima substitutione addidit hæc uerba, ad hoc ut hæreditas dicti testatoris conseruetur in domo illorũ de Portis ex linea paterna. Cum igitur ipse testator nedum tacitè, sed etiã expressè scripserit causam, nil aliud est quæ

281 rendum, nam cum testator † se ipsum glossat, alia glossa non est quærenda: ut dicit Bald. in auth. nisi rogati. colu. 2. uersi. nam ubi. C. ad Trebellia. Et in terminis de hac ratione cõseruandæ familiæ expressa tradit Parisi. consi. primo, uulgatum est. nu. 29. 3. uolum.

282 sed quando † adest ista ratio, ut bona in familia conseruentur, semper intelligitur inductũ fideicommissum, & collectiuè uocati eo casu uidẽtur omnes gradatim grauati de restituendo. l. peto. §. ulti. ff. de leg. 2. l. ultim. C. de uerborum sign. Et ita per hanc rationem in terminis nostris tenuit Soc. consi. 12. præsens consultatio. num. 13. 3. uolu. & ideo per hanc rationem consuluit Petr. de Ancha. consil. 27. non seruato ordine. in ulti. dubio, quòd substitutio facta de duob. proximioribus intelligitur facta non solum duobus primis, sed & post eos aliis duobus proximioribus de familia, quia testator habuit hanc rationẽ, ut faueret familiæ, & per istammet rationem, quòd bona in familia cõseruentur sit inductũ gradatim fideicommissum inter uocatos sub nomine collectiuo, & sic in terminis nostris tenuit Socin. consil. 43. uisis testamento. colu. 5. uersicul. aliquando quintò & ultimò. in 3. uolu. & quòd ex ista ratione inducatur fideicõmissum tenuit etiam per plura Decius consil. 371. In causa Magnifici militis. num. 6. uersic. sextò & ultimò. 2. uolu. Et istam quoque rationem ad inducendum fideicõmissum, & illud extendendum considerat Bart. in l. paterfilium. §. fundum. ff. de lega. 2. Rom. consi. 457. circa propositam. in princ. Paul. consil. 232. Visis & consideratis, colu. 5. in antiquis. Ioa. de Ana. consi. 47. illud præsupponitur. colu. ult. & Alexan. consil. 59. attentis uerbis. colu. 2. 3. uol.

283 Neque præmissis obstat † quòd Decius consi. 291. uisis. in colu. 5. uer. sed tamen his non obstantibus, uideatur tenere, quòd non obstante etiã hac ratione fideicõmissum non sit inductum: Nam dico, quòd illud tenuit ex dictione suprascripti, per quam relatio fit cum omnibus qualitatibus, concludens ibi columnn. quinta. in fin. uersic. Non obstant allegata supra in contrariũ de ratione conseruandæ familiæ, quia illud, inquit, posset habere locum, nisi illa ratio

restricta fuisset ad sup rascripta, sed fuisset generalis simpliciter, prout est in casu nostro, in quo nulla sunt uerba, per quæ possit hæc ratio generalis restringi. Ideo non obstat.

Non obstat etiam si obiiceret quis, quòd ista ratio
284 † generalis non uideatur referri ad omnes substitutiones præcedentes, sed tantum ad illam ultimam, qua proximiores sunt uocati non existentibus descendentibus masculis ex fratribus testatoris, neq; ex Domino Nicolao iudice. Quia immo dico, q clausula in fine plurium substitutionum posita, maximè si est generalis, & per modum rationis posita, refertur ad omnes gradus substitutionum præcedentes. l. 1. C. de liber. præt. l. 3. §. filius inter medias. ff. de liber. & posthum. no. Petr. de Ancharan. consil. 67. subtiliter, & ad plenam. colum. 3. & Angel. consi. 27. testator reliquit. & Roma. consi. 480. In casu proposito. colum. ult. Aret. consi. 116. Viso puncto, & Alexand. consi. 114. Visis 2. uolum. & tradit Dec. in cap. 2. requiris. de appella. præcipuè si nulla potest assignari ratio diuersitatis, ut omnes dicunt in locis præallegatis, sed in casu nostro nulla potest assignari ratio diuersitatis, qualem uoluerit facere hanc ultimam substitutionem ob istam rõnem, ut bona conseruarentur in familia, quàm præcedentes, præsertim cum & in præcedẽtibus semper uocauerit masculos exclusis fœminis, ergo. Accedat pro
285 corroboratione præmissorum, quia cum testator † agnationem & familiam considerauerit, & hac rõne testetur expresse se motum, censetur induxisse onus reale ipsi hæreditati, potius quàm personale, ut. s. ipsa hęreditas censeatur grauata, & grauamen scriptum in rem afficiens hæreditatem quocunque uadat, & ad quascunque personas, ita ut omnis, qui possidet hæreditatem, & bona censeatur esse grauatus fideicommisso, ut declarat Bar. in l. peto. §. fratre, de leg. 2. colum. 2. uersic. uenio ad quartam, & etiam Bald. in l. precibus. colum. 7. & ibi pulchrè Salyc. colum. penul. C. de impub. & Bar. consil. incipien. Andreas, quem refert, & sequitur Curt. Sen. consil. 51. Super testamento. colum. 9. uersic. Accedat ad præmissa. est mihi num. 24. & idem consil. 42. quia inquit. colum. 3. uersic. Accedat ad præmissa, est nume. 8. & colum. 8. uersic. sed Iacobus hæres, est mihi nume. 19. Et maximè quia etiã in substitutione facta in personam Domini Nicolai
286 Iudicis, dixit, uoluit † iussit & mandauit, quòd hæreditas dicti testatoris liberè deueniat in Dominum Nicolaum &c. quæ uerba similiter inducunt onus & fideicommissum reale, ut declarat Soc. consil. 62. Viso capitulo. colum. penul. uersic. præterea ex quo, est in fin. nume. 11. in 3. uolum. & d. consil. 12. præsens consultatio. nume. 13. eod. uolum. & consil. 250. In causa Bononiensi. in fine 2. uolum. Et in specie per præmissa tradit per hanc rationem, quòd bona conseruentur in familia, tradit Paris. cons. 1. Vulgatum est. nu. 42. 3. uol.

Septima coniectura est, quia si de hoc casu fuisset
287 interrogatus † testator, & nunc esset in humanis, & ab eo quæreretur. An uellet bona sua transire in fœminas, uel potius ad masculos, certè ad masculos responderet, ideo secundum hoc iudicandum, iux. regulam l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. cum multis concordantibus suprà adductis in quinto fundamento primi dubii. Sed nulli dubium, quòd interrogatus de præsenti casu disposuisset istos Clarissimos fratres masculos admitti debere, non autem magnificam Dominam Lauram fœminam. Nam uidemus, quòd in tota sua dispositione, & in omnibus suis partibus singulis uocauit semper masculos, fœminas exclusit. Neque contentus addit in fine rationem generalem, quòd faciebat, ut bona sua conseruarentur
288 in familia, quæ † per fœminas conseruari non possunt l. pronunciatio. in fine ff. de uerborum signific. l. familiæ. §. fœminarum, eodem titulo l. cum legitimæ. ff. de stat. hom. §. ult. instit. de patr. potestate, fœminæ enim familias extenuant, ex quo dotantur. & bona transferunt in alienas familias, ut considerat Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in rubr. de success. ab inte-
289 sta. Conseruatio enim bonorum & dignitas † familiarum per masculos conseruatur non per fœminas. ut in §. cæterum, insti. de legit. agn. success. & in §. media. & in l. 1. §. denunciare. uersic. publicè. ff. de uẽtr. inspic. & in l. ab omnibus. in princ. ff. de leg. 1. & in l. super. C. de quæstio. & tradit Curt. d. consi. 51. super testamentis. colum. 8. & 9. & consi. 75. Dominus Ludouicus. colum. 8. cum duabus sequentibus, & Soc. d. consi. 12. præsens consultatio. & consi. 63. Viso capitu
290 lo. colum. 9. & sequen. 3. uolum. Bona † enim & diuitiæ familias conseruant, & absque eis honestas perit, & sordescunt familiæ l. 1. ff. de custo. reorũ. l. quilquis. C. ad leg. Iul. maiest. l. 1. C. de dignit. li. 12. ubi Bartol. l. pietatis. ff. de suspect. tut. l. si creditores. ff. de priuileg. cred. & in auth. de defens. ciuit. in prin. & §. 1. cum aliis concordantibus adductis per gloss. in c. constitutus. in uerb. in impotentiam. de appella. & in
291 clem. in plerisque, de elect. interest † enim reipubl. per digniores & ditiores regi. l. honores. ff. de decur. l. ad subeunda. C. eod. lib. 10. Immo & Augustinus lib. 3. de Ciuitate Dei. cap. 100. dixit, quòd per diuitias familiarum decus, & honor conseruatur.

Neque obstat si ex aduerso in contrarium obiiceretur quòd prædicta ratio in casu nostro militare non potest. Nam Magnifica Domina Laura nupsit Magnifico Domino Iulio de Portis fratri utrinque coniuncto præfatorum clarissimorum fratrum, & per consequens bona conseruantur in eadem familia. Quia facilè respondetur, quòd hoc contingit isto casu, sed à
292 communiter † contingentibus, in futurum non cõtinget, & ideo non considerandum l. nam ad ea. ff. de legibus. & sufficit quòd ratio militet secundum communem contingentiam, ut pulchrè declarat Alberic. post Iacob. de Aret. in l. prætor. §. deinde. ff. de noui operis nuntiat. Præterea dico, quòd licet ista bona nunc remaneant in familia, non remanerent ex ui fideicommissi, neque tanquàm bona quondam Domini Francisci Senioris, sed tanquàm bona quõdam Domini Francisci Mariæ, & de quibus præsupponitur ipsum potuisse liberè testari, & per consequens si non declaretur fideicommissum obstare, poterit & ipsa Domina Laura liberè disponere, & alienare tãquàm bona propria nulli oneri subiacentia, ideo quòd alia uia nunc sint in familia, hoc non potest esse in consideratione in præsenti casu, argumento eorum, quæ dicimus de legato, quòd si res legata mihi sit aliena, quæ uiuente testatore ex alia causa ad manus meas peruenerit, non propterea liberatur hæres, sed tenetur præstare eius rei æstimationem, quia non iure legati, sed ex alia, puta emptionis illam habui, ut est text. in §. si res aliena. instit. de legat. ubi gloss. dicit, quòd inter cæteros hic est unus modus & casus, in quo potes petere, quod habes. Sic ergo in proposito, licet uideatur quòd agnatio & familia de Portu nullum damnum patiatur, quia habeat ea bona contentiosa, tamen cum habeat ex alia causa & reuocabiliter, non considera-
293 tur iste modus habendi. Quòd † non dicitur quis habere id, quòd iure ab eo auferri potest. l. omnes. §. 1. ff. de reg. iur. neque uidetur possessionem adeptus is, qui eam retinere non potest l. non uidetur. ff. de ac
294 quirenda possessione, neque possessio † tradita intelligitur

telligitur quæ iure auocari potest, l. ratio. in prin. ubi Bartol. in summario. ff. de actio. empti. & dicitur in l. 3. §. si quis seruum. ff. de stat. liber. quòd non uidentur dati nummi, qui auelli ei, qui accepit, possunt. Ne
295 que dicuntur data † aut alienata, quæ sic dantur ut recipiantur. l. qui sic. ff. de solut. l. cum quis. §. qui hominem. & l. qui decem §. ult. ubi Alber. ff. eod. tit. de
296 solut. neque uidetur rem recepisse, † qui potest cogi ad alteri restituendum. l. 1. C. de uend. rer. fiscal.
297 Nunquam enim facta † dicuntur quæ reuocabilia sunt, & quæ alia ratione fiunt, quàm fieri deberent, l. qui concubinam. §. si hæres. ff. de leg. 3. l. Iulianus. §. 1. ff. de uerb. oblig. glo. in l. non quocunque. §. 1. ff. de leg. 1. & not. gl. in l. si ui, in uerb. in rem, ubi scribentes etiam notant. C. de his, quæ ui metusuè cau. Item nunc non seruatur lex Mosis, de qua in c. ult. ubi
298 quando fœmina † non extantibus filiis masculis succedebat in hæreditate patris, tenebatur nubere in familia, pro conseruatione agnationis & familæ, ut expressè dicitur in d. c. ult. Et ideo possent & filiæ fœminæ Dominæ Lauræ extra familiam nubere, cum tamẽ & ipsis deberetur pro uirili portio in dictis bonis, tamquam de bonis maternis. Ideo non debet considerari iste casus inopinatus.

Cum igitur ex præmissis clarissimè constet, mentem testatoris ex tot coniecturis, ex uerbis testamenti collectis, fuisse facere fideicommissum perpetuum
299 de bonis suis in familia, & quòd interrogatus † ita respondisset, non est in aliqua consideratione habenda subtilis & captiosa uerborum interpretatio. l. fideicommissa. §. hæc uerba. l. Pamphilo, in princ. l. pater filium. §. pen. cum gl. ff. de leg. 3. l. ex facto proponebatur. §. rerum. ff. de hæred. inst. & l. quisquis mihi, de uerb. sign. l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demon. l. cum uirum. C. de fideicomm. & l. cum quæst. in fin. principii. C. de legat. Et certum est
300 fideicommissa † induci etiam ex coniecturis. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. d. l. cum uirum. C. de fideicomm. l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demon. Bar. in l. si ita scriptum, in prin. ff. de liber. & po-
301 sthu. immo inducuntur fideicommissa † etiam per uerba enunciatiua, ex quibus possit colligi mens testatoris d. l. fideicommissa. §. hæc uerba, & d. l. Pamphilo de leg. 3. cum aliis multis similibus adductis per Paris. consi. 41. Visa facti narratione. nume. 15. cum pluribus sequentibus. 2. uol. ut latius dictum fuit in alio consilio Verlatorum.

Vndecimò, quòd fideicommissum inter ipsos descendẽtes fratrum testatoris substitutos sit inductum.
302 Probat clausula † codicillaris in fine testamenti posita, per uerba futuri temporis, si ualere non posset, iure testamenti, ualeat iure codicillorum, & si ualere non posset iure codicillorum, ualeat iure donationis, & omni alio iure, modo & forma, quibus melius ualere & tenere potest, & poterit; Cuius clausulæ uis est, ut uerba directa obliquentur, & omnino inducatur fideicommissum, ut per Bald. in l. uerbis ciuilibus, de uulga. & pupil. tradunt omnes scribentes in l. precib. C. de impub. & Ang. & Imol. ĩ l. in pupillari. ff. de uulg. & pup. & fuit de mente Bar. in l. 1. in 6. quæst. ff. de iure codicill. & hoc tenet etiam Alex. in l. Centurio. col. 23. uersi. Iuxta hoc etiam adde. ff. de uulga. & pup. & consuluit Petr. de Anch. consi. 27. supra allegato, non seruato ordine, in prin. & Alex. consil. 82. perspectis, in 2. col. uersi. & multò magis, est nume. 2. 2. uolu. Et hoc pro notabili refert Math. notabili 141. Nota mirabilem doctrinam. Et Soc. consi. 144. diligenter considerata. 1. col. & idem tenet Fulgo. in d. l. precibus. col. decima, ubi dicit se ita consuisse, prout uerè consuluit in consi. 43. in prin. in 2. col. uers. & primum quidem dato, sine præiudicio ueritatis, & latè tradit Dec. in d. l. præcibus. nu. 17. in fin. Vltra quem, idem etiam consuluit Paul. de Cast. cõsi. 200. Clarum est 1. uol. ubi dicit plus, quòd immo secundum communem * opinionem, etiam ipsa substitutio † per
303 clausulam codicillarem obliquatur, quanto magis (inquit ipse) ubi sunt aliqua uerba communia, & sumus in substitutionibus, & de uoluntate testatoris aliqualiter apparet, & idem consuluit Soc. consi. 12. præsens consultatio, num. 12. 3. uol. & Alex. consil. 201. perspectis. nu. 18. 5. uol. & Soc. etiam consi. 94. pro clariori, num. 2. ubi plures concordantes adducit. 4. vol. Corn. consi. 44. Videtur, col. 4. in princ. 3. uol. & idem Soc. consi. 6. Inspecta consultatione. 2. col. 3. uolum. & post eum Curt. iun. consi. 139. præsupponitur in facto, col. ult. quos sequitur etiam Dominus meus Soc. iun. consi. 180. ut præsens. num. 33. 2. uol. uoluerunt,
304 quòd substitutio † breuiloqua, quæ regulariter fideicommissariam non continet, dicatur etiam illam continere, si in testamento sit apposita clausula codicillaris, & tradit etiam Paris. consi. 92. prima dubitatio. nu. 22. & consi. 93. potuit. n. 11. 3. uol. Immo hoc haberet locum etiam in casu, quo non esset clausula
305 † ista expressa sed subintelligeretur tacitè apposita ut per eundem Paris. consi. 62. Titius. nu. 14. 2. uolu.
306 Neque obstat, si præmissis opponatur, quod † Dec. in d. l. præcibus. nu. 18. C. de impub. uidetur contrarium tenere; & idem Dec. in terminis nostris, quando scilicet substitutus est aliquis & eius filii, quòd clausula codicillaris non operetur, quòd per fideicommissum uocẽtur, uidetur consuluisse in d. consi. 205. in causa nu. 9. & consi. 291. Visis & diligenter, nu. 3. uers. non obstat 2. uol. Quia quicquid sit de ueritate opinionis Decii, quam aliàs legendo dictam l. præcibus, consideraui, non esse simpliciter ueram, sed tantum ubi uerba & mens testatoris expressè repugnarent. Attamen clarius respondendo dico, quòd Dec. loquitur in casu, quo substitutio esset facta per uerba merè directa, quæ non possent importare fideicommissum, quia putà tractatur de institutione, non de substitutione, ut tractabatur in d. consi. 205. Et similiter de institutione tractabatur in d. consi. 291. Sed in casu nostro, ut supra latè deductum fuit, substitutio, de qua agimus, non fuit directa simpliciter, sed compendiosa quo casu scilicet in compendiosa Decii ubique admitti cõclusionem supra firmatã, quòd scilicet operetur ista clausula fideicommissum, ex quo etiam substitutio ipsa apta est inducere fideicommissariam; & ita in terminis compendiosæ ipsemet Dec. respondet in consil. 431. & pro tenui, in fin. uerbis, ubi in compendiosa
307 † concludit omnino ex clausula codicillari fideicommissum induci, & hoc idem in terminis nostris, licet plura ex præmissis non alleget, tenuit Ioan. Anto. Rube. Alexand. in repet. §. quidam rectè. l. Gallus de liber. & posthu. ex 3. col. 2. uers. sed hìc cadit dubitatio & est ratio efficax in casu nostro pro præmissis. Quia
308 contraria decisio fundatur in hoc, quia clausula † codicillaris nihil operatur, ubi deficit uoluntas testatoris, quia tendit solum ad conseruandam uoluntatem testatoris, ut per Bald. in l. ult. col. 4. C. de codicill. ergo ubi apparet testatorem uoluisse facere uulgarẽ tãtum, ista clausula non potest operari contra eius uerba, & uoluntatem. In casu ergo nostro, in quo, & ex uerbis, & ex mẽte doct. est, testatorem uoluisse quoquomodo conseruare bona sua in familia etiam transuersali exclusis fœminis, sequitur ex mente etiam eorum, quæ in contrarium opponuntur, clausulam istam sublata omni difficultate, induxisse fideicommissum

per

per prædicta,& istud quoque est solidissimum funda mentum,cui nullum potest pro ueritate accommoda ri responsum de iure,& secundum terminos facti nostri subsistens.

Duodecimò. Comprobantur præmissa ex diuturna & constantissima interpretatione semper facta post mortem testatoris per descendentes Domini Simeonis alterius fratris testatoris substituti, & cuius nunc omnes personæ sunt descendentes, quæ nunc contendunt. Nam primò constat diuisiones omnium bonorum factas inter septem fratres & filios quondam Domini Simeonis prædicti, in quibus ipsi omnes unanimes apposuerunt ista uerba. Et quia bona communia dictorum fratrum, partim obuenerunt de hæreditate quon. Domini Frácisci de Porto eorum patrui,(uidelicet testatoris, de cuius testamen to agitur)partim de hæreditate Domini Petri Verlati aui materni,partim de hæreditate Domini Simeonis eorum genitoris, partim de bonis Dominæ Peræ eorum matris, & partim præfati fratres státes in com munione post mortem patris acquisiuerunt; sed quædam de dictis bonis possunt liberè disponi, quædam non,prout colligi potest ex testamentis dictorum ma
309 iorum suorum. Ideo † conuenerunt,quòd quilibet possit de bonis obuentis in portione sua alienare pro summa ducatorum 2500.tantum quæ diuisiones fuerunt factæ de anno 1459. 29. Decembris,ex quibus constat confessio omnium, ex fideicommissis maiorum,inter quos nominant Dominum Franciscum eo rum patruum,de cuius testamento nunc agitur,bona, quæ possident alienari partim posse,& partim non, & quòd non possunt alienare ultra summam ducatorum 2500.pro quoque, ergo expresè fatentur inductum fuisse fideicommissum per quondam Dominum Franciscum eorum patruum, & quòd ultra ipsam summá confirmant & approbant fideicommissum Domini Francisci. Similiter Clarissimus Iurisconsultus Dominus Ioannes unus ex dictis septem filiis Domini Simeonis in suo ultimo testamento institutis filiis suis masculis,exclusis fœminis, disposuit in hunc modú, quòd si eius dicti filii masculi decederent sine masculis, tunc uoluit,quòd in bonis paternis & maternis, quæ subiacent fideicommisso succedant fratres sui, ex quibus ex fideicommissis, uel conuentionibus suis talia bona debentur. Ecce quòd & hic Clarissimus iste Iurisconsultus,qui tunc Patauii legebat, fatetur extare fideicommissa.

Tertiò extat etiam clarissima confessio Domini Ioannis Francisci unius ex dictis fratribus, & filiis quondam Domini Simeonis in eius testamento facto de anno 1477.6. Augusti,qui in institutione uniuersali apposuit hæc uerba expressa & formalia. ceterú quia ipse testator existimat, & arbitratur se propter dictú testamentum esse satisfactum de bonis,de quibus testari potest, stantibus testamentis & fideicommissis prædecessorum suorum, uidelicet Domini Francisci Senioris de Portis(is uidelicet, de cuius testamento pendet præsens quæstio) & Domini Simeonis eiusdem testatoris patris. Attento etiam, quia tota possessio de quartesolo fuit de bonis quondam Domini Francisci Senioris,qui eam simul cum reliquis bonis suis subiecit fideicommisso, ut conseruarentur in familia nobilium de Portis, ideo uniuersales hæredes fecit fratres suos, grauando eos perpetuò fideicommisso,cum eius intentio sit, quòd bona, & hæreditas eius remaneat perpetuò in familia nobilium de Portis,prout etiam continetur in testamentis præcessorum suorum. Ecce,quòd testator iste in specie,& clarissimè fatetur bona Domini Francisci,de cuius testamento nunc agimus subiacere perpetuò fideicommisso,& refert uerba sui testamenti, quia uoluit ut bona sua conseruarentur in familia,&in ipsius fideicommissi exequutionem ipsos fratres suos & nepotes ex fratribus,quibus ipsum fideicommissum debebatur hæredes instituit etiam sub fideicommisso, non obstante,quòd haberet etiam filias,quas exclusit,ut apparet in ipso testamento.

Quartò etiam extat testamentum Domini Aloysii unius quoque ex dictis fratribus & filiis,qui simile fecit fideicommissum pro cóseruatione familiæ de Portu approbando fideicommissum patris.

Quintò idem fecit in suo testaméto Dominus Hieronymus unus ex dictis fratribus & filiis Domini Simeonis,& proauus Dominæ Lauræ aduersariæ, fecit enim solemne & perpetuum fideicommissum,& ipse uolens(ut inquit) hæreditatem suam conseruari inter nobiles & legitimos generosæ familiæ de Portis, sicut etiam fuit constantissimæ sententiæ patris & auorum dicti testatoris,quorum institutis inhęrere uoluit pro conseruatione facultatum suarum in ipsa antiquissima Portuensi familia.

310 Istæ igitur comprobationes & confessiones † grauatorum de fideicommisso prædicto,probant utique, & confirmant ipsum fideicommissum, prout latè dedu xi in cósilio bonorum de Verlatis in decimosexto fun damento,ubi plura dixi híc pro repetitis habenda, & ibi uidenda,ultra quæ est text. & ibi gloss. notabilis in l.non intelligitur.§.tacita.ff.de iure fisci, ubi gloss. in uerb.probationibus,& etiam hoc ibi notat Bartol. quòd per confessionem grauati probatur fideicommissum,& idem Bart.consuluit in consi. 194. Ceccus de Spoleto.nume.3.primo ubi quis,& tales confessiones
311 † nocent quibuscunque successoribus etiam singularibus, ut per Socinum consilio 82. Super quæstionibus.nume.4.3.uolum.Et in terminis nostris plures approbationes fideicommissi factas in testamentis successorum & grauatorum consuluit Dominus meus Paris.consi.75.circa testamentum.nume.51.& pluribus sequentibus.2.uolum.& consi. 11. Duo sunt.nu. 58.3.uolum.ubi in terminis ferè nostris dicit, quòd in dubio,dum dubitamus de mente testantis, stádum est interpretationi & declarationi hæredum & grauatorum, maximè si per successiua tempora tales declarationes à pluribus fuerunt factæ, ut in casu no-
312 stro,minimè enim sunt † mutanda, ut ipse inquit, quæ certam semper habuerunt interpretationem. l. minimè.ff.de legibus. Et præsertim prædicta procedunt in casu nostro,in quo duo ex dictis filiis Domini Simeonis alterius fratris substituti erant Iurisconsulti,& unus ex eis,uidelicet Dominus Ioannes erat celebratissimus, & iuris interpres publicus in Gymnasio Patauino,qui optimè præsumitur sciuisse,tum dispositionem legalem,tum etiam mentem patrui, cui erat proximus,& quem uiderat, prout deduxi in dictis sexdecim fundamentis in causa Verlata, ultra quæ uidendus est Dominus meus Paris.in consil. 92. prima dubitatio.nume.24.2. uolum. ubi loquitur in specie de Doctore & publico iuris interprete in Gymnasio Patauino.

Decimotertiò. Comprobantur præmissa per sen-
313 tentiam † Magnifici Domini Bernardi Bembo Potestatis Vincentiæ, qui dum uerteretur lis inter Dominum Aloysium filium prædicti Domini Simeonis de Portu & Dominam Elysiam relictam antedicti quondam Domini Ioannis super pluribus, ac etiam super antedicto fideicommisso quondam Domini Francisci Senioris,& ipsi Potestati datæ fuissent literæ per Clarissimos Aduocatores, quòd pendente lite adiu-

adiudicaret fructus bonorum subiectorum fideicommissis præfato Domino Aloysio, ac inter cætera per testes probatum fuisset, quòd possessio de quartesolo fuerat de bonis dicti quondam Domini Francisci, illam possessionem adiudicauit præfato Domino Aloysio in exequutionem dictarum literarum Dominorū Aduocatorum, & per consequens tanquàm de bonis subiectis ipsius Domini Francisci fideicommiss. quia ita in literis scriptum erat.

Item ex sentētia arbitraria lata per quodā Dominū Nicolaum Chieregatum de anno 1513. per quam adiudicantur Domino Ioanni bona subiecta fideicommisso, detracta tamen dote Dominæ Lauræ uxoris quōdam Domini Ludouici; & sic per eam quoque comprobantur & exequutioni mandantur dicta fideicommissa: Quæ sententiæ & res iudicatæ pro ueritate haberi debent, ut dixi in consilio causæ Verlatæ, in dicto decimosexto fundamento, uersi. postremò ad comprobationem. Vltra quæ non est dubitandum, quòd
314 ista sententia † arbitraria ius faciat, tum ex stipulatione in compromisso apposita de habenda rata & firma, iux. notata per Paul. de Cast. in l. ne in arbitris. col. 2. uersi. sed adhuc oppono, & plenè per Aret. in l. cum antea. colum. 2. & pen. C. de recept. arbitr. & tradit Bar. in l. ita stipulatus. col. 10. uersi. præterea hoc probatum. ff. de uerb. oblig. ubi Ias. n. 17. in fin. & per Cano. in c. Quintauallis, extra de iureiur. Tum etiam quia dicta sentētia fuit homologata per partes, ut per omnes in d. l. cum antea & in c. per tuas, de iureiur. & per Lanfran. in tract. de Arbitr. uersi. Emologatio. est col. 7. ubi ad hoc plures allegat concordantes. Tū etiam stante, quòd dictus arbiter fuit electus interueniente auctoritate Principis in pleno collegio, ut apparet in procœo. eiusdem sententię, & stante confirmatione dictæ sententiæ factæ per iudices Forensium Venetiis sub die 22. Septembris 1513. à qua partes ipsæ non solum non reclamarunt, sed de earum uoluntate facta est, & ei acquieuerunt, iux. plenè tradita in c. 2. & in ca. examinata, extra de confirm. util. uel inutil. vbi omnes notant, & per Felyn. in cap. 2. col. 5. uersic. & dicit Abba. est sub nume. 8. & col. 6. uersicu. & dicit ibi Imol. est sub nume. 9. extra de rescript. Tum etiam quia fuit dicta exequuta, neque unquam reclamatum, quæ tacita etiam approbatio sufficeret, ut probat tex. in d. l. cum antea, uersi. si autem post C. de arbitr. & ibi etiam Doctores tradunt, & per glo. & Doctores in d. cap. per tuas, & per Lanfranc. in loco præallegato, & per Bart. in l. 2. ff. de arbitris: Neque suprascriptis obstat, quòd sententia illa ex compromisso uidetur afficere personas tantum in ea comprehensas, non autem successores, cum nota sit regula, com-
315 promissum † non transire ad hæredes, ut in l. diem proferre. §. 1. & l. si cōpromissum. ff. de arbitr. & in c. ex parte. & in c. ult. extra eod. tit. de arbitr. Quia illud procedit respectu compromissi non exequuti, idest ante sententiam latam, & durante instantia, quæ non transit ad hæredes, si de eis non est facta mentio. Verùm lata sententia & laudo, & eo homologato, uel cōfirmato, effectus ipsius benè transit ad hæredes, licet de illis in compromisso & laudo nulla fuerit facta mētio, tex. est apertus ubi gl. Bart. Bal. & cæteri in l. diem
316 proferre. §. 1. ff. de arbitr. etiam si † de hæredibus nulla sit facta mentio, ut ibi tradunt scribentes, & in l. miles. §. ult. ff. de re iud. l. ex contractu. ff. eod. & plenè in l. sæpè, eod. tit. Cum ergo quondam Dominus Ioannes Auus paternus quondam Domini Francisci Mariæ, de cuius bonis nunc agitur, & similiter Auus paternus Dominæ Lauræ aduersariæ in dicta sententia arbitraria interuenerit, & ipsam expresè approbauerit, & approbari fecerit, in qua fuit declaratus fideicommissarius Domini Francisci Senioris, quia ei tanquam ex fideicommisso Domini Francisci fuerunt adiudicata bona quartesoli in specie & expresè, ut est legere in ea, quæ iam (ut dixi) probata fuerant fuisse eiusdem quondam Domini Francisci Senioris, non potest à tali sententia recedi, sed tenentur & ea ligantur omnes eiusdem Domini Ioannis successores, & per cōsequens quondam Dominus Franciscus Maria & Domina Laura eiusdem Domini Ioannis nepotes ex quōdam Domino Hieronymo eius filio, & successore, quia expresè dicitur in dicta sententia, quòd ad dicta bona quartesoli expresè adiudicata Domino Ioanni admittitur Dominus Ioannes uirtute fideicommissorum suorum, nempè scilicet ex testamento Domini Francisci Senioris, cuius fuisse dicta bona probatum fuerat, ac etiam ex testamento patris & Aui sui, de quibus supra dixi.

Decimoquartò & ultimò. Præsupposito pro nunc nullatenus tamen cōcesso, quòd ex prędictis & aliis, quæ in contrarium deducta fuerunt, res & articuli isti effecti fuissent dubii, cum tamen iudicio meo quidem clarissimi sint, stante aperta iustitia pro istis clarissimis fratribus, dico, quòd in dubio prudens & sapiēs
317 iudex † debet semper in hanc partem inclinare, quòd scilicet iudicet fideicommissum extare, & ad ipsum admitti hos Nobil. fratres simul cum ipso Domino Iulio fratre eorum, & marito Dominæ Lauræ. Cum enim per fideicōmissa ista conseruentur bona in agnatione secundum mentem testatorum, & secundum mentem
318 omnium legum; Nam & de iure diuino fœminæ † excludebantur admissis masculis, pro conseruatione familiarum, ut patet Num. c. 27. & ultimo, & tradit Angel. consi. 299. Statuto ciuitatis Terdonæ; Quæ lex adhuc inter iudeos seruanda est, ut per Card. in consi. 30. An si iudeus, & Corn. consi. 115. In hac 2. col. 2. uol. & iure etiam ciuili in pluribus casibus fęminæ excludebantur. §. cæterùm, & §. media, institut. de legit. agna. success. & §. ult. instit. de success. cognat. sed postremò per omnia fere statuta Italiæ hoc etiam seruatur, ut per conseruatione familiæ fœminæ exclu
319 dantur admissis masculis. Quæ quidem † leges ☞ & statuta fauorabilia sunt secundum communē * opinionem, ut plura allegando cōcludit Albertus Brun. in suo solemni tractat. de statutis excludentibus fœmin. in 4. articul. principal. col. penul. & ult. ubi quòd in dubio pro eis tanquam fauorabilibus iudicandū:
320 maximè in testamentis, quæ † semper plenius interpretantur. l. in testamentis, de reg. iur. maximè quando pro conseruatione familiarum facta est dispositio, quæ concernit in hoc fauorem publicum. d. l. 1. §. pen. de uentr. inspic. Quando enim agitur de interes-
321 se † publico lata est facienda interpretatio. l. 2. exercitum, ubi Bart. ff. de his qui not. infam. & l. quemadmodum, ubi Bar. de agric. & cens. li. 11. maximè in antiquis, & nobilissimis familiis, prout inter cæteras ista
322 † de Portu est Clarissima & Illustris, ut tradit Pet. de Anch. consi. 356. Ex serie testamenti, in fi. ubi quòd ni
323 mis † lugubre esset, q arma, & insignia domus auellerentur & transferrerētur in alienas familias, iux. l. lex, quæ tutorem. §. nec uerò domum, de admin. tutor. & tradit idem consil. 27. non seruato, in ultimo dub. Et in terminis, quòd fideicommissum testatoris factū cum ista ratione, ut bona conseruentur in familia, sit fauorabile, & extendendum, & in dubio pro illo iudicandum, tradit Curt. Iun. consi. 22. Præsupponitur in facto, nu. 15. 1. uol. & Gozad. cōs. 88. In hac cau
324 sa, nu. 12. Ideo † in dubio pro prædictis iudicandum, Immo etiam si uerba repugnarent, ut declarat Socin. consi.

consi.51. Visa facti narratione, nume. 22.4. uolum. Maximè cum consuetudo illius nobil. familiæ semper fuerit talis, quòd fœminæ excludantur admissis ma-
325 sculis. Ideo non recedendum † ab eo iure, quod diu æquum uisum est, ut inquit text. in l. penult. ff. de con stitut. princip. Nam & uidemus, quòd concessio
326 † facta in emphyteusi per ecclesiam, dato quòd regulariter non extendatur ultra nouem annos, tamen extenditur etiam ad tertiam generationem, si probetur, talem fuisse consuetudinem illius ecclesiæ, ut per Bald. in addit. ad Specul. in titul. de locat. in uersicul. si autem non apparet. & per Angel. in §. emphyteusi. in authen. de non alien. aut permut. Et in materia ultimarum uoluntatum probat tex. in l. si seruus pluriū. §. ultimo ff. de legat. 1. & in l. hæredes palam. §. si quis
327 post. in fi. ff. de testam. Et quòd consuetudo † familiarum in successionibus & testamentorum interpretatione & ualiditate sit seruanda, tenuit Ioan. Andr. post Vbert. de Bob. in addit. ad Specul. in titul. de initit. edi. §. compendiosè. uersiculo sed nunquid dicemus, in addit. incip. Interposuit, ubi in specie loquitur de consuetudine familiæ circa ualiditatem testamentorum, & sequuntur omnes in l. 3. ff. de testamen. & Andr. Sicul. in rubric. de rescript. colum. 7. Socin. qui hoc dicit singulare. consil. 61. super quæstione. 3. uolum. in 2. colum. Ias. in l. omnes populi. col. 9. uersic. An una progenies. ubi dicit se ita consuluisse in oppido Carauagii, prout uerè consuluit consi. 192. exorta. colum. 3. uersic. fortificatur 2. uolum. Ruyn. consil. 19. in hac controuersia. colum. 2. est nume. 6. 1. uolum. & consi. 34. in hac lite. colum. 2. nume. 5. eod. uolum. & Paris. consil. 72. Ad ueram, nume. 11. & 19.
328 4. uolum. Vbi dicit, ualere † maximè talem consuetudinem, quando tendit ad conseruationem familiæ, ubi etiam plures concordantes ad hoc allegat, qui uideri possunt. Et addo postremò, quod idem Paris. notabiliter consuluit in consi. 6. aliàs uisis. nume. 40. 3.
329 uolum. ubi consuluit, quòd testator † præsumitur fecisse fideicommissum perpetuum, & actiuè, & passiuè pro conseruatione familiæ, etiam quòd tantum filios nominauerit, si talis est patriæ consuetudo. Sic ergo in proposito dicamus, quòd in dubio, ut faueatur agnationi, quam omnes isti Clarissimi præcessores de familia de Portu uoluerunt expressis uerbis conseruare, & cuius fauore multa conceduntur, ut dictum est iudicandum sit in fauorem horum Clarissimorū fratrum, ut. s. ipsi tanquàm masculi admittantur exclusis fœminis.

Et quamquam ex præmissis omnia, quæ in contrarium deducta sunt, efficaciter sint, & in totum resoluta. Attamen breuiter non repetēdo ea, quæ dicta sunt in specie respondendo.

Non obstat primum, quòd scilicet cum fratres testatoris, & filii eorum sint copulatiuè substituti filiis testatoris, intelligentur uocati coniunctim, & eodem tempore, non ordine successiuo, & per consequens ꝙ expirauerit iam substitutio. Quia respondetur, quòd
330 præmissa † non procedunt, ubi substituti essent uocati per nomen collectiuum plures gradus & personas complectens, prout in casu nostro, in quo non solum filii, sed & liberi, & descendentes sunt uocati, quorum appellatione omnes in infinitum uocantur, ut suprà dictum est in primo fundamento. Item procedunt, ubi substitutio facta esset per uerba, quæ directam tantum & uulgarem comprehēderent, secus in compendiosa, prout est in casu nostro, ut suprà dixi in sexto fundamento, accedente maximè clara uoluntate testatoris per tot coniecturas probata, ut suprà factum est, in nono fundamento, & demum in oībus.

Non obstat similiter secundum, quòd scilicet quanquàm isti filii sint uocati ordine successiuo, tamen intelligentur uocati directò & per uulgarem, non per fideicommissum, ut plures tenuerunt, quos ibi cumula
331 ui. Quia respondetur, quòd conclusio † illa uera est & procedit, ubi uel uerba simpliciter inducunt directam, neque habent temporis significationem successiuam, uel uocati & copulati sunt sub simplici nomine collectiuo plurium personarum eiusdem gradus, secus ubi sunt uocati per compendiosam, uel per uerba importantia etiam fideicommissum, & uocati sunt sub nomine collectiuo, non solum plurium personarum & unius gradus, sed etiam plurium graduum. Item non procedunt allegata in contrarium, quando mens testatoris contrarium suaderet, ut hæc omnia suprà probata sunt in 6. fundamento in 5. casu, ubi per plura docui, hanc esse communem, immo absque aliquo contradicente, & ibi respondi singulis consiliis & auctoritatibus in contrarium adductis non repeto.

Non obstat tertium, uidelicet uerba illa posita à testatore in substitutione, si ipsi fratres testatoris tunc
332 non essent. Quia † respondeo, quòd ista uerba duplicem possunt capere interpretationem. Primò, ut intelligantur, ut in contrario fuerunt interpretata. Secundò possunt interpretari, & melius secundum intētionem testatoris hoc modo, si ipsi fratres tunc non essent, quandocunque scilicet uelint filii & descendentes admitti, quia fuit hæc mens testatoris, per ista uerba, si tunc non essent, excludere sensum, quòd coniunctim & eodem tempore uocati essent, & inducere hunc, quòd ordine successiuo uocentur, quando scilicet non essent ipsi fratres in rerum natura, idest quando decessissent, uoluit ergo primò admittere fratres, & si ipsi non essent, tunc admittere filios & descendentes, ut suprà dixi in tertio fundamento.

Et istam interpretationem in terminis reperio, ꝙ facit & sequitur Calcan. consi. 102. pro parte, per totum, maximè colum. 2. in fin. est num. 3. in uersic. & pro hoc facit, & clarius in consi. sequenti 103. incipiē te contra, nume. 4. uersic. tandem post longam cogitationem, ubi in specie ita interpretatur illa uerba posi-
333 ta in casu suo, non † extantibus, quæ idem important, ac si dictum fuisset, si non essent. l. à testatore. de condit. & demonstrat. & illam interpretationem sequitur etiam Antonius Rosellus in subscriptione dicti consilii, quæ immediatè sequitur, quæ interpretatio eo magis suadetur in casu nostro, in quo concurrunt tot alia uerba, & tot coniecturæ ad extendēdum tale fideicommissum, maximè propter rationem expressam, ut bona conseruentur in familia, de quibus suprà, quæ faciunt, ut etiam contra proprium uerborum significatum extendantur, ut latè deductum fuit suprà, & tradit Curt. iun. consi. 121. præsupponitur, nume. 16. & Crauet. consi. 113. circa substitutionem nume. 3. & 5. 1. uolum. Neque obstat dictio tunc, quia suprà responsum fuit, & dico, quòd ista dictio demonstrat tempus, quòd scilicet si tunc, cum filii uelint succedere, non essent fratres substituti, possent admitti, & si uoluisset testator uocare eo tantum casu, quo mortuis filiis suis non extarent fratres, sciuisset apponere dictionem taxatiuam tantum, ut optimè declarat Cassiodor. in dicta prima decisione in titul. de te-
334 stam. nume. 4. ubi quòd ista dictio † ponitur declaratiuè eius temporis, quod tacitè inerat. Nam etiam si in casu nostro non fuisset apposita ista dictio, tacitè inerat, ergo eius expressio nil debet operari. Nam aliàs nunquàm daretur casus, in quo substitutio una posset ad alium casum extendi, cum ferè semper

in substitutionibus,& in conditionibus præcipuè soleant istæ dictiones,uel similia uerba apponi, ut latè deducit ibi Cassad.quæ eo præcipuè in casu nostro ad mittenda sunt,in quo concurrunt tot aliæ coniecturæ ut dixi,secundum quas etiam contra uerba inducitur fideicommissum.

Non obstat quartum. Quòd in hac substitutione non intelligantur comprehēdi illi filii,& descendentes qui non erant nati. Quia respondetur, quòd cum sint uocati non solum filii & descendentes, quorum appellatione omnes in infinitum ueniunt,ut suprà latè ostendi in primo fundamento,& contraria procedunt,quando uocati sunt tātum filii,ut dictum est, & eo casu loquuntur in contrarium allegata. Præterea respondeo, quòd in contrarium adducta procedunt, in institutione, idest, quando quis uellet primo loco admitti post testatoris obitum, quia tunc requiritur
335 qualitatem † requisitam adesse tempore testamenti, uel saltem tempore mortis.Tamen in his, qui uolunt admitti post primos sufficit qualitatem adesse tēpore cedentis fideicommissi,hoc probant text.in l.cū ita.§.in fideicommisso,& in l.peto.§.fratre.de leg. 2. prout inducit Roma.consil.438. In causa, in quarto articulo principali,est mihi nume.5.ubi concludit, ꝙ si quis proximiorem substituit,sufficit, quòd tempore existentis conditionis sit proximior, & ibi plura in proposito allegat,& etiam sæpè allegatum illud consilium Petr.de Ancharan.in consi.26. non seruato ordine. Præterea & tertiò respondetur, quòd cum sub-
336 stitutiones † istæ factæ sint ex ea ratione expressa, ut bona conseruentur in familia,quæ militat ita, immo magis in non natis,sicut in natis,ergo eadem quoque dispositio militare debet, maximè quando facta est substitutio per nomina collectiua, ita ibidem Roma.colum.5.d.nume. 5.in fin. & hoc idem tradit in specie Paul.de Castr.consi.16.Viso dicto puncto.colum.3.uersic.super quarto, est mihi nume.5. 2. uol. ubi quòd sufficit uocatos sub nomine collectiuo natos esse tempore,quo euenit conditio,licet non tempore testamenti,uel mortis.
337 Item respondeo, quòd dispositio † l.si cognatis. & alia in contrario adducta procedunt in dispositionibus puris,secus in conditionalibus, quando scilicet tractamus de aliqua dispositione collata in incertum euentum,ut est substitutio nostra,quia tunc sufficit ꝙ tempore euenientis conditionis sint nati, ita in specie respondet Alex.consi.26. Videtur fortasse,ult. col. uers.non obst.est mihi nume.14.3.uolum.& declarat etiam Dec.consi.253.proponitur.ult.col.uers.postremò,& uers.nā si conditionalis fuisset, & idem consil. 299.In causa,num.8.cum ergo probatum sit, uocatos esse omnes descendentes fratrum testatoris ordine successiuo in infinitum, sufficit, quòd tempore, quo uolunt admitti, post mortem eorum, qui præcedebant, & sic tempore aduenientis conditionis sint nati, & proximiores.

Non obstat quintum. Quòd licet admittamus fideicommissaria substitutione uocatos fuisse descendentes,non tamen sequitur quòd ipsi inter se reciproco fideicommisso uocati sint. Quia fateor contrarium
338 † quando simpliciter filii uocati forent,sed quando uocati sunt descendentes, qui comprehendunt omnes posteros in infinitum. Item cum est addita dictio semper. Item cum est dictum in stirpes,& non in capita,item cum testator progressus est ad plures gradus substitutionum, item cum ultimo loco aliquis fuit substitutus,ad quem non possent deuenire bona, nisi mediante fideicommisso. Item quando stat substitutio post mortem plurium collectiuè nominatorum,& in tota hæreditate. Item quando ultra id, quòd sunt nominati dispositiuè, sunt etiam nominati in conditione. Item quando est expressa ratio, & ad hoc ut bona conseruentur in familia. Et denique quando plures adsunt coniecturæ, quòd testator etiam inter ipsos uoluerit esse fideicommissum, quæ omnia concurrunt in casu nostro,ut latissimè probaui suprà in 8. 9.& 10.fundamentis partis,quam teneo, cum pluribus aliis,quæ suprà etiam deduxi in sequentibus fundamentis, per quæ satis abundè ostendimus secundum ueros terminos iuris,fideicommissum inter eos omnino fuisse inductum,& ita semper à posteris interpretatum,& corroboratum etiam per sentētias, ideò non est dubitādum,quòd etiam passiuè grauati sunt. Nam dictum Parisiens. procedit,ubi præmissa non concurrunt, quæ non concurrebant in casu suo, est uidere ibi.

Non obstat sextum. Quòd uideatur extinctum fideicommissum, ex quo sumus ultra quartum gra-
339 dum. Quia dico, quòd in contrarium † adducta procedunt in prohibitione alienationis, non autem loquimur in fideicommisso facto inter descendentes fratrum,& de familia, qui comprehendunt omnes in infinitum ordine successiuo,prout istam differentiam facit Petr.de Ancharan.d.consi.26.non seruato ordine.colum.penul.& probat text.in d.l.cum ita§. in fideicommisso.& d.l.peto.§.fratre.de lega. 3.& l. ult.
340 C.de uerb.signific.fideicommissa † enim regulantur secundum successionem ab intestato, quæ defertur usque ad decimum gradum. §. pen. instit. de success.cognat.l.ult.ubi gloss.& Doctor.C.und.legit.& in specie ita respondet Dec.consi.321.colum.1. uersic.non obst.& 3.& 4.& ult.2.uolum. Et ita in specie respondet Dominus meus Paris.consi.51.in huiuscemodi causa,nume. 8. 2. uolum. & latius consi. 72. ad ueram.nume.82.& seq.4. uolum. Et præmissa dicta sunt ultra responsionem, quam dedi in consilio causæ Verlatæ, dum respondi ad octauum & ultimum fundamentum,quæ quadrat etiam casui nostro. Nam
341 cum gradus † debeant computari à persona grauati exclusiuè, Domini Agentes, ac etiam quondam Petrus Franciscus & Domina Laura reperiuntur intra quartum gradum,ut ibi probaui. Sed dico, quòd fideicommissum nostrum est perpetuum, & in infinitum durat,ut suprà latè probatum fuit, quia descendentes uocati,& cum ratione ad hoc,ut bona conseruentur in familia,& per alias coniecturas, de quibus suprà. Ideo de quarto gradu non est disputandum, ut tradit diffusè Paris.

Non obstat ultimum. Quòd cum tractemus de fideicommisso,& successiuè cum sit onus,in dubio facienda interpretatio ne inducatur per ea,quæ in contrarium allegata. Quia respondere possum. Primò negando,strictam esse,& in dubio contra fideicommissum faciendam interpretationem, immo secundum ipsum ex regula generali, quòd in testamentis plenius uoluntates testantium interpretamur, & in spe-
342 cie quòd sint fauorabilia † probat text.in l. cogi.in prin.& in l.ex facto.§.si quis autem. ff. ad Trebell. & tradit Soc.in l.qui duos.§.cum in bello.ff.de reb.dubiis & Alexand.consi.39.Visis,nume.3.1. uolum.Et ita in specie huic fundamento,& in simili casu respondet Ias.consi.203.circa primam.colum.4.uersic. non obstat 2.uolum.2.ubi quòd licet respectu grauati uideatur onus,tamen respectu testatoris est fauorabile. Cui adde tu illud, quod dicunt omnes scribentes in l.maximum uitium. C.de liber. præt. quòd licet statutum excludens fœminas respectu fœminarum sit odiosum, est tamen fauorabile respectu masculorum;

& iste fauor superat odium,& ideo indistinctè fauora
bilia cēsentur,quia principaliter facta sunt,nō in odiū
sed ad fauorem familiarum, quæ per masculos conser
uantur,ut plura allegantur,quæ ibi uideri possunt per
Albertum Brunum in tract.de statut. exclud. fęmin.in
4.articulo principali,per totum, sic in proposito cum
testator fideicommissum hoc induxerit fauore familię
uocando tantum masculos,per quos familiæ conseruā
tur,quamquam in consequentiam onus sit inductum,
di positio tamen ista fauorabilis censenda est,ut per
plura etiam conclusum fuit supra in ultimò fundamen
to pro hac parte,ubi uidendum.

Ex quibus concluditur rectè intuendo,fideicommis
sum reciprocum inter omnes descendentes fratrum te
343 statoris inductum, quamquam imperitia † Notarii
hanc difficultatem induxerit, ut in specie considerat
Socin. consil. 12. Præsens consultatio, in primis uer-
bis. 3.uolum.

Restat modo ultimum dubium discutiendum. An
scilicet isti Clarissimi fratres sint præferendi cæteris
competitoribus;& in hoc articulo breuior ero,quia pu
to rem satis apertam,quòd ipsi præferantur.

Primò præsuppono in facto hoc uerum esse, quòd
ex arbore probatur,quòd isti Domini fratres, con-
siderata persona quondam clarissimi Domini Leonar
di eorum patris,qui litem contestatus est, siue conside
remus personam Domini Francisci testatoris, siue per
sonam Domini Francisci Mariæ ultimi defuncti, &
grauati,uno gradu præcedunt competitores suos,& in
hoc nulla difficultas, per quod tollitur discussio illius
arduæ difficultatis.An in fideicommisso attēdātur pro
ximiores respectu grauati uel respectu testatoris, quia
utroque casu Dominus Leonardus erat proximior.

Tota ergo difficultas stat in hoc. An in hoc fidei-
commisso Competitores,qui sunt uno gradu inferio-
res intrent locum patrum suorum, ut æquales sint ipsi
Domino Leonardo. Videbatur ergo prima facie,
quòd illi intrarent locum parentum, & successiuè æ-
qualiter uocarentur cum Domino Leonordo ex in-
frascriptis.

344 Primò. Quia fideicommissa † regulariter deuo-
luuntur secundum ordinem successionis ab intestato,
secundum glo.communiter * approbatam in l.cum
ita.§.in fideicommisso, de leg.2. cum concordātibus
adductis per Angelum & omnes scribentes in l. ult.
C.de uerb.sign.& per Soc.consi.249. materia præsen
tis.col.13.uersi.tertiodecimò.2.uol.& consi.86.uisis
nu.13.& consi.50.uiso,nu.4.3.uol.& consi.79.capien
do,nu.14.4.uol.& Corn.consil.122. præmittendum.
2.uol.col.1.uersic.ex aduerso,litera C.& latius cons.
37.in hac consultatione,in 2.col.in litera H.Sed de iu
345 re communi in successionibus filius † intrat locum
patris,cum §.cum filius,instit.de hęred. quæ ab intest.
& §.1.in auth.de hæred.ab intest.uen.ergo & isti com
petitores per repræsentationem parentum suorum ad
mitti æqualiter debent.

Secundò. Hoc probatur ex uerbis ipsius testamen
ti,in quo tam dispositiuè,quàm conditionaliter uoca
uit omnes descendentes fratrum suorum; Cum ergo
346 & † ipsi ex illis descendant, ut certum est, ergo &
ipsi uocati censentur.l. quoties. C. de suis & legit.l.
liberorum, ubi Bart.& alii de uerb. sign.d.§.1. in au-
then.de hæred.ab intest.uen.& Alex. consi.118. At-
tentis,in fin.6.uol.Cui enim uerba dispositionis conue
niunt, debet & dispositio conuenire, & è contra, l. 4.
§. toties. ff. de damn. infect.l. hos accusare.§.ab omni
bus de accusat.c.indemnitatibus.§.pen. de elect. in 6.
& ideo tāquam nominati admitti debent d. l. cum ita.
§.ex fideicommisso,ibi, qui nominati sunt,de leg.2.l.
ult.ibi,nulla speciali adiectione.C.de uerb.sign.

Tertiò, probatur ex eo,quia uocauit descendentes
fratrum semper in stirpes, & non in capita, quo casu
347 † non uidetur considerasse prærogatiuam gradus, sed
quòd imò per repræsentationem,quòd quilibet succe-
deret in locum patris,ut tradunt omnes in authen.de-
functo.C.ad tertul.in 1.notabili,& in glo.2. & tradit
Soc.consi.104.quoniam præsens consultatio. nu.5.3.
uol.& cons.51. Visa facti narratione,nu.19.4.uol. &
Dec.cons.299.In causa mihi commissa.num.6. & 7.2.
uol.Alex.consi.26. Videtur fortasse.4.col.3.uolu.&
Soc.consi 69. Viso testamento,col.2.& 3. in uersicu.
& in primis uidetur,& apertius uersi.ideo autem dixit
in stirpem.3.uol.& Corn.consi.37. in hac consultatio
ne.col.2.uersi.uerisimile est: & col.3.uersi. applican-
do itaque,& uersi.sequent.1.uolu.& Curt. consil.42.
col.5.uersi.ultimò & fortius,& col.pen.uersi.ad ulti-
mum,& Paris.consi.92.prima dubitatio. nume. 69.2.
uolu.& Soc.iun.consi.116. Viso puncto,nume.16.1.
uol.& latè Paris. consil.38. in hac consultatione, nu-
me.9.2.uolu. & consi.91. circa testamentum. nu. 24.
eod. uolum.

348 Quartò facit,nam etiam si testator † uocasset pro-
ximiores,tamen filius intraret locum patris, ita Bald.
in terminis in cons.171.casus talis est, quidam Titius,
quod est ultimum 5.uol.in antiquis,& est positum sub
nume.488.in 3.uolum.in nouis,& similiter in statuto
349 † in quo uocati sunt proximiores filius intrat locū pa-
tris,ut per Alex.consi.88. Quod concurrere debeant.
1.uolu.& consil.137. Præclarè à priore consultore.
eod.1.uol.& consi.27. uideretur.col.pen.3.uol.

Quintò facit,nam si inspiciamus communem * opi
nionem,hæc quidem uerior est, quòd etiam in fidei-
350 commissis,non tantum in successione legali filius † in-
tret locum patris: & unà cum priori in gradu succe-
dat, cum quo eius pater simul fuisset successurus, ut
tenuit gl.in d.l.cum ita.§.in fideicommisso,de leg. 2.
quam uidentur ibi sequi Bar. Ang.Paul.Imol.& idem
Imol.in l.Gallus.§.quidam rectè,de liber. & posth.&
Paul.in l.ult.C.de uerb.sign.Bald.in dicto consi.488.
quamquam ipse in d.§. in fideicommisso,contrarium
senserit.Aret.cons.162.diligenter,col.ult.Alex.dicto
consi.88. quòd concurrere.1.col.ubi dicit glos.ipsam
communiter * approbari,& cons.26.uideretur for-
tasse 3.uol.ubi similiter dicit hanc communem, * &
consi.124. Viso processu.col.1.in fin.7.uol. Eandem
opinionem sequutus est Corn.in d.l.ult.C.de uerbor.
sign.ubi dicit hāc seruandam in pratica:& consi.24.ad
euidentiam.col.ult.in litera E. 2. uolu. ubi dicit se ita
uidisse consultum à plurimis egregiis Doctoribus.Ean
dem opinionem tenuit Soc.in l.si cognatis,de reb.dub.
col.ult.& con.252. Visis instrumentis. col.13.uers.ad
secundam rationem.2.uol.& consi.51.uisa,col.4.uers.
his tamen non obstantibus 4.uol.Ias.consi.215.ex Val
lentia,col.5.uers.sed præmissis.2.uol.ubi dicit,quòd in
iudicando ab hac opinione glo. non est recedendum:
quam etiam communiter * approbari dicit cons.159.
in præsenti.col.3.uersic.tertiò pro ista parte,sub nu.2.
Ruy.consi.163.quæritur,nu.7.& col. ultima uersic. &
per prædicta patet 1.uol.Curt.iun.consi.57. habita di
ligenti,nu.8.Gozad.consi.4.1.facie.nu.16.& 31.Pa-
ris.consi.36.circa primum 1.& 2.col. 2. uolu. & con-
sil.38.in hac nume.15. eod.uolum. Alexandr. consil.
82. Viso eleganti,& Dominus meus Soc. iun. consil.
116.uiso puncto,nume.9.1.uol. & cons.126. maxima
profecto,nu.10.& 11. eod.1.uol. & consi.20.non di-
sputabo,in prin.3.uol.

351 Sextò facit,quia quādo filius † intrat locum patris,
per talem repræsentationē assumit omnes qualitates
& priuilegia,

& priuilegia, quæ competebant tam personæ ipsius pa tris, quàm gradui, in quo erat pater, * quamquàm ex persona sua non ex persona patris dicatur succedere, quasi quòd omni tempore uerè fuerit illemet, in cuius gradū succedit, ita Bar. in l. i. §. si sit filius. ff. de con iung. cum emancip. liber. & in l. 2. in fi. C. de lib. præter. & est optimus tex. in l. sed & si conditioni. §. nepo
352 tes. ff. de hæred. insti. & si sit nepos † iura etiam suitatis nanciscitur, & ideo præteritus æquè rumpit testamentum ac si fuisset filius. l. posthumorum. ff. de iniu. rupt. testa. l. si auus. C. de lib. præt. clarus tex. in §. posthumorum. inst. de exhæ. libe. & etiam in transuersa
353 lib. uidemus, ꝙ quāquàm de iure communi frater† utrinque coniunctus excludat fratrem ex uno tantū latere. auth. itaque. C. communia de succes. tamen tale priuilegiū mortuo fratre utrinq; coniuncto transit in eius filium, qui cum intret ipsius locū assumit oēs qualitates patris, licèt ipse non sit utrinque coniunctus, ut est tex. in §. reliquū. in auth. de hær. quę ab inte. Dato ergo ꝙ isti competitores admittant, admittentur tanquàm si essent in gradu parentum suorum, qui erant pares in gradu cum Do. Leonardo Actore.

Septimò accedat, quia non potest negari casum istū fuisse omisſū à testatore, quia hoc non expressit, dato ꝑsenti casu quē ordinem in successione seruari uoluisset, (ꝑsupposito pro nunc, ꝙ non esset illa clausula in
354 stirpes, & non in capita) ergo † remanere debet in dispositione iuris communis. l. commodissimè. ff. de lib. & posth. l. ex his. ff. de excus. tut. cum simi. adductis supra in 1. dub. in secundo fundamento primæ partis. Sed de iure communi filius intrat locum patris, dic. §. cum filius. inst. de hære. quæ ab intest. & d. §. 1. in auth. de hære. ab intest. uen. ergò.

Octauò & ultimò, confirmantur præmissa ex eo, ꝙ ☞ communiter * tradunt scribentes, quòd s. ubi constat
355 † de mente testatoris etiam coniecturis collecta, quòd uoluerit filium intrare locum patris, semper admittentur ulteriores in concursu per repræsentationem, ut latè concludit Dom. meus Paris. consi. 38. in hac, col. 2. & 3. 2. uol. maximè nu. 13. & Soc. iun. consi. 116. uiso puncto. num. 15. 1. uol. sed plures coniecturæ concurrunt in casu nostro, quòd admittantur per repræsenta-
356 tionem, ergo. Prima, † quia uocauit liberos & descēdentes fratrum, sed isti sunt de his, ergo ut supra dixi in primo fundamento.

Secunda, quia uocauit in stirpes, ut dictum est in tertio fundamento.

Tertia, quia nullus negaret, quòd mortuo uno ex filiis testatoris, uoluisset alterum filium uiuentem, & filios aliorū filiorum ꝑmortuorum ęqualiter succedere in stirpes, ut dixit in præcedentib. substitutionib. ergo
357 idem dicendum in aliis substitutionib. quia una† pars testamenti aliam declarat l. qui filiab. ubi Bar. & alii. de leg. 1. l. utrum. ff. de pet. hære. cum uulg.

Quarta coniectura, quia has fecit substitutiones ad hoc, ut bona conseruarentur in familia, ut expresè dr̄ in ult. substitutione, sed bona ita conseruantur in familia, quando succeditur per repræsentationem, sicut quando per proximiores, ut de se patet, ergo.

Contrarium tamē de iure puto uerius, secundum ea, quæ proponuntur in casu nostro, ex infrascriptis.

Primò. Quia immo uidetur contraria opi. simplici-
358 ter uerior, ꝙ in fideicommissis filius† nō intrat locum patris, licèt in successione legali secus sit, fuit originale dictum Bald. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. maximè quando factum est familiæ, agnatis, uel descendentibus masculis, & Baldum sequitur ibi Cuma. in glo. super uerbo proximo. sequitur etiam Paul. ibi in uerbo in text. ibi, & qui ex his. nume. 2. licet aliter intelligat ibi uerbum proximior, quàm Bal. Hanc etiam sequutus est Nicol. de Matth. ut ibi refert Alb. in l. ult. C. de iurisdictio. omn. iudic. & Ange. in d. §. cum filius. instit. de hæred. quæ ab intestato uersi. deinde ista regula probat, ubi quòd in successione legali bene filius intrat locū pātris, sed nō in successione fideicommissaria ex testamento. & Joan. Fab. ibi: & Port. assignant rationem, quam etiam conside
359 rauit Bald. quia † ius magis considerat successionem ascendentium & descendentium, quàm testator, qui
360 † mouetur ex sola affectione, quæ proculdubio maior esse uidetur in proximiores, quàm in ulteriores, & ibi etiam Ias. in addi. ad Port. in uer. & quę sit ratio diuersitatis, & eandem opinionem sequitur etiam Io. Fabr. in §. cæterum. inst. de leg. agnat. success. & Nicol. de Neapoli in §. 1. eod. titu. sequitur etiam Ias. in l. 2. C. de succes. edict. num. 6. uers. & ista opin. ubi dicit hanc
361 esse rationem, quare† lex admittit repræsentationem, quia potuit ipsa ordinem dare successionibus, quas ipsa inuenit. Hanc quoque opi. tenuit Dec. in l. ex testamento. C. unde libe. nu. 4. Eandem consulendo sequutus est Cuma. consi. 106. mulier instituit. uers. accedat
362 ad hanc partem, hac ratione, quia proximior† præsumitur prædilectus. qua ratione similiter mouetur Capra ad sequendam opi. Bal. consi. 5. & si uiso. col. ulti. uers. sed certè, Bal. & Alex. cons. 204. consideratis uerbis. nu. 6. uer. confirmantur. 2. uol. & consi. 4. ponderatis uerbis. nu. 10. 4. uol. uer. fortificatur etiam. & con. 129. perspectis his. nu. 4. uers. istis sic præsuppositis. 5. uol. ubi reprobat Imol. contrarium tenentem, & mouetur quia aliàs uiolaret tex. in d. §. in fideicommisso. in uerb. proximos. iuncto tex. in l. proximus. de uerb. sign. Eandem opi. sequitur Ias. inter consilia Ale. Rube. sub num. 37. circa dubium. nu. 5. uer. tertiò principaliter, ubi dicit conclusionem glo. contra Bald. posse uerificari in duobus tantum casibus, primò in successione legali, secundò quando directò succeditur non ꝑ fideicommissum, & ibi dicit se legendo semper hanc sententiam sequutum fuisse, eandem sequitur idem Rub. Alex. in cons. præcedenti. 36. incip. enitar expli citè. in fi. est nu. 9. & Cro. similiter inter dict. consilia sub nu. 39. Inci. circa quæstionem. nu. 4. ubi dicit opi.
☞ gl. communiter * reprobari in fideicommissis. Et similiter Ruy. in consi. sequenti inter prædicta consi. Rub. est sub nu. 40. & incipit circa dubium. nu. 3. uer. sed tamen præmisis. Dec. cons. 1. memini. in 4. col. 1. uolu.
☞ ubi dicit opi. Bal. magis communem, * & cons. 87. pro resolutione. in ulrimis uerbis. eod. uol. ubi dicit opin.
☞ communem * esse, quòd in legali tantum successione filius intret locum patris, & in consi. 408. in præsenti consultatione. num. 13. ubi dicit, quòd secundum opinionem Bald. fuit iudicatum in Romana Curia. & & consil. 412. uiso eleganti. nume. 6. & 7. & ibidem num. 12. dicit glo. in contrarium allegatam id non dicere, Gozadi. similiter sequitur opinionem Bal. consi. 29. uidetur prima facie. num. 18. Dominus meus Paris. consi. 9. olim Dominus Camillus. num. 2. 2 uol. & cons. 64. prima facie. nu. 32. & seq. eod. uolu. & Grat. consi. 27. cum Magnifica. num. 20. 1. uol. ubi dicit gl.
☞ esse communiter * reprobatam, & opinio Bald. probatur ut omnes prædicti asserunt, per text. in dicta l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & per textum in l. peto. §. fratre. de legat. 2. & in l. ultim. C. de uerbo. signi.

Secundò præsupposito pro nunc, ꝙ etiā in fideicommissis habeat locum repræsentatio quòd s. filius intret locum patris, secundum opin. glo. in d. §. in fideicom-
☞ misso. Dico tamen, quòd communiter * intelligitur
363 & interpretatur ut procedat quando † tractatur de

ſucceſſione uel aſcendentium, ut aui & proaui, & de-
inceps, uel ſi tractetur de ſucceſsione patrui dũtaxat,
ex tranſuerſalibus; dum autem tractatur de ſucceſsio-
ne cæterorum omnium tranſuerſalium, etiam ſi age-
retur de ſucceſsione patrui magni, nunquã filius intrat
locum patris, & ſemper hoc caſu procedit opinio Bal.
tanquam uerior; Hoc ita clarè declarat Ang. in §. re-
liquum, in auth. de hæred. ab inteſt. uen. in 3. notabili
ubi admonet aduertendum eſſe, quòd inter tranſuer-
ſales filius intrat locum patris, in hoc caſu tantum,
quando ſcilicet agitur de ſucceſsione patrui nõ alio-
rum, idem tenet expreſsè Bart. per illum text. in auth.
poſt fratres, per illum tex. C. de ſuis & legit. ubi etiam
Saly. idem dicit circa fin. & Cyn. etiã, & tradit Alex.
expreſsè conſi. 44. uideretur, col. pen. uerſi. quia reſpõ
deo, eſt n. 19. 5. uol. cum multis ſimilibus adductis per
Dec. d. conſi. 1. in 2. col. uerſi. nam tantum in duobus
caſibus, eſt nu. 2. 1. uol. & Iaſ. in d. conſ. 215. Ex Val-
lentia, in 2. dub. col. 5. 2. uol. Sic etiam cõcordat iſtas
opiniones Ruy. conſil. 163. Caſus talis eſt, nu. 13. 3.
uol. ubi expreſsè dicit, quòd opinio glo. uera eſt, quan
dò tractatur de fideicommiſſo facto per aſcendentẽ,
ſecus in fideicommiſſo facto per tranſuerſalem, & idẽ
Dec. conſ. 527. in Ciuitate Rauennæ, nu. 1. & clarius
num. 9. 3. uol. & pulchrè etiam idem Dec. conſi. 217.
in caſu propoſito. in prima col. nu. 2. 2. uol. ubi dicit,
quòd quando agitur de ſucceſsione Patrui magni fi-
lius non intrat locum patris. Hanc etiam diſtinctionẽ
ſequitur Curt. iun. conſi. 57. habita diligenti. num. 8.
& conſi. 128. præſupponitur. num. 11. & in l. 2. C. de
ſucceſſ. edict. ita etiam pulchrè diſtinguit, concordan
do opinionem glo. & Bald. Gozad. conſil. 41. facie.
num. 16. & nu. 31. ubi in ſpecie reſpondendo ad con-
ſilium primum Decii, dicit quòd loquitur quando tra
ctaretur de ſucceſsione tranſuerſalis in ulteriori gra-
du, quàm ſit Patruus, ipſe uerò loquitur in fideicom-
miſſo aſcendentis, & idem conſi. 19. dubitatur 2. col.
uerſi. ſeptimò adduco, eſt num. 8. Hanc quoque inter-
pretationem & concordiam ſequitur Dominus meus
Pariſ. conſi. 9. olim, nu. 20. 2. uol. conſ. 36. circa primũ
1. & 2. col. eod. uol. & conſi. 38. in hac conſultatione.
nu. 15. eod. uol. & pulchrè conſ. 4. iſte abnepos, nu. 29.
& ſequent. 2. uol. Hanc ſimiliter diſtinctionem ſequi
tur Alex. conſi. 8. uiſo eleganti, nu. 5. & demum Domi
nus meus Soc. iun. conſi. 116. Viſo puncto, num. 9. 1.
uol. & 126. maxima profecto n. 10. & 11. eod. 1. uol.
ubi dicit opinionem glo. in d. §. in fideicommiſſo, pro-
cedere, quando fideicõmiſſum fuit ordinatum ab aſcẽ
dente, & etiam conſil. 20. non diſputabo 3. uol. & hoc
idem tenet Alciat. in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo,
de leg. 2. ſed certum eſt, quòd in caſu noſtro non tra-
ctatur de fideicommiſſo aſcendentis, neq; etiã patrui,
neque reſpectu quondam Franciſci Mariæ defun-
cti, neque reſpectu horum competitorum, neque
etiam conſiderando perſonam teſtatoris, ergo ſequi-
tur ſecundum omnes regulas, non eſſe locum repre-
ſentationi.

Tertiò probatur hæc concluſio per rationem, qua
mouentur omnes tenentes hanc partem, quam tamen
latius & clarius deduco: Nam teſtator præſumitur
regulare fideicommiſſum ſecundum ordinem ſucceſ-
ſionis ab inteſtato, ut ſupra dixi in primo fundamẽto
pro parte contraria. Et nos admittimus; ſed ab inte-
364 ſtato de iure communi proximior † ideſt qui priori
gradu reperitur coniunctus ei cui ſucceditur admitti-
tur ad ſucceſſionem. §. inteſtatorum. inſtit. de hæred.
quæ ab inteſt. defer. iuncto prin. tit. inſtitut. de legit.
agnat. ſucceſſ. & §. ſi plures, eod. titulo l. Iuriſconſul-
tus. ff. de gradib. l. 2. ff. de ſuis & legit. Hæc autem re
gula uera eſt, & ſemper fuit perpetuò uera in tranſ-
uerſalibus, ideſt quando tranſuerſalis tranſuerſali
ſuccedit uſque ad ius authenticorum, nam ante ad ſuc
365 ceſſionem etiam patrui nepos † ex fratre exclude-
batur à patruo, neque unquam admittebatur ius re-
preſentationis; de quo loquimur, per quod filius in-
trat locum patris l. 2. C. de ſucceſſ. edict. l. conſangui-
nitatis iura. C. de legit. hæred. l. auunculo. C. commu
nia de ſucceſſ. In ſucceſſione uerò aſcendentium etiã
ante ius authenticorum hoc ſemper fuit obſeruatum,
366 ut filius † locum patris teneret, & quòd ideo ad ſuc-
ceſſionem aui, uel proaui nepos ex filio, uel pronepos
tenerent locum parentum ſuorum, & æqualiter in ſtir
pes ſuccederent cum patruis, ut inquit text. in dicto
§. cum filius, inſti. de hæred. quæ ab inteſt. def. & in §.
ſi quis igitur, qui eſt eius tit. primus. in authen. de hæ-
red. ab inteſt. quod quidẽ ius antiquũ fuit, ut dicitur
ibi, nam & illud iure diuino obſeruatur, quò ad ſuc-
ceſſionem aſcendentium, ut dico, ut patet Geneſi. ca.
11. & ſeq. quod etiam ius lege antiqua 12. tabul. indu
ctum fuerat, ut inquit tex. in l. ut inteſtato, quæ eſt l.
3. C. de ſuis & legit. & traditur in l. poſthumorum, in
prin. ff. de iniuſt. rup. teſt. In ſucceſſione ergo aſcen-
dentium deſcendentes hoc ordine ſemper ſunt uoca-
ti, ut filius intret locũ patris, quia naturale eſt, ut aſcen
367 dentium bona † ad deſcendentes deueniant. l. cum
ratio. de bon. damn. Et licet lex antiqua loqueretur
exempli gratia, tantum in nepote, quòd teneret locum
patris, quò ad ſucceſſionem aui, tamen Iuſtinianus in
§. ult. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. interpretatus eſt,
ut comprehendat hic ordo, & pronepotes, & cæteros
oẽs deſcendentes reſpectu aſcendentium, & non tan-
tum reſpectu ſucceſſionis aſcendentium maſculorum
ſed etiam fœminarum. At quò ad ſucceſſionem tranſ-
uerſalium ſemper ille ordo immutabiliter ſeruatus
368 eſt, ut proximior † admitteretur neque ullo caſu da
retur repreſentatio, ut filius intraret locum patris uſ-
que ad ius authenticorum, quo iure Iuſtinianus in §.
reliquum, in auth. de hæred. ab inteſt. extendit illud
ius repreſentationis, quod ſemper fuit obſeruatum in
ſucceſſione aſcendentium, etiam ad ſucceſsionem trãſ
uerſalium, ſed unico tantum caſu, quando ſcilicet agi
tur de ſucceſſione patrui tantummodo, qui tex. eſt re-
giſtratus in authen. ceſſante, & in authen. poſt fra-
tres. C. de legit. hæred. & in hoc tantum correxit Iu-
ſtinianus ius commune uſque ad ſua tempora obſer-
uatum, ſcilicet quando tractatur de ſuccedendo pa-
truo; & ideo dato, quòd aliud non diſpoſuiſſet limi-
369 tando, non poſſet iſta diſpoſitio † extendi ad alios ca-
ſus, cum eſſet correctoria, ut not. per glo. & ibi abun-
dè Iaſ. in auth. quas actiones. C. de ſacroſan. eccl. in l.
ſancimus. C. de teſtam. in l. præcipimus. C. de appell.
ſed Imperator ulterius proceſsit in d. §. reliquum, in
fin. in uerſi. huiuſmodi, limitando & reſtringendo di
ſpoſitionem ſuam in hæc uerba. Huiuſmodi autem
priuilegium in hoc ordine cognationis, ſolis præbe-
mus fratrum maſculorum & fœminarum filiis aut fi-
liabus, ut in ſuorum parentum iura ſuccedant, nulli
alii omnino perſonæ ex hoc ordine uenienti hoc ius
370 largimur, quæ uerba † præciſa ſunt ex illis dictio-
nibus, nulli alii, & omnino, ut per Decium in ter-
minis in d. conſi. 1. nu. 4. Ex hoc ergo tex. colligimus
371 duo; Primò, quòd ius † repreſentationis datum eſt
in priuilegium, ergo contra ius commune. Item quòd
datum eſt taxatiuè, in hoc tantum caſu, quando agi-
tur de ſuccedendo patruo. In cæteris autem caſibus
tale priuilegium omnino eſt derogatum. Ergo infe-
rendo ad propoſitum noſtrum, cum in caſu noſtro nõ
agatur de ſuccedendo aſcendẽti, in qua ſucceſsione ẽt
de

de iure communi filius intrabat locum patris, sed de succedendo transuersali, & non quidem patruo, sed longè remotiori, ut in arbore apparet, uel si respiciamus personam testatoris, uel si personam ultimo loco defuncti & grauati, ergo sequitur quòd etiam de iure communi non esset admittenda repræsentatio, quæ in transuersalibus locum habet tantummodò, quando succeditur patruo non aliis, ut dictum est, ergo idem dicendum in fideicommissis, quorum successio eo ordine deuoluitur quo deuoluitur ab intestato, ut dictum est. Et hoc est solidissimum fundamentum pro hac parte.

Quartò probatur hæc cõclusio uera etiam ex uerbis & mente ipsius testatoris, nam cum uocauerit omnes liberos, & omnes descendentes fratrum suorum, & sic per nomina collectiua, & comprehẽdentia plures per sonas, & plures gradus, est perindè ac si uocasset ordine successiuo, ut suprà latè probaui in secundo dubio. Præsertim addita ratione, quòd id factum est, ut bona conseruentur in familia, ut abundè suprà demonstraui, ergò uocauit eo ordine successiuo, qui à lege communi admittitur, ut scilicet proximior succedat, neque
372 † admittatur ulterior etiam per repre sentationem, nisi in casu expresso a iure, prout quando relictum est familiæ, ut est tex. & ibi in specie no. Paul. in l. ult. in uers. gradatim. C. de uerb. sign. & est text. in l. cum ita. §. in fideicommisso. in gloss. in uerb. primo gradu. ff. de leg. 2. ubi in legato facto familiæ, uel illis de agnatione intelligitur factum ordine successiuo, & talis ordo eo modo intelligitur, ut ille primò uocatus intelligatur qui erat in primo gradu, secũ dum unam lecturam, uel etiam in proximo gradu, pro ximum autem exponit gl. ibi, in priori gradu, iuxt. l. proximus. ff. de uerb. sign. & l. 2. §. proximum. ff. de suis & legi. & quamquàm glo. ibi in dict. uerb. primo gradu, uideatur uelle, quòd quamquàm illo casu pro ximior uocetur, tamen filii fratrum eo casu cum patruis simul admitterentur, tamen loquitur in successione patrui tantum, ut ibi est uidere, quia allegat auth. cessante. C. de legit. hæred. qui tex. loquitur in successione patrui, ut suprà in præcedenti fundamento de ductum est. Et notum est, dictum
373 † glo. & interpretum intelligi debere secundum legem, quam allegat, ut per Bart. in l. non solum. §. liberationis uerba. ff. de liber. legat. & in l. cum quidam. ff. de his, quibus ut in dign. & Ioan. Andr. in c. cum nuncius. de testib. Cum ergo & nos admittamus, quòd ad successionem patrui filius intrat locum patris, gl. illa non obstat. Et stat regula text. præallegati, quòd in fideicommisso, quod deuoluendum est ordine successiuo, prior in gra du præferatur reliquis, neque illi per repræsentationẽ admittendi sunt, excepto quàm in successione patrui, ut declarat etiam Dec. in d. consi. 1. col. 4. Et hoc in terminis, quando testator uocauit aliquos, cum ista
374 clausula † quòd succedant ordine successiuo, quòd intelligatur per hanc clausulam excludi ius repræsentationis, tenuit expresse Paris. cons. 40. iste abnepos. nu. 13. 14. & per totum. 2. uol. Idem quoque si non sit apposita expressis uerbis clausula ista à testatore. Nam cum uocantur plures per nomen collectiuum plurium graduum, semper intelliguntur uocati ordine successiuo, ut s. uerè proximior primò admittatur nõ per re præsentationem, ita Bar. in l. si cognatis. col. pen. in 2. q. ff. de reb. du. ubi etiam Soc. n. 31. & seq. tenet, quòd gradatim admittantur, ut s. proximior admittatur. Hoc idem expresse tenuit ipse Soc. cons. 37. uiso testõ nu. 1. & 2. 3. uol. & licet postea contrarium concludat, tamen id facit ex aliis coniecturis, quia s. testator in eo casu probatus erat habuisse inimicitias maximas cum illo proximiore, sed ubiq; tenet in dic. consi. hanc esse ueram conclusionem, quòd quando plures sunt uocati ordine successiuo, quòd gradatim, & proximiores semper sunt uocati, nisi de contraria mente testatoris appareat; & cons. 96. abundè. col. ult. uers. pro hoc ẽt adduco. 1. uol. & in terminis etiam nostris hoc in specie concludit Dom. meus Paris. consi. 40. iste abnepos n. 11. & 12. & seq. 2. uol. ubi loquitur etiam si testator non expressit ista uerba ordine successiuo.

Quintò probatur hæc mens ex alio, nam in ultima substitutione testator substituit proximiores masculos, legitimos & naturales de domo illorum de Portu, ex linea paterna. Ecce quòd constat mentem testatoris fuisse uocare proximiores, quo casu certum est, quòd filius non intrat locum patris, sed qui uerè est prior in gradu præfertur, quia ubicunque testator fa-
375 cit † mentionem de proximioribus, intelligitur de illis, qui à iure ciuili sunt proximiores. l. 1. C. und. ui. & uxo. & l. 1. C. de impo. lucr. de script. lib. 10. per quæ iura hoc concludunt in specie Bal. cons. 334. in quæstione. 3. uol. in antiquis. & Pet. de Anch. consi. 94. in quęstione. col. 2. uer. circa primum. ubi etiam in uersi. secundo circa hoc uerbum propinquiorib. dicit, quòd
376 cum testator † utitur comparatiuo, intelligi debet de magis propinquo, adeo quòd de remotiori nullo mõ
377 intelligi potest. Nam & statutum † loquens de consen su proximiorum pręstando in contractib. minorum, in telligitur de eo proximiore, qui in gradu pręcedit ue rè, non fictè, ut per Bal. in l. ult. C. de uerb. signi. & per Sal. & Alex. in l. ult. C. de testam. milit. in fi. Ex priori
378 tate † . n. gradus maior proximitas demonstratur. l. 1. §. hæc autem. & §. gradatim. ff. unde cognat. & in l. iurisconsultus. in prin. ff. de gradib. §. si plures. Instit. de legit. agnat. success. tradit Bald. consi. 161. primo dicam. circa fin. 1. uolum. & tradit etiam Dec. cons. 321 in causa, quæ nu. 3. & 5. 2. uol. & Paris. cons. 30. dubitatur. nu. 55. & consi. 90. uisis testamento. nu. 48. & sequen. 2. uol.

Neque ob. si dicatur, quòd uocauit proximiores tantummodo in ult. substitutione, non autem in hac, qua uocauit descendentes fratrum. Quia respõdeo, quòd
379 una pars testamenti, & una substitutio † aliam declarat. l. si seruus plurium. §. ult. l. qui filiabus. ff. de lega. 1. & latè tradit plura allegando Curt. Sen. consi. 51. super testamentis. nu. 13. & 16. Ideo cum etiam in ultimo & posteriori gradu uocauerit proximiores, eo magis uidetur uocasse descendentes fratrum proximiores, qui magis erant dilecti, tanquàm in priori sub stitutione nominati: Nam ratio, quare omnes in l. fin. C. de uerb. sig. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. per il los tex. ꝙ in legato facto familiæ, uel agnatis, ꝓximio res uideantur uocati, est ꝑ ꝑ præsumptam maiorem af fectionem testatoris in proximiores, q̃ in remotiores. Cũ ergo testator in casu nostro iã se declarauerit in ul timo gradu substitutionis, quo uocauit remotiores, ꝙ uocabat proximiores eorũ. Idem dicendũ est etiam eiusdem intentionis fuisse, dum uocauit descendentes fratrũ, quòd probatur optimo simili, in quo consuluit Cum. cons. 117. A. in testamento instituit, ꝙ si testator
380 † fecit primam substitutionem filiis institutis sub conditione, si decederent sine filiis masculis, & postea aliam substitutionem, si decederent sine nepotibus, neque addidit masculis, tamen illa qualitas masculinitatis subintelligitur, quia in alia substitutione de eis mentionem fecit, & una substitutio aliam declarat & Abba. consi. 36. uidetur 1. col. 1. uersi. sed his non obstantibus. 1. uolum. Maximè quando adest fauor conseruandæ familiæ, & mens testatoris, quod familiam conseruare uoluerit, ut tradit Paulus

de Cast.consi.357.Viso dicto testamento,& consi.77. casus frequenter,in antiquis,cum aliis similibus addu ctis per Dec.consi.15.& pro tenui,col.3.& 4.1.uol.& ultra eum per plura hoc tenuit Curt.sen. cons.51. super testamentis,nu.12.13.& 17.ubi concludit & dicit hãc esse ueram cõclusionem,quòd ubi testator in una parte testamenti addidit qualitatem masculinitatis cẽsetur etiam in alia,ubi simpliciter de filiis loquitur,re petiisse eandem qualitatem,si eadem ratio concurrit
381 uel maior,quia,ut ipse inquit,dicta † in uno capitulo,censentur esse in alio repetita,ubi est eadem ratio. l.quemadmodum.§.hæc uerba,& ibi not. Bal. ff.ad legem aquil.& in l.u trum.ff.de petit. hæred. ubi etiam Ange.& in l.qui non militabat.§.1.ff.de hære.insti. & in l.si quis ex argentariis.§.si initium.ff.de eden. & in istis terminis expressè idem consuluit Deci.cons.495. Viso eleganti.nu.9.10.& seq.3.uol. ubi in specie consuluit,quòd si in præcedentibus gradibus substitutionum testator simpliciter loquutus est de filiis absque aliqua qualitate expressa,postea in ultima substitutione addidit uerbo isti (filius) qualitatem masculinitatis,quòd uidetur in omnibus præcedentibus substitutionibus intellexisse de masculis,dato quòd non expresserit; sic ergo in proposito,cum in præcedentibus substitutionibus uocauerit simpliciter descendentes, qui secundum terminos iuris communis intelligantur ucati ordine successiuo,ita ut proximior in gradu admittatur,ergo dũ in ultimo gradu substitutionis uocauit post mortem descendentium ex fratribus, & ex Domino Nicolao Iudice proximiores, ipsemet testator interpretatur se,ꝙ intellexerit semper de proximioribus,cum non possit assignari ratio diuersitatis, quòd magis proximiores uoluerit uocare in ea ultima substitutione,quàm in præcedentibus; cũ semper præsumatur testator affectione maiori erga proximiores moueri,quàm erga ulteriores, maximè quando semper familiam considerat,iuxt. text. in dicto §. in fideicommisso.l. cum ita. de legat. 2.& l.ultima C.de uerbor. signifi.

Neque præmissis obstat,si obiiceretur quòd immo hoc fundamentum retorqueri potest, quòd.s. ex quo testator tantũ in hac ultima substitutione mentionem fecit de proximioribus, uidetur in aliis, in quibus de eis mentionem non fecit, noluisse de ipsis intelligere nam sciuisset & in præcedentibus exprimere, si uoluisset,'prout fecit in ulti. argumento l.1.§. sin autem ad deficientis. C.de caduc. tollen. Et in conclusione suprascripta,quando scilicet testator in una parte loquutus est de filiis simpliciter, in alia de filiis masculis, ꝙ immo ex hoc colligatur mens testantis, quòd ubi simpliciter loquutus est de filiis uoluit intelligere , & de masculis,& de fœminis;quia sicut ubi uoluit intelligere tantum de masculis id expresit; ita & expresisset in eo casu quo tantũ de filiis simpliciter loquutus est,ꝓut plura ad hoc allegando consuluit & tenuit Dec. consil. 416. In testamento Illustris.nu.19.3.uolu. Quia facile respondetur ex ipsiusmet Decii dictis ibi, qui respondendo ad ea,quæ ipse dixit consi.15. de quo supra,respondet,quòd quando est eadem ratio nempè conseruãdæ agnationis, qualitas in uno capite expressa declarat & qualificat omnia capita præcedentia, & ita intelliguntur quæ supra in fundamento dicta sunt. Verum est quòd quando diuersa est ratio, neque consideratus est fauor agnationis , quòd procedit obiectum, ut ibi ipse dicit; At in casu nostro extat ratio conseruandæ agnationis, quæ in proximioribus præcipuè conseruatur, iux.d.§.in fideicommisso, & dictã l. ultimã.C.de uerb.sign.& eadem militat tam in ult. capite.& ultima substitutione,quàm in præcedentib. ergo. Neque etiam obstat si diceretur quòd satis apparet de diuersitate rationis inter primas substitutiones & hanc ultimam, quia in primis uocauit in stirpes,& non in capita,quo casu considerasse non præsumitur testator proximiorem in gradu,iuxt.ea, quæ dicta sunt in 3. fundamento contrario: Quia respondetur, quòd immo,& in hac substitutione uocauit proximiores in stirpes,& non in capita, & ideo ex hoc apparet,quòd in præcedentibus dum uocauit in stirpes, intellexit dummodò omnes essent proximiores, & in ęquali gradu,licet essent numero impares,ut si ex altero fratre essent tres filii,ex altero unus, quia tantum portionem habebit ille solus,quantum tres alii, nam licet omnes sint proximiores, idest in æquali gradu tamẽ quia uocauit in stirpes,hoc operabitur illa clausula,ut latius deducam in responsione tertii fundamẽti contrarii. Et ulterius pro resolutione clariori dico,quòd dum quærimus an qualitas in uno capitulo testamenti expressa qualificet & intelligatur repetita in aliis capitulis simpliciter,& sine qualitate prolatis.
382 † distinguendum esse. Nam aut illa qualitas de iure communi comprehendebatur sub simplici prolatione regulariter,& tunc si postea expressit in ult. parte testator illud,quòd de iure communi tacitè comprehendebatur dico, quòd hoc casu uidetur testator uoluisse omnino se declarare, quòd uoluerit se cũ dispositione iuris communis conformare, quãdo subest eadem ratio,neque potest diuersa assignari:& hoc ꝗa præsumitur testator semper se uelle conformare cum dispositione iuris cõis, per ea, quæ supra dicta sunt in 1.& 2.fundamento huius partis. Aut uerò illa qualitas non comprehendebatur de iure cõmuni sub simplici prolatione,& tunc si eam testator in una parte exprimit,non censetur in alia repetiisse, in qua simpliciter loquutus est,maximè si sit diuersa ratio: Et hoc
383 quia interpretatio † illa est amplectenda per quam minus læditur ius commune,quàm fieri possit, iux.l.si quando.C.de inoff.testa.& l. ulti.§. in computatione C.de iure delib.& notatur per Cano.in c.cũ dilectus. de consuet. Nã & traditur aliàs per regula, quòd una qualitas apposita in una substitutione, extenditur ad omnes gradus substitutionum præcedentes,in quibus est eadem ratio.l.1.C.de liber.præt.l.3.§. filius inter medias.ff.de lib.& posth.& tradit Pet.de Anch.cons. 67.subtiliter & ad plenum.col.3. Ang. cons.28.testator reliquit,Rom.cons.480.in casu proposito,col.ult. cum similibus.

Sextò & ultimò probatur hæc conclusio, quia (ut in facto mihi pręsupponitur) extat statutũ expressum Vincentiæ,quòd in successionibus ab intestato attendatur pręrogatiua gradus,& sic quòd non admittatur repræsentatio,iux.ea,quæ latè traduntur per Dec. in
384 d.consi.1.col.4.& sequent. 1.uol.ergo testator † præsumitur in dubio se uoluisse conformare cum dispositione statuti patriæ suæ, notant omnes in l. Gallus.§. 1.ff.de lib.& posth.in l.hæredes mei.§.cum ita,ubi omnes.ff.ad Trebel.in l.iusiurãdi.§.si liberi.ff.de ope. libert.& ideo uidemus,quòd si statutum stantibus ma
385 sculis fœminæ non succedant; Institutio † facta de liberis simpliciter, uel coniunctim de masculis & fœminis,uel intelligentur de masculis tantum,uel quòd fœminæ post masculos admittantur secundum formam statuti; & hoc quia testator præsumitur semper se conformare cum dispositione statuti, ut consuluit Socin.consil.280. Considerata, in fin.& consil. 113. suprascripti.2. colu. 1. uol.Similiter si testator prohibuit alienationem, quia uoluit bona sua deuenire ad
386 posteros. Verbũ † illud, posteros, intelligetur de masculis tantum, non de fęminis, si extat statutũ fęminas exclu-

excludens: ut per Corn.consi.55.pro decisione. ante fi.1.uol.& consi. 145.in fi.eod.uol. Et idem si testator
387 † mentionem fecit de filiis, quanquàm filiorum appellatione ueniant & fœminæ.l.si quis ita. de testam. tutel. l.si ita scriptum.ff.de leg.2. tamen stante statuto aliud dicetur, quia præsumitur testator se cum statuto conformare, quod fœminas excludit: similiter si
388 testator † mentionem fecit de fratribus, quanquàm eorum appellatione ueniant etiam sorores.l.tres fratres.ff.de pact.ut hoc ibi in specie uoluit Petr.de Anchar.& etiam Ias.ibi in 4.col.in 8.limit. Alex. consil. 127.Viso testamento.1.uolum. cum pluribus concordantibus traditis per Dec.consil.15.& pro tenui. nu. 4.& seq.1.uol.& latius Brun.Asten.in suo solemni tracta.de statut.exclud.fœmin.in 5.artic.princip. in 12. q.est num.26.& seq.Ideo dixit Imol.in l.ult.ff. de cõdit.& demonst.quem refert & sequitur Alex. in d.§.
389 cum ita,in 8.col. quòd si testator † grauauit filium suum sub conditione, si decesserit antequàm possit administrare, quòd licet de iure communi intelligatur ante 25.annum d.l.ult.cum gl.tamen si ex forma statuti filii 25.annorum possunt administrare censebitur testator sensisse de annis 20.Similiter etiam dixit Andr.Sicul.in c.in præsentia.in 67.col.de prob. quòd si
390 testator † facit mentionem de filiis, intelligetur sensisse nõ tantum de legitimis & naturalibus, sed etiam de naturalibus tantum, si per statutum æqualiter admittantur naturales cum legitimis. Sic ergo in proposito dicamus, quòd cum extet statutum, proximiores in gradu, & salua gradus prærogatiua admitti debere ab intestato, ut patet in statuto Vincentiæ, sub rub.de testam.& ult.uolun.& success.ab intest.in 5.& 8.cap.
391 & ista uerba, † salua gradus prærogatiua, proculdubio excludunt repræsentationem, ut per Dec.d.consi. 1.ergo simplex substitutio facta de descendentibus intelligetur de proximioribus secundum formam statuti, prout etiam loquendo de descendentibus, quorũ appellatione ueniunt etiã fœminæ, censebitur tamen sensisse tantum de masculis, si extet statutũ excludens fœminas, ita in specie de descendentibus & posteris loquens, consuluit Ant.de But.in consi.1. Viso puncto.& quæsitis.in 1.dubio.& tradit Ias.in l.si quis, id quòd de iuris.om.iud.& in specie, quòd testator uocãdo descendentes uideatur uocare proximiores secundum dispositionem iuris municipalis, præcipuè si in eo concordat etiam ius commune, tenuit Dominus meus Soc.iun.consi.135.Viso puncto.nu.4.& sequ.1. uol.& latius consil.140. præsens consultatio. nu.7.& seq.eo.1.uol.Licet prædicta non alleget, & istud quoque uidetur efficacissimum fundamentum.

Ex præmissis puto satis abundè constare proximiores in gradu præferendos esse posterioribus, reiecta quacunque repræsentatione, quæ in casu nostro uidetur reiecta, tam ex forma iuris communis, quàm municipalis, quàm etiã ex mente ipsius testatoris: & successiuè quòd omnino isti Clarissimi fratres, ad quos transmissum est ius quondam Clarissimi Domini Leonardi eorum patris, qui litem præsentem contestatus fuerat, præferri ex persona quõdam eorum patris, cæteris competitoribus, & quanquàm etiam ex præmissis sint resoluta ea, quæ suprà in contrariũ obiecta fuere, tamen sigillatim respondendo.

Non obstat primum, quòd de iure communi filius intret locum patris. Quia hoc uerum in successione ascendentium, & in successione patrui tantum: secus autem in transuersalibus ulterioribus, ut supra latè deductum & probatum fuit in secundo fundamento huius partis, ac etiam in tertiò, & per auctoritatem, & opinionem communem, & per concludentes leges & rationes.

Non obstat secundum. Quia fateor omnes descendentes fratrum testatoris uocatos esse, sed ordine successiuo, taliter, quòd proximior in gradu admittatur exclusa omni repræsentatione, quia hoc est tam de iure cõi inductum, quàm de iure municipali, ac etiam ex aperta uoluntate testatoris, de quibus suprà in 2.3.4. 5.& 6.fundamẽtis, quo casu non solum sufficit probare, quòd sint de descendentibus, sed oportet etiam ꝓbare hãc qualitatem, quòd sint proximiores, q̃ proximitas requiritur in casu nostro, ut probatum est, quia
392 ad hoc ut dispositio † locum habeat, debent qualitates requisitæ iustificari.l.1.§.ait prætor.ubi Bar.ff.ne quid in flum.publ.Bal.in l. si quis non dicam rapere.
393 col.3.C.de epis.& cle.Nam quando agnati † admittuntur nõ sufficit probare, quòd sint agnati, sed requiritur quòd probetur etiam, quòd sint proximiores, ut per Alex.cons.82.In cã uertente.1.uol.& per Dec.cõsi.13.& pro tenui.2.col.uers.difficultas est 1.uol.

Non obst.tertium. In quo maior vr̃ difficultas con
394 sistere, quòd per illam † clausulam, qua semper uocauit in stirpes, & non in capita, vr̃ admisisse repræsentationem, & exclusisse prærogatiuã gradus. Quia dico, quòd uerba semper debent ita interpretari, ut minus lædant ius cõe & statutarium, quàm fieri põt, ut suprà deduxi in pen.& ult. fundamento, ideo ista uerba in stirpes, & non in capita debent intelligi, ut suprà ẽt cõsideraui, ꝙ.s.quando plures sunt in uno gradu, sed impares numero, ut quia concurrerent trium fratrũ filii & ex uno essent quatuor filii, ex alio duo, & ex tertio unus, nam tunc per istam clausulam tantum habebit ille solus ex tertio, quantũ illi duo ex altero, & illi tres ex primo, ut est tex.apertus in d.§.cum filius.insti. de hæred.quæ ab intest. Et ista est uera intelligentia istorum uerborum, & hoc modo respondet Paris. in terminis nostris.consi.40.iste abnepos.nu.32.& ultra eũ idem dixit Capr.consi.5. punctus, quædam Domina Nicola.nu.3. Item aliter respondeo, prout respondet etiam Paris.in d.consi.40.nu.33.ꝙ præsupposito etiã quòd illa uerba admitterent repræsentationem etiam inter impares gradu, tamen illud intelligẽdum est secundum ius commune & statutarium.s.in illis casibus in quibus filius de iure cõi intrat locum patris, & non in aliis, pro cuius confirmatione addo, quòd scribentes omnes in contrarium adducti, qui uolunt istã clausulam hoc operari, ut admittatur repræsentatio: loquuntur quando ista uerba testatoris aliter non possent uerificari, & sic ista clausula, puta quia simpliciter uocasset testator filios & nepotes in stirpes, & non in capita, & unus extaret filius tantum, & plures nepotes ex alio filio, certum est quòd isto casu intelligitur admissa repræsentatio, quia aliter non possent uerificari illa uerba, quæ dummodo ita interpretentur ut aliquid operentur, & in eum casum, in quo operari pos-
395 sunt, sufficit: quia † satis est, quòd non sunt superflua.l.quibus.§.Dominus. ff. de cond. & demonstr.l. hæredibus.§.1.ff.ad Trebell.& Roma.consi.134.pro declaratione.colum.3.uersic.primò, quia certum est, & si diligenter omnia consilia in contrarium adducta considerentur, apparebit omnia loqui in casu, quando aliter illa clausula nihil operaretur, uel quando ex aliis euidenter constat, testatorem uoluisse admittere repræsentationem, quæ non concurrunt in casu nostro, ut dictũ est: sed ulterius & tertiò respõdeo, ꝙ de mente testatoris clarè patet, quòd noluerit intelligere, hanc clausulam in stirpes, & non in capita, idest per repræsentationem; quia in ultima substitutione post mortem omnium descendentium fratrum suorum, & descendentium Domini Nicolai uocauit proximiores

de domo sua, per quod uerbum dixi & probaui latissimè supra in quinto fundamento excludi repraesentationem, & admitti praerogatiuam gradus, & tamen addidit etiam illam clausulam. In stirpes & non in capita, ergo ne sit sibi contrarius, necesse est interpretari illa uerba, in stirpes, quando plures concurrunt in eodē gradu. Impares tamen numero, ut supra dixi. Nā, ut sępè dictum est, una pars testamenti aliam declarat. Et eo maximè prędicta procedunt, quia in dubio uidetur testator semper se conformare cum dispositione iuris communis & municipalis, prout ēt in terminis ita respondet Paris. d. cons. 40. n. 34. & 35. & supra quoque latius deductum fuit; sed de iure communi, ac etiam municipali in terminis nostris filius non intrat locum patris, ergo.

Non obstat quartum. Quia primò Bal. in d. consi. 488. non figit pedem, sed praesupposito etiam, quòd
396 uera esset ipsius decisio, Dico † quòd loquitur in eo casu, in quo filius intrat locum patris: Videlicet in successione patrui, prout ibi in casu suo agebatur, & idō nimirum si uerbum proximior, prolatum à testatore, admittit eo casu repraesentationē, ex regula toties supra allegata, quòd uerba testatoris, & eius dispositio debet regulari & interpretari secundum terminos iuris communis, prout ipsemet Bal. ibi dicit: Sed loquimur nos in casu, quādo agitur de succedendo non patruo, sed longè remotiori, uel spectemus personā primi testatoris, uel personam ultimo loco defuncti; quo casu supra probatum est, de iure communi non admitti repraesentationem, ergo ex eadem regula, qua mouetur Bal. dicendum est, quòd ēt hoc casu testator praesumatur uoluisse se conformare cum dispositione iuris communis, quod s. non admittatur repraesentatio: Et similiter illud, quòd dictū est in contrario de statuto admittente proximiores; procedit ut minus laedat ius com-
397 mune, quàm fieri potest, quia statuta † ut inquit Alex. in d. consi. 88. recipiunt interpretationem extensiuam à iure communi, ut ibi dicit nu. 4. sed in casu nostro secundum interpraetationem, quam sequimur, non solū non offenditur ius commune, imò in omnibus fit conformis dispositio. At si contrariam interpretationem sequamur, recedemus à iure communi, immo contra ipsius dispositionem, ac ēt cōtra formam statutorū Vincentiae uolumus filium intrare locum patris, etiā quādo non succeditur ascendenti, uel patruo; ergo patet apertè immo posse fundamentum hoc retorqueri optimè, ut dixi: Ad hoc enim ut contrarium obstaret, oporteret adducere decisiones, per quas appareret decisum fuisse, quòd ēt in casu, quo tractaretur de succedendo alteri, quàm ascendenti, uel remotiori, q̄ patruo, ut est casus noster, filius intraret locū patris, non ostante, quòd statutum uel testator uocasset proximiores, quòd cum non deducatur, apparet remanere solidissimum fundamentum, quòd dispositio testatoris secundum ius commune & statutarium sit interpretanda.

Non obstat quintum. Quia dico, quòd immo contraria opinio fortè uerior est; neq; caret & ipsa auctoritatibus celeberrimorum Iurisconsultorū, ut referunt omnes in locis in contrario adductis: Attamen, ut sine difficultate procedant omnia, admissa etiam pro uera dicta communi * opinione, quòd etiam in fideicommissis admittat repraesentatio, prout ego & aliàs sic de iure respondi; & sequutus sum hāc tamquam cōmunem; * Tamen respōdendo dico, quòd † procedit
398 in illis tantum casibus, in quibus de iure communi filius intrat locum patris, uidelicet quādo tractatur de succedendo ascendenti, uel patruo, nō autem in aliis casibus, in quibus ius commune contrarium disponit, ita loquuntur omnes, nemine excepto, in locis in contrarium deductis, & latius hoc probaui supra in secūdo fundamento huius partis, ubi uidendum.

Non obstat similiter sextum. Quia fateor illud uerum ubicunque sumus in casu, in quo de iure cōi admittitur filius in locum patris, ut in successione ascendētis & patrui; Sed nego nos esse in casu, in quo filius possit intrare locum patris ex dispositione iuris communis, immo totum contrarium dico dispositum esse, ergo non concludunt in contrarium adducta in specie nostra.

Non obstat septimum. Quia immo fundamentum efficacissimè retorquetur, admittimus enim maiorem, quòd casus omissus remaneat in dispositione iuris cōmunis, & successiuè quoque, quòd iste casus repraesentationis, de qua tractamus, fuit omissus à testatore, & per consequens iudicandus est secundum dispositionem iuris communis: sed negamus minorem, s. à iure communi dispositum esse, quòd in casu nostro filius admittatur in locum patris: immo totum contrarium asserimus dispositum, ut supra probatum fuit: ergo cōtraria sequitur etiam consequentia, quòd s. in casu nostro, quo non tractatur de succedendo ascendenti, aut patruo, repraesentatio non admittatur, quia hoc ita de iure communi est dispositum, ut supra probauimus: neque repugnat dispositio testatoris, si hunc casum omissit.

Non obstat ultimum. Quia similiter retorquetur dicimus enim mentem testatoris stare pro opinione nostra, tum quia uocauit descendentes, & per consequens ordine successiuo, ergo proximiores: tū quia in specie in ultima substitutione proximiores uocauit, tum etiam quia expressit rationem conseruandorum
399 bonorum in familia: & certum est, quòd † ex ordinata caritate, & affectione cuiuscunque, rectius & melius cōseruatur per proximiores, ut tradunt omnes in d. §. in fideicommisso l. cum pater, de legat. 2. & l. ult. C. de fideicomm. & tradunt omnes in dictis iuribus, & aliis supra allegatis: Tum & ultimò quia testator praesumitur uoluisse se conformare cum dispositione iuris communis, item & statutorum, quę omnia cum pro nostra stent opinione, nil uideo, quòd huic conclusioni posit ex mente testatoris obstare.

Prima enim Coniectura, quòd uocauit indefinitè liberos & descendentes fratrum, stat pro nobis; Nam
400 ista † indefinita regulatur secundum dispositionem iuris communis, ut scilicet ordine successiuo uocati intelligantur, ut sit conformis dispositio & iuri communi, & statutis, & dixi etiam supra in responsione ad secundum fundamentum.

Secunda & tertia coniectura similiter non obstat, quia latè respondi supra in resposione ad tertium.

Quarta similiter coniectura retorquetur, cum imò dicamus contrarium esse uerius, quòd scilicet regulata affectio testatoris & legis est, ut proximiores magis cēseantur dilecti: & successiuè, quòd in relicto facto familiae proximiores admittantur: ut dicitur in d. §. in fideicommisso.

Concludendo ergo ex praemissis puto, de iure satis abundè probatum esse, ueram hanc esse cōclusionem, quòd in terminis casus nostri non admittatur repraesentatio.

Paduae Die primo Martii. MDLVIII.

ARGVMEN-

ARGVMENTVM.

Contractus initus cum Imperatore quando usuraticius censeatur.

SVMMARIVM.

1 *SIMVLATIO contractus ex præsumptionibus & coniecturis probatur.*
Et quomodo procedat nu. 162.
2 *Præsumptiones & coniecturæ quæ faciunt contractum simulatum, & usuraticium, an sint urgentes iudicis arbitrio remittuntur.*
3 *Præsumptiones in occultis dicuntur liquidissimæ probationes.*
4 *usurarij solent contractus suos paliare, ne detegantur usurarij.*
5 *Quia omisso nomine mutui, quod detegit usurã, utũtur nomine emptionis, & uenditionis, ut honestetur contractus.*
6 *Veritas plus operatur quàm quod simulatè concipitur.*
7 *Iudex ubi suspicio simulationis est, ueritatem inuestigare debet.*
8 *Veritas præualet opinioni & affectioni.*
9 *Probationes & coniecturæ etiam leues faciunt notas cauillationes fœnerantium.*
10 *Contractus usuratitius duabus tantum coniecturis probatur.*
11 *Vsura est duplex directa & indirecta.*
12 *Modicitas precij emptionis, quæ euidenter probatur ut instrumẽtis publicis de recenti factis, arguit contractum usuraticium.*
13 *Res tantum dicitur esse quanti uendi potest.*
14 *Pactum de retrouendendo arguit contractum usuratitium, contra tamen nu. 130. Declaratur nu. 132.*
15 *Contractus usuratitius præsumitur ex eo quòd emptor solitus est fœnerari. & sic probatur tribus coniecturis.*
16 *Contractus usuratitius duabus tantum coniecturis probatur, scilicet ex modicitate precij, & ex pacto de retrouendendo.*
17 *Pactum de retrouendendo nõ liberum sed ad tempus arguit contractum usuratitium, & nu. 19.*
18 *Quid si adesset tale pactum, sed adesset iustum pretium.*
19 *Venditio debet esse libera.*
20 *Contractus liuelli est prohibitus.*
21 *Pecunia non æstimatur pecunia, quia pecunia non parit pecuniam.*
De ueritate tamen uide nu. 180.
22 *Pecunia connumeratur inter ea quæ usu consumuntur.*
23 *Vsusfructus pecuniæ naturaliter constitui non potest.*
24 *Contractus potest fieri in fraudem usurarum, & quo modo.*
25 *Pecunia mutuata transit in dominium recipiẽtis, & eius est periculum.*
26 *Vsura dicitur quicquid sorti accedit.*
27 *Emptio ex re & precio constare dicitur.*
28 *Redditus annui in pecunia pro pecunia empti sunt illiciti & sapiunt usuram.*
29 *Qui contractus sunt fugiendi.*
30 *Census annuus ab alio soluendus etiam aliàs constitutus uendi potest, secus in nouo & à uenditore soluendo.*
Et ratio differentiæ exponitur.
31 *Pactum appositum in contractu mutui de retrouendendo infra certum tempus sub pœna arguit contractum usuratitium, & contra formam & naturam mutui, cuius est natura, ut cogatur recipiẽs pecuniam & sortem illam restituere.*
32 *Dominiũ pecuniæ datæ loco precij in uenditione transfertur, neque uendens amplius tenetur illam restituere, & pactum factum contra reddit nullam uenditionem.*
33 *Contractus censualis super omnibus bonis, non super certa re, ne periculum rei emptæ transferatur in emptorem, non ualet.*
34 *Fructus spectare non debent ad quem periculum non spectat.*
35 *Lucrari uolens fructus absque periculo usuram committit.*
36 *Venditio census cum pacto retrouendendi, præuia denuntiatione unius anni arguit usuram.*
37 *Pacta insolita apposita in cõtractu illum simulatum arguunt.*
38 *Cautela abundans quando noceat, & arguat simulationem contractus, maximè quando tendit tantum ad commodum emptoris.*
39 *Annui census, uel annuæ præstationes debitæ ex contractu præscribuntur spatio 30. ann.*
40 *Et talis præscriptio quando incipiat currere.*
41 *Et an currat pro præteritis & futuris.*
42 *Et an currat contra Ecclesiam & Episcopum.*
43 *Præstationes quæ fiunt singulis annis non multiplicant obligationes sed unica dicitur.*
44 *Præscriptio facilius currit contra ius suspectum de usura, quàm contra aliud iustum & legitimum.*
45 *Recipiens per plures annos minorem pensionem quàm ei debebatur, si in fauorabilibus non sibi præiudicat secus in odiosis, quia triennij spacio præscripta est præstatio.*
46 *Præscriptio quæ dicitur longissima excludit & tollit omnem actionem.*
47 *Agens absque actione repellitur à limine iudicij.*
48 *Iudex potest ex officio repellere agentem, cõtra quem est præscriptum, cum sine actione agat.*
49 *Exceptio præscriptionis impedire dicitur litis ingressum.*
50 *Hæres cũ sit eadem cũ defuncto persona, an sit successor uitiorum defuncti, & sic malæ fidei in præscriptione, quando ex persona sua præscriptionem inchoare uellet.*
51 *Creditores per proclamationem à debitore uocati et nõ comparentes neque credita sua proponentes dicuntur à iure suo cecidisse.*
52 *Mala fides authoris nocet uniuersali successori quando inuentarium non fecit, secus aliàs.*
53 *Dolus non debet doloso patrocinari.*

Præ-

54 Præmium ex dolo suo nemo consequitur.
55 Pacta inita post instrumenta uenditionis & emptionis, licèt regulariter non alterent naturā præcedentis contractus, tamen si fuerint confecta eodem die, eisdem præsentibus, & incōtinenti unum post aliud uidentur correspectiuè facta & unū propter aliud.
56 Contractus cum dubium sit, an usurarius sit necne, iudicandus est usurarius potius quàm realis, & qua ratione.
57 Forus conscientiæ est forus boni & æqui.
58 Opinio illa attenditur quæ seruat æquitatem.
59 Pacta illicita non possunt consuetudine confirmari.
Et an iuramento. ibid.
Et an renuntiatione partium. ibid.
60 Assertioni partium non creditur stante suspicione usuræ ob pacta reprobata.
61 Venditio seu emptio constituitur ex pretio, ex re empta & ex traditione.
62 Contractus talis esse præsumitur in essentia, qualis apparet in sui figura.
63 voluntas contrahentium aliena non præsumitur à uerbis, nemo enim præsumitur dicere, quod mente non cogitauit.
64 Contractus emptionis & uenditionis licitus est, ideo in dubio illicitus præsumi non debet.
65 Contractus usuratitius ex forma dignosci potest.
66 Inteapretatio & præsumptio contractus in bonā potius, quàm in malam partem est sumenda.
67 Dolus & fraus in dubio non præsumitur.
68 vsusfructus pecunia emi potest, & alijs titulis transferri.
69 Annuus census locum mercis tenet, & inter immobilia connumeratur.
70 Contractus per quem quis promittit soluere ciuitati tantum pro centum, donec pecuniam restituerit ualet, & qua ratione.
71 Contractus uenditionum annuorum censuum factarū à principibus et quibuscunque alijs, super omnibus bonis suis dominijs & terris. in ratione tantum pro centum ualet, & sunt consueti, maximè in Germania ex pontificalibus decretis.
72 Quid si constituatur super re incerta.
73 Quid si nulla nominaretur res in genere, uel in specie, sed simpliciter super ipsa personali obligatione.
74 Quid si contrahatur super uita ementis.
75 verba legis ubi sunt clara non est ulterius dubitandū neque de ratione quærendum.
76 Clara res dicitur & aperta, pro qua est communis opinio.
77 Contractus quo soluuntur 10. pro centum admittitur etiam per sanctam Rom. Eccl.
Et plus & minus secundum qualitatem temporis.
78 vsuræ quæ uocantur quincunces velut legitimæ admittuntur. suntq; ciuiles & modicæ. ex Pli.
79 Contractus sicut ex modicitate pretij simulatus dicitur, ita ex iusto pretio iustus dicitur contractus.
80 Contractus à consuetudine admissus licitus dicitur, licet etiam ex se illicitus esset.
81 Et quomodo procedat prædicta regula.
82 Consuetudo potest probare & reprobare contractum.
83 Contractus licet aliàs suspectus dicatur, tamen si a persona optimæ vitæ & famæ celebretur, iustus præsumitur.
84 Tolliturq; omnis præsumptio quæ esset contra natura contractus.
Contrariorum eadem est disciplina.
85 Præsumptio vna aliam tollit.
86 Præsumptiones quæ stant pro exclusione delicti et peccati præualent.
87 Stantq; semper pro homine probatæ vitæ & opinionis.
88 Homo probatæ vitæ & opinionis in causa consanguineorum admitti potest, licèt alius non admitteretur quia neminem præsumitur lædere.
89 Homo probatæ vitæ ac opinionis semper iustam litem mouere dicitur, ideo si succumbat non condemnabitur in expensis.
90 Fama bona non modo facit indicium & præsumptionem Innocentiæ, sed etiam tollit omnes præsumptiōnes & indicia contra eum vrgentia.
91 Fama bona est thesaurus inæstimabilis, & sicut liliū dans suauitatem odoris.
92 Contractus celebrati palam & publicè arguūt bonam fidem & intentionem, sicut econtra celebrati clam & occultè arguunt fraudem.
93 Testis recipiens pecuniam publicè & palam à parte non dicitur corruptus.
94 Palam facta excludunt omnem suspicionem fraudis quando possunt se habere, & ad bonum, & ad malum.
95 Palam factum est, quod per Notarium vel Cancellarium publicum fit.
96 Manifestū esse dicitur quod per instrumentum publicum constat.
Imò dicitur euidens.
Item & patens. ibid.
Item & Notorium.
97 Emens vel vendens per interpositam personam arguit contractum fraudulentum.
98 Contractus vsuratitius ex eo iudicatur, quòd est scriptus a notario solito talia vsuratitia instrumenta conficere.
99 Princeps non potest contrauenire conuentionibus cum priuato factis.
100 Deus conuentione obligatur.
101 Voluntas constans in Principe tanquam fonte Iustitiæ esse debet, cui conuenit uerbum Domini, quod scripsi scripsi.
102 Contractus celebrati cum Principe semper dicuntur bonæ fidei, & latè interpretandi.
103 Princeps vbicunque recipit pretium tenetur omnino adimplere omnia, etiam si vteretur verbo indulgemus.
104 Dominium in contractibus Principum ipso iure transit absque traditione vel aprehensione.
105 Fides seruata in Principe est clarior clarioribus uirtutibus.
106 Princeps pati non debet rem secum gestā rescindi, etiā si rescisio sit ad eius commodum.
107 Iniuria a Principe debet esse aliena & remota.
108 Princeps præsumitur iustitia plenus, neque præsumitur facere quæ a iure sunt improbata.

Princeps

FACTI SPECIES.



SERENISSIMVS Imperator Maximilianus de anno 1514. emit quædam Castra, à certis Nobi. Germaniæ cum iurisdictione & omnibus Regalibus prætio duc. 32. Mill. liberè, & absque aliquo pacto.

Verum cum bellis exhaustus non sic promptam haberet pecuniam prædictam duc. trigintaduorum mill. Castraq; illa emisset (ut asseritur in facto uerum esse) potius propter aucupia & uenationes, quibus loca illa copiosè abundabant, quibusque idem mirum in modum

dum delectabatur, paruo tempore post d. emptionem per se factam, uidelicet 4. Maij. 1514.

Idem Cæsar uendidit eadem Castra q. D. Iacobo Succher pro duc. 20000. Quos exbursaret prioribus uenditoribus cum omnibus iuribus.

Exceptis tamen communi & publica indictione seu subsidiorum exactione, thesauris defossis, mineris, omnibus appellationibus & id generis regalijs.

Quæ uenditio (ut in instrumento asseritur) & si fuerit libera & perpetua, tamen d. q. D. Iacobus emptor, ex sua liberalitate, ut rem gratam faceret Cæsari fecit pactum ipsi, & successoribus suis de retrouendendo d. bona, & castra pro eodem pretio post annos tamen duodecim elapsos tantum, & postea quandocunque, dummodo per annum ante retroemptionem id denuncietur præfato q. D. Iacobo uel eius hæredibus, refusis tamen ipsi D. Iacobo expensis necessariis, idest melioramentis, quæ non possint excedere summam certam taxatam in ipso instrumento.

Verum quia Maximilianus adhuc remanebat debitor primis uenditoribus de duc. 12. Mille pro integra satisfactione pretii primæ emptionis per se factæ.

Ideo eodem die 4. Maij 1514. & incontinenti post præfatum instrumentum uenditionis factæ D. Iacobo uendit eidem D. Iacobo annuum & perpetuum censum duc. 600. super omnibus & singulis introitibus & fructibus ac exactionibus quibuscunque cameræ suæ Tiroli pro duc. 12. Mill. per eundem D. Iacobum emptorem uerè exbursatis. Qui census duc. 600. solui debeat singulis annis in festo Sancti Georgij incipiendo soluere eodem die Sancti Georgij anni 1515. non obstante quouis banno & bello, uel quouis alio impedimento.

Cum pacto tamen ex liberalitate (ut dicitur) D. Iacobi retrouendendi, & liberandi d. censum eodem pretio duc. 12000. intra 12. annos proximos, uel in totum una uice, uel singulis annis redimendo duc. 50. per duc. 1000. solutis tamen censibus præteritis, si qui erunt non soluti, denunciando tamen eidem D. Iacobo talem redemptionem fiendam per annum unum ante.

Et si camera Tirolensis non foret soluendo. Quòd alijs bonis Cæsaris talis census soluatur, ipsis tamen uidelicet Iacobo uel hæredibus id postulantibus præcipitque eodem instrumento Cæsar omnibus suis administratoribus præd. cameræ Tirolensis, ut soluant singulis annis die statuto d. D. Iacobo & hæredibus suis censum prædictum duc. 600.

Post hæc eodem tamen die 4. Maij. 1514. de alijs pactis conueniunt Cæsar & Iacobus tam super uenditione castrorum, quàm super uenditione d. census. Narraturque in hoc ultimo instrumento de uenditione primò facta de castris prædictis. D. Iacobo. Item & de secunda d. annui census. Et demum dicitur, quòd attentis pluribus beneficijs receptis ab ipso Iacobo, dato quòd idem Cæsar ante uenditionem prædictorum uendidisset etiam eidem Iacobo tria alia castra sub diuersis temporibus, cum pacto tamen redimendi quandocunque. Attamen contentat idem Cæsar, & promittit in uerbo Principis non redimere, neque uult ipsum Iacobum cogi posse ad liberãdum etiam prædicta tria castra ante annos 12. prout etiam promisit in prædicta uenditione hodie facta castrorum, de quibus suprà illa non reemere ante annos 12.

Item quòd si intra terminum d. annorum 12. Cæsar non redemerit censum duc. 600. ut suprà uenditum, uel non soluerit census pro tempore currentes, quòd lapsis d. annis 12. nõ possit Cæsar, aut sui hæredes redimere castra omnia prædicta, aut quodlibet ipsorum, nisi prius redimat censum ipsum cum 12. Mill. duc. & etiam soluat omnes census præteritos non solutos. Quæ omnia in d. inst. asseruntur facta sine fraude & dolo.

D. Iacobus castra omnia, de quibus suprà facta est mentio, à d. anno. 1514. usque in hodiernum diem, & per se, & per suos hæredes possedit.

Maximilianus uerò, aut sui hæredes neque spacio annorum 12. iuxta pactum, de quo suprà, redemit censum ipsum, aut partem eius, neque etiam soluit quidquàm pro ipso censu usque in hodiernum, neque etiam Iacobus pro tempore quo uixit, neq; hæredes eius post mortẽ ipsius exegerunt d. censum, sed sic omnia sub silentio pertransierunt.

Verumtamen est, quòd mortuo Maximiliano, hęredes eius publica fecerunt edicta, ut quicunque prætenderet se Maximiliani creditorem, uel uirtute expositionũ, uel aliter comparerent, & tamen eo tempore Iacobus, aut alius eius nomine minimè comparuisse dicitur, licèt dum postea per aliquod tempus renouata etiam fuissent illa edicta comparuerit Iacobus & produxerit instrumẽta sua, prout hoc in facto uerum esse præsupponitur.

Præsupponitur item in facto, quòd inuictissimus Carolus Augustus de anno 1526. approbauit in omnibus & per omnia prædictas uẽditiones, pacta & instrumenta singula, & hoc quidem publicis documentis, similiter quoque Serenissimus Ferdinandus idem fecit, & comprobauit de anno 1547. primùm, mox & de anno 1551. cum amplissimis clausulis.

Nunc autem hæredes præfati Iacobi tandem petunt census omnes decursos ab anno 1514. usque in hodiernũ in ratione duc. 600. singulo anno, ut supra.

Excipiunt hæredes Cæsaris non teneri ad d. census petitos, tum quia petuntur ex contractu

tractu illicito,& usurario, tamen quia stante lapsu annorum 44.& ultra sublatum est omne ius si quod competiisset legitima præscriptione.

Quæritur ergo an iusta sit petitio horum nob. heredum D.Iacobi, iustique & legitimi sint contractus,& pacta omnia, de quibus suprà, atque ideo omnino de iure exequendi, nō obstantibus in contrarium tum deductis: tū quę adduci possunt.

RESPONSVM SECVNDVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T PRIMA facie intuenti uideretur dicendum contractus prædictos, simulque & pacta super ipsis inita fuisse,& esse illicita, usuratitia, uel saltem simulata, & in fraudem usurarum concepta, & successiue nullo modo exequenda,& per consequens absoluendos esse hæredes Cæsaris à petitis per hæredes Iacobi. Quinimmo eis perpetuum silentium imponendum esse ex infrascriptis.

Primò. Quia considerando primum contractum
uenditionis castrorum pro duc. 20000. uidetur quòd
sit factus in fraudem usurarum ex pluribus coniectu-
1 ris,nam simulatio † contractus probatur ex præsum-
ptionibus & coniecturis, ut tradit Bart.in l. & qui,in
fi.C.de distrac.pign.in l.emptione.C. plus ual. quod
agitur,Paul.de Cast.consi.82.Visis his,col.ult.& con
si.327.in causa.col.3.in antiq. & probatur in cap. de
causis,in fi.de offic.deleg.in ca.2.de renun.in 6.& per
cano.in cap.ad nostram,de empt.& uendit.& in c.illo
uos,de pign.Corn.cons.135.Visis 1.uol.col.ult.Soci.
cons.264. Visis.col.2.in fi.& cons.83.pro certo.col.
2 2.3.uol. Quæ quidem † præsumptiones & coniectu-
ræ an sint sufficientes arbitrio iudicis relinquitur.d.c.
de causis,& iur.præall.& not.in l.dolum.C. de dolo.
& in l.filiæ meæ.ff.sol.matr. Ex quo præsumptiones
3 † in occultis dicūtur liquidissimę probationes.l. licet
Imperator,de leg.1.& tradit Arc.in l.si is qui,in prin.
ff.de acq.hær.& Ias.in l.cum ea C. de transact. & per
Fel.in c.si cautio,de fid.instr.24.col.Barba.consi.11.
scripsit bellissimè,col.12.1.uol. Maximè quia usura-
4 rii † solent paliare contractus suos,ne detegantur usu
rarii ut dicitur in cle.1.de usur.Et ideo dicebat Ioan.
Andr.in d.c.ad nostram,de emp.& uend.quòd experi
5 entia docet quòd usurarii † omisso nomine mutui
quod detegit usuram, utuntur nomine emptionis &
uenditionis,ut usurarios honestent contractus, & tra
dit idem Ioan.And.in cap. ex literis,de iureiur. & in
cap.2.eo.tit.in 6.& Alex.cons.54.circa primum, nu.
3.6.uol. Et in terminis Lauren. de Rodulph. in repe.
6 c.consuluit,de usur.in 2.parte q.60. Ideo plus † uale-
re debet ueritas,quàm quod simulatè cōcipitur, ut in
rub.in l.1.& per totum.C.plus ual.quod agitur,& in
l.qui sub prætextu.C.de sacros.eccl.& in l.ab Anasta
7 sio.C.mand.& ideo iudex † ubi suspicio est simulatio
nis debet ueritatē inuestigare & sequi l.ult. ff.de pro
ba.l.iudices.C.de iudi.c.exhibita,extrà de iud.c. iu-
dicantem 30.q.5.cum sim.ut per Soc.cons.1.num.9.
& consi.26.nu.2.& cons.92.num.16.4. uol. Veritas
8 † enim præualere debet opinioni & affectioni. l. ar-
gentarius.§.ult.ff.de eden.& l.quidam tabulis, ff.de
furt.Bal.in l.si quis seruo.C.de fur.Bart.& Ang. in l.
is qui putat.ff.de acq.hær.c.ueritatis 8.dist.& c. ueri-
tatem 54.dist.& tradit Oldr.cons.136.in prin. & Ale
xand.cons.120.in 4.uol. Et ita in specie quòd contra
9 cauillationes † fœnerantium sufficiant leues proba-
tiones & coniecturæ arguit ultra prædicta Paul. de
Castr.cons.58.uisis his,quæ superius,col.2.& consil.
64.in causa mota,col.2.ad fi.& cons.109.Visa petitio
ne,colum.2.2.uolum.in nou. Immo ad probandum
10 contractum † usurarium sufficiunt duæ solæ conie-
cturæ etiam ad condemnandum d.c.illo uos,ad fi. ibi
ex duobus tamen,extra de pig. & Calcan. pulcrè con
si.26.stante casu,aliàs prima facie,in 9.col.est mihi nu
me.23.& 24.& Barbat.in subscript.eiusdem consilii,
quod est in ordine cōs.Calc.sub nu.27.& incip. cum
hæc consultatio,& alia quoque adhoc adducit Crau.
consi.73.dicendum uideretur,num.7.1.uol.Duplex
11 enim est usura † directa,ut in mutuo iuxt. illu d Luc.
6. Mutuum dantes nihil inde sperantes,& in c.usura,
& c.plerique 14.q.3.& c.in tantum, de simon. Alia
est usuræ species,quæ indirecta, & per accidens dici-
tur,quando sub uelamine contractus liciti, puta em-
ptionis usura committitur d.c.ad nostram,quæ quidē
per coniecturas & indicia probanda est propter astu-
tias fœneratorum,& ita has duas usuræ species distin
git pul.Federic.de Sen.consi. 303. Quæstio uertitur
col.2.in prin.

Secundò deueniendo ad cōiecturas,uidetur, quòd
satis legitimè appareant,nam tres coniecturę uiden-
12 tur uehementissimę. Primò † modicitas præcii em-
ptionis,quæ probatur euidenter,ex quo castra uendi
ta per Cæsarē Maximil.D.Iacobo Succhero pro duc.
20000.fuerant paucis diebus ante pro duc.32. milli-
bus,ut constat ex instrumentis publicis, & hoc modo
probatur modicitas pretii per instrumenta emptio-
13 num,maximè de recenti factarum,quia tantum † di-
citur esse res quanti uēdi potest,ut no.omnes in l. pre
cia rerum.ff.ad l.Falc.in l.2.C. de rescind.uendit.&
per Cano.in c.dilecti,extra de emp.& uendit.& in d.
c.ad nostram,eo.tit.& in c.illo uos,de pig.Et satis est,
quòd sit iniustum precium, licet non sit ualde modi-
cum,ut dicitur in d.c.ad nostram,ibi, uix dimidiā iu-
sti pretii contingebant,prout uidetur in casu nostro,
& ita declarat Bald.consi.107.Iac.de Arena in fin. 2.
uol.& consil.111. in quæstione Galuagnini 5. uol.&
plura adducit ad hoc D.M.Paris.cons.54.in præsen-
14 ti cā,nu.68.1.uol.2.est pactum† de retrouēdendo,ut
apparet in ipso instrumento,& negari nō potest. Item
15 & 3.D.Iacobus emptor † solitus erat fœnerari, ut ui-
detur præsupponi in facto, ex quibus tribus coniectu
ris proculdubio probatur usurarius, vt voluerunt Ia-
cob.de Aret.Cyn.& Sal.in l.emptione. C. plus ual.
quod agitur,Bal.in c.1.de feu.da.in uicem legis com
miss.& Io.And.in d.c.illo uos.& Pet.de Anch.& Za-
barell.in d.c.ad nostram,& idem Card.in clemē.1.§.
ult.in 18.q. de usur.& hanc dicit magis communem
☞ * Alex.cons.109. Viso processu.col.ult.est nu.17.
cons.119.fine disputatione,nu.4.est in col.ult.4.uol.
☞ Et ultra eum hanc quoque communem * esse dixit
Paul.de Castr.cons.74.in causa mota,col.3.uers.4.re
sultat præsupposito,in fi.2.uol.& idem Paul.in l.roga
sti.§.si tibi.ff.si cer.pet.& idem tradit etiam Alex. cō
si.28.in causa & lite nu.4.5.uol.Cor.cons.4.multum
diffusè,& latius cons.224.Quanquàm in hac,& cons.
241.cum quod præmittendum,& cons.346. Visa co-
pia 1.uol.& Sozi.cons.155.præstantissime Doct. col.
pen.uers.sed ad hoc respondetur, & cons. 248. Nun-
quid ex duobus 2. uol. ubi dicit hanc esse probatio-
nem

biliorem & ueriorem opinionem. Et tradit etiam Aegid. Belleme. decis. 7. incip. uenditio, & ex Theologis Corradus in tracta. de contractib. illici. q. 84. conclu. 3. & Cepol. in tracta. simul. in 6. casu, & sequitur alia adducendo Dec. cons. 167. in causa 2. col. & hanc magis communem * dixit Soc. iun. cons. 50. Viso instrumento num. 2. 1. uol. Imò plures tenuerunt quòd
16 duo † tantum ex prædictis sufficiant ad præsumendum contractum usuraticium, scilicet pactum de retro uendendo & modicitas pretii, ut uoluit glo. in c. conquestus in uersi. item si uendo. de usur. & Alberi. de Rosa. dicit se de facto hoc obtinuisse in l. emptione. C. plus ual. quod agitur Butri. & Imol. in d. c. ad nostram col. 4. Bald. consi. 464. uideamus. 3. uol. & cons. 133. Quædam 1. uol. & clarius consi. 205. Iacobus. 2. uol. ubi dicit tria illa proculdubio arguere cõtractum usuraticium, sed etiam duo sufficere. Abb. in cons. 76. in præsenti 1. uol. ubi dicit hanc communem * & similiter Alex. consi. 46. Circa præsentis col. 1. 3. uolu. & Corn. in cõsiliis supra allegatis latè ubi dicit quòd licet tria illa arguant usuram, tamen & quandoque duo, & hanc etiam ueriorem & magis communem * tenuit Deci. dicto consil. 167. & consi. 308. colum. secunda cum aliis similibus adductis per Tiraquell. in tracta. suo de retract. conuentionali in præfatione numero 5. & per Paris. consilio 54. in præsenti causa numer. 61. 1. uolum. & hanc seruari & practicari in Regno Neapol. dixit Matth. de Afflict. decis. 65. & 339. & Thom. Gramma. decis. 29. & in Rota quoque eam seruari dixit Cassado. decis. 1. sub tit. de usur. Et in Gallia Steph. Bertr. consi. 219. cum scriberem & consi. 235. precii uilitas, & consi. 287. cum præsupponatur. 2. uolum. & consi. 111. ponitur in facto 3. uolum.

Tertiò probatur usuraticius iste contractus emptio
17 nis, quia pactum † de retrouendendo non fuit liberum ad uoluntatem uenditoris Cæsaris, sed limitatum tantummodo, post 12. annos, ut scilicet interim emptor lucraretur fructus, quod quidem pactum usuram arguit, etiã si alia non concurrant, secundum aliquos, sed absque ullo dubio concurrente modicitate pretii, ac quòd solitus sit fœnerari, & aliis de quibus infra, præsumitur enim quòd à principio tractatum sit de mutuo & usuris, sed ut pallearetur contractus addi tum fuisse nomen licitæ uenditionis. Ita tradidere Hostiens. & Ioann. Andre. in dicto capitulo ad nostram de emptio. & uenditio. Bald. consi. 487. Apparet circa medium, primo uolumine, & Panormit. in d. c. ad nostram in 3. casu & Paul. de Castr. consi. 109. Visa petitione col. 2. uersic. sunt etiam alia 2. uolum. & clarè Ioan. Fab. in l. ult. C. de pact. pign. Bald. item in d. c. 1. de feud. in uic. legis commiss. Lauren. de Rodulphis in d. repe. c. consuluit de usur. in secunda parte q. 61. ubi expresè tenet, quòd tale pactum eo ipso idest solo hoc pacto detegitur fraus & usura. Idem tenuit Lanfran. de Oria. in repe. cle. dispendiosam colum. penult. de iudi. idem tenuit Bald. in d. c. 1. col. 2. uersic. quæro de quibusdam ubi Aluaro. col. pen. uersic. quæro ab extra de feu. da. in uic. legis comm. Cepol. in tracta. de Simul. contract. in 10. præsump. Roma. cons. 423. pro pleniori in ultimo dub. plura etiam adducit Tiraq. in tract. de retract. conuen. in §. 1. glo. 2. nume. 66. & sequent. Et Guid. Pap. q. 516. incip. an per confessionem nume. 3. ubi loquendo de pacto retrouendendi post decem annos dicit in hæc uerba, sed ille contractus ex quo non potest uenditor quandocunque intra x. annos retroemere censetur usuratitius. Idem dixit in singulari suo 477. Incip. licet pactum uersic. pone, ubi si uendo domum hoc pacto, quòd possim eam reemere post quinquennium non ante eo pretio. Quòd talis cõtractus præsumetur usurarius, licet aliqui tenuerint etiam alia requiri, ut ibi per eum, sed se remittit ad ea, quæ dixit ipsemet in tracta. de usur. Vbi ipse col. 7. uersi. pone est mihi num. 26. Inquit pone uendidi tibi uineam iusto pretio florenorum 100. cum pacto francandi post tamen tres, uel quinque annos, & non ante, an talis contractus sit usurarius, uidetur quòd non, quia stat iustum precium & hanc partem uidetur tenere Bald. in d. c. 1. de feu. da. in uic. legis commiss. col. 10. Contra
18 rium tamen credo † propter pactum, quòd non possit reemere nisi post quinque annos, apparet enim quòd emptor habuit animum corruptum ad lucrum fructuum d. uineæ per annos 5. tollendo libertatem uenditori redimendi per d. tempus, ut in simili dicit Henricus Boich in c. in ciuitate in fi. de usur. ibi dum modo non auferant eis libertatem liberandi se quandocunque.

Item quia dictum pactum fuit contra naturam
19 uenditionis, quæ † debet esse libera c. ad nostram de emp. & uend. c. illo uos de pign.

Et ex hoc dico, quòd uenditio, quam fecit anno ꝓximè elapso Dominus Turnonis de quodam suo Castro cum pacto retrouendendi post tamen tres annos erat contractus usurarius per præmissa, hæc sunt uerba Guido. per quæ apparet, quòd solum etiam illud pactum francandi post tres annos, & sic restringens liberam facultatem uenditoris redimendi arguit contractum usurarium, multo magis ergo si fuerit longius tempus, & sic annorum duodecim, ut in casu nostro, quia tanto plures fructus percipiet, & multo etiam magis prædicta procedent concurrente modicitate precii, & consuetudine fœnerandi, & quòd istud solum pactum de retrouendendo post certum tantummodo tempus arguat contractum usuraticium, tenuit etiam ex Theologis Beatus Bernardinus in tracta. de contractibus & usur. in 39. sermo. arti. 2. ca. 1. Videtur ergo ex prædictis omnino contractum istum usuraticium argui.

Quartò, quo ad contractum censualem in quo Maximilia. uendit annuum censum duc. 600. super introitibus Cameræ Tiroli uidetur similiter quòd sit illici-
20 tus, quem † contractum liuellum appellat Ias. in l. 1. colum. 14. uersic. quarto quæro in prima lect. & colum. 11. uersicu. quid autem de pecunia in secunda lect. C. de summa trin. Nam cum pro pecunia debeatur pro censu pecunia, hoc est contra naturam
21 pecuniæ, qua † non ipsamet, sed aliæ merces, & res æstimari solent l. 1. ff. de contrahen. emptio. l. prima ff. de rerum permuta. §. pretium, & §. item pretium institutio. de emptio. & uenditio. & tantum ab-
22 est, ut pecunia pecuniam pariat, ut potius † inter ea connumeretur, quæ usu consumuntur, capit. ultimo de pigno. authen. nouissima. C. de administ. tutor. Bart. & omnes in l. prima §. fuit quæsitum. ff. ad
23 Trebellian. neque pecuniæ ususfructus † naturaliter constitui potest l. secunda. ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consum. §. constituitur, institutio. de usufruct.
24 Item talis contractus † uidetur factus in fraudem usurarum palliatus honesto nomine uenditionis, ut dicitur, dicto capitulo ad nostram de emptio. & uenditio. & in dicto capitu. illo uos de pignor. & capitul. in ciuitate de usur. mutuum ergo potius uidetur contractum cum usura quàm uenditio, si quidem in cõtractu mutui debitor tenetur reddere idem in gene-

25 re.l.2.ff.si cert.pet.transit enim pecunia † in dominium recipientis,& eius est periculum. l. incendium. C.si cert.petat. sicque in casu nostro debitor idem in genere quotannis restituit idest pecuniam,& eam recipit tãquàm fructum de pecunia quæ naturaliter fructum dare non potest,ut dictum est.Item constat usu-
26 ram † esse quidquid sorti accedit,iux.illud Lu.6.mutuum dantes nihil inde sperantes, ut per Io. Andr. in reg.peccatum.col.2.de reg.iur.in 6.& per Inn.Abba. & omnes Scrib.in rubr.extra de usur.& per Bal. & Saly.in rubr.C.eo.de usur.sed in hoc contractu certum est ultra sortem pecuniæ,uidelicet 12.mil.duca. dari singulis annis 600.in pecunia, quæ quidẽ fructus 20. annis sortem æquabit ergo omnino censendus est usurarius. Item talis contractus nullo modo potest dici
27 emptio & uenditio, quia emptio†ex re & precio cõstat d.l.1.de contrahen.empt.& d.§.pretium Insti.eo.hic autem licèt sit pretium tamen res non extat, primò.n. quò ad pecuniam duc. 600. ut dictum est pecunia alia pecunia emi non potest,quò uerò ad cameram Tiroli, & eius introitus similiter non potest dici uenditio , quia Dominium ipsius non transfertur in ementẽ ergo non potest dici uenditio.Et hanc opi. ꝙ tales annui
28 reditus†ĩ pecunia ꝓ pecunia empti sint illiciti,&sapiãt usuram tenuit expresse Sal. in auth.ad hæc ad fin. C. de usur. Et eo magis prædictam in casu nostro procedunt,quia constat quòd Cæsar cum pro emptione Castrorum primo loco per se facta esset debitor duc.32. milium,& ipsa castra uendidisset pro duc. 20. millib. Remanebat adhuc debitor duc.12.millium,quos uolebat uerè mutuo habere,& cum Dom. Iacobus pecuniosus nollet sine fructu mutuare,uidentur contrahentes uenditionem annui census commentos esse,ut uerum cõtractum mutui, hoc est ueram usurã palearent
29 & similiter hos contractus†illicitos ab eis abstinendũ tradit Stephan.Bertran.consil.170.incip.si non fine, & consi.206.3.uol.post Inno.in c.in ciuitate de usur. & idem consulit abstinendum Tiraq.in tracta. de retracta.in §.1.glo.6.nu.16. Et quamquam plures cõtrarium uideantur tenuisse,quòd s.immo tales contractus annui reditus sint liciti,tamen uidentur loqui, quando quis uendit annuum censum antiquum idest quem alius sibi soluebat, uerum est enim quòd iste
30 contractus ualet,quando uenditur census † annuus ab alio soluendus,& iam alias constitutus,secus uerò, quando de nouo constituitur ab ipso uenditore soluẽdus,ut expresse uoluit Pet.de Anch.in disputa.sua incip.antiquis temporibus,& in c.peccatum.de reg. iu. in 6.& Abb.in disputa.sua 5.incip.Augerio.in ul.dubio & omnes cano.in d.c.in ciuitate,& in c.cõquestus de usu.& late Lauren.de Rodul.in d.c.consuluit in 2. parte.q.11.de usu.Et ratio differentiæ est, quia quando uenditur antiquus census,transfertur illud ius exigendi ab eo per emptionem,& ipse uenditor cedendo simpliciter liberatur,neque amplius pro sorte pro se recepta quidquam soluit : sed quando nouus census per uenditorem soluendus constituitur nihil tradit uẽditor,sed tantum obligatus remanet pro fructu pecuniæ idem in genere soluere.i.pecuniam,& sic maior ẽ suspicio fraudis in censu nouiter constituto per uenditorem,ut in casu nostro,& in antiquo uendito, & per alium debito. Quintò uidetur iste contractus cẽsualis censeri debere illicitus,& in fraudem usurarum cõceptus ex pactis illi adiectis,nam additum est pactum de retrouendendo intra xii.annos,& in 3.inst.eodem die confecto addita est pœna nisi intra 12.annos redemerit,ꝙ s. Cæsar non possit redimere nõ mõ castra eo die uendita pro duc.20.mil.sed nec ẽt alia tria, quæ prius uendiderat cum pacto francandi liberè,& ad libitũ ipsius Cæsaris,nisi prius francauerit & liberauerit cameram Tiroli,a d.censo annuo. Quæ quidẽ pacta uidentur proculdubio arguere contractũ usurariũ quia propter ea cogitur uenditor sortem exhibere intra annos 12.d.duc.12.mil. & si non soluit priuat̃ in
31 pœnã facultate redimendi castra,quod†quidẽ illicitum uidetur,& factum in fraudem mutui,cuius natura est,ut cogatur recipiens pecuniam & sortem illam restituere.l.2.& l.rogasti.ff. si cert.pet. & est text. & ibi not.omnes in d.c.ad nostram.& Cepol.in d.tract. simulat.in 10.præsump.& Paris.consi.55. contractus
32 uenditionis.nu.46.1.uol.Nam tale† pactum est contra naturam uenditionis,per quam transfertur Dominium pecuniæ datæ loco precii,neque unquam tenet̃ uendens restituere pretium,neque dissoluere uẽditionem,& ita in specie tradunt Io. And.& cæteri in d.ca. ad nostrã.& pul.declarat Siluest.prier.in sua summ.in uer.usura in 15.q.in 2.col.uer.tertium,ubi si quis dat pecuniam pro tali re quam nollet sibi remanere, sed redimi, usura est,quia contra naturam uenditionis.

Item est aliud pactum,ꝙ arguit hunc cnntractũ non esse simplicem uenditionem census liberam, sed simulatam in fraudem usurarũ,quia in ipso instr. quo uenditur iste annuus census,additur pactum, ꝙ talis cen-
33 sus solui omnino debeat non obstante† aliquo banno, uel bello,aut alio quouis impedimento. Item in fine similiter additur aliud pactum , ꝙ si camera Tirolẽsis non foret soluendo, ꝙ de aliis bonis Cæsaris talis census soluatur. Ista quidem pacta similiter uidentur contra naturam emptionis & uenditionis,per quam transfertur periculum rei emptæ in emptorem. l.illud,& to.titulo.ff.de peric.& commo.rei uend.l.pignus. C. de pigno.act.glo.in l.non omnis. §. si pupillus. & ibi Pau.Rom.& Iason. ff.si cert.pet. Cyn.& alii.in l.1.C. de pericul. & commod. rei uendi. & ad quem non
34 †spectat periculũ,neq; fructus spectare debent.l.2. & se.& ibi gl.quæ hæc declarat.ff.de in di.adie. & qui si
35 ne periculo † uult fructus lucrari, usuram committit, ut no.in c.cõquestus de usu.& in c.1.not.Inn.eo.ti.& Ias.in l.si ante.ff.so.ma.& in specie, ꝙ talis contractus censualis nõ ualeat in genere super omnib.bonis, sed oporteat,ꝙ constituat̃ suꝑ re certa, qua perempta, sit peremptus census,vr̃ tenere expresse Ioã.de Ligna. in d.c.in ciuitate.de usu.& in c.ul.q.1.eo.tit.& Arc.cõs. 152.Viso themate.col.3.uer.sed tamen his non obst. Abb.in d.disp.sua.5.in ult.col. Claua.in summa sua. uer.78.Laur.de Rodul.in c.consuluit de usu.in 2.parte q.12.Immo hoc probare vr̃ extrauagãs Calisti sub tit.de emp.& uend. quæ approbare vr̃ istos cõtractus censuales dummõ periculũ rei,super qua cõstituebat̃, ad emptorem ꝑtineret,& hoc idem tenuit Cassan. in suo catalag.gloriæ mundi.in 12.part. considerat. 99. in 15.fal.& in cons.63.Quidam minor. n.6. & se. ubi
☞ vr̃ dicere hanc esse communem * idem tenuit Calca. cons.83.pro inuestiganda.n.4. Et tamen hic periculũ belli,& quodcũque aliud spectat uenditori ex his pactis,ergo in fraudem usurarũ,quia uoluit omnino certus esse. D.Iac. Iucher,qui pecuniã mutuauit de fructibus sibi debendis ex pecunia mutuata. Item & aliud
36 pactum arguit simulationem,et usuram,quia † uoluit non posse redimi,nisi denunciaretur ꝑ annum ante, & sic uoluit omnino saltẽ ꝑ annum utilitatem illã du. 600.percipere recepta sua sorte, ꝙ quidem arguit mẽtem infectã cupiditate usuræ, ut per omnes in d. c. ad nostram,& in iur.supra allegatis.

37 Accedat quòd cum ista pacta † sint insolita arguunt simulationem proculdubio , & fraudem, ut tradunt Bartol. & cæteri Scribent. in l. si quis sub conditione.ff.de conditio.institutio.Bald.in l.sed ea. ff.de

ff. de legi. & in plud. feud. in §. expedita. in l. et C. de execut. rei iud. in l. error. in quarta col. ff. de iur. & facti. ign. in l. 1. C. de interd. matri. in c. tertio loco de probat. cum simil. de quibus per Fely. in d. c. 2. col. 7. ver. & ita procedunt de rescrip. & in specie in materia præsumendarum usurarum tradit idem Bald. in dic. cap. 2. de feud. dat. in uic. legis commiss. uer. quæro an ipse contractus præsumatur usurarius. & Imol. in dict. cap. ad nostram. de emptio. & uend. & Cepol. in tractat. de simulat. contract. in 9. præsumptione Curtius cons. 54. super duobus. 5. colum. uersi. pari modo in fin. Soc. consi. 127. Quoniam. col. 5. uer. imprimis. 3. uol. Ias. in l. testamentum. C. de testam. Dec. consi. 94. num. 2. 1. uolum. Item cum ista pacta sint posita ad cautelam ipsius Iacobi emptoris, licèt aliàs abun-
38 dans † cautela non noceat. l. testamentum. C. de testam. tamen fallit in suspectis de fraude, ut dicit Bald. in d. l. testamentum. 3. nota. & ibi etiam Pau. in princ. quia istæ cautelæ arguunt simulationem & fraudem Bald. in l. etiam. colum. 2. uers. Hoc modo dubitatur C. de exequu. rei iudic. & in cap. quia uerosimile extra de præsumpt. Pau. de Castr. consi. 174. contra. col. 2. in fin. uersic. & etiam præsumptio hic. 1. uolum. & in specie quòd ex his cautelis, quæ tendũt ad commodum tantum emptoris non uenditoris præsumatur cõtractus factus in fraudem usurarum. Consuluit Anch. cons. 257. supradicta sententia. col. 2. uer. accedit prædictis. Andr. Sicu. consi. 8. illud afferam. colum. penu. 4. uolum. Soci. consi. 143. Diu profecto. col. ult. ad fi. 1. uol. Cepol. in d. trac. simula. 6. præsumpt. Dec. in l. quæ dubitationis. nu. 4. de reg. iur. & consi. 448. uis tota. col. 3. uer. & imprimis.

Sextò & ultimò uidetur, quòd hæredes Do. Iacobi omnino sint repellendi à limine præsentis iudicii, dũ petunt istos annuos census, nam à die celebrati contractus uidelicet ab anno 1514. usque in præsentem diẽ nunquàm petiit tales census sibi solui neque ẽt Cæsar aut eius hæredes unquàm soluerunt. Cum igitur iam sint lapsi anni plusquàm 44. proculdubio intercessit legitima præscriptio longi temporis, quia certum est, ꝙ
39 annui † census, & annuæ prestationes debitæ ex contractu, prout sunt istæ, præscribuntur spacio 30. annorum, ut est tex. apertus in l. cum notissimi. §. in iis. C. de præscript. 30. uel 40. anno. secundum Citramontanos, & sic magis communem * opinio. incipit † cu-
40 rere à tempore, quo cessatum est soluere, licèt aliud esset in legatis, ut dicit glos. ibi. in uersicu. cuiusque, &
41 currit † non modo pro præteritis, sed etiam pro futuris, ut est text. in c. de quarta. de præscriptio. quem text. ad hoc adducit Panor. in c. auditis. col. ultim. de præscript. & tradunt Bart. Alexan. & Ias. in l. de pupillo. §. si pluribus, & in l. si stichum. §. si stipulatio. ff. de uerb. ob. & per Cano. in c. olim causam in fi. de censib. & latè Anto. de But. in c. peruenit. col. 25. & sequẽ. de censi. & consuluit Fulg. consi. 164. circa primum. Et relatis tribus opi. circa hoc hanc dicit esse communẽ, * & pro ea consuluit Corn. consi. 22. in præsenti consultatione. colum. 5. uers. his tamen non obstan. est in litera R. 3. uol. ubi in specie consuluit, quòd currit
42 † etiam contra ecclesiam, & episcopum, & in aliis etiã consiliis adductis per Balb. in tracta. suo præscript. in 4. parte quartæ partis princ. q. 4. ubi idem tenet, ultra quem, & ibi per eum adducta, hoc idem tenuit Spe. in titu. de loca. §. nunc aliqua. uersic. 41. & Aret. pul. consi. 101. consideratis diligenter. col. 2. uersi. unde concluditur, ubi dicit, quòd tales annuæ præstationes præscribuntur spacio 30. annorum non modo pro præteritis, sed etiam pro futuris temporibus, quia præsta-
43 tiones † similes, quæ fiunt singulis annis non multiplicant obligationes, sed una est obligatio, cui præscribitur. 30. annis. Et hanc quoque opi. dixit ueram & cõmunem * Ias. consi. 7. Adeo copiosè. 2. colum. uersi. & tenendo hanc partem. 1. uolum. quidquid teneãt Vltramontani, uidelicet Guid. Pap. deci. delphi. 406. & Aufrer. in decis. Tolos. 342. & Boer. decisio. 336. & prædicta maximè procedere debent in præstatione odiosa, & suspecta de usura, ut est ista, de qua loquimur per supra deducta. Nam facilius præ-
44 scribitur † iuri suspecto de usura, quàm alio legitimo & iusto, ut pul. declarant Bald. & Salycet. in l. aduersus. C. de usur. ubi concludunt, quòd in iuri-
45 bus fauorabilibus si quis † per plures annos recipit minorem pensionem, quàm ei debebatur sibi non præiudicat, secus in odiosis, puta usuraticiis, prout in istis ibi exemplificant, nam hoc casu concludunt, quòd præscribitur per triennii tantum spacium, & generaliter concludunt sufficere triennium in liberatione debiti odiosi præscribenda, allegant. l. qui semisses ff. de usur. & dict. l. aduersus, ubi gloss. dicit hanc fuisse opinio. Azo. Concluditur ergo, quòd præsupposito etiam, quòd talis contractus non ita clarè fuisset probatus usuraticius, tamen respectu annuorum cẽsuum, ex quo nunquam petiti fuerunt per annos 44. & ultra sit eis legitimè præscriptum, non modo respectu præteritorum, sed etiam respectu futurorum per
46 prædicta. Talis enim præscriptio † quæ dicitur lõgissima, excludit & tollit omnem actionem. l. sicut. l. omnes. C. de præscriptio. 30. uel 40. anno. c. uigilanti. c. ad aures. & omnes in c. ultim. de præscrip. Quare cum hæredes Iacobi agant sine actione repellendi
47 † sunt à limine iudicii. l. si pupilli. §. uideamus. ff. de nego. gest. & plenè not. in l. nam & postea. ff. de iureiuran. & in dic. ad aures. ubi Anto. de Butr. & Abb.
48 dicunt, iudicem † ex officio suo posse repellere agentem contra quem est prescriptum, cum agat sine actione, & idem nota. per Scrib. in l. ubi pactum. C. de tran-
49 sactio. Ideo talis exceptio † dicitur impedire litis ingressum, secundum Bart. in dic. §. uideamus, & in l. ultim. ff. pro suo. & omnes in l. fratris. C. de trãs. & Pau. consi. 141. in antiq. Alexan. consi. 113. uiso & oportunè in prin. 2. uol. & latè per Fran. Balb. in trac. de præscrip. in 1. par. in 9. q.

Neque obstat præmissis si diceretur, quòd præscriptio non potuit procedere respectu personæ Maximiliani Cæsaris, qui censum uendiderat, iuxt. nota. per omnes in c. ult. de præscrip. in c. possessor. de regu. iu. in 6. cum concord. Neque etiam respectu personæ hæ-
50 redum † eius, quia hæres dicitur eadem persona cũ defuncto, ut in authenti. de iureiur. à mor. præsti. in princ. & est successor etiam uitiorum defuncti, & sic malæfidei defuncti, etiamsi uellet inchoare præscriptionem ex persona sua. iuxt. l. cum hæres. & l. an uitium. ff. de diuer. & temp. præscript. & probat Panor. in c. si diligenti. colum. 5. uersi. sed circa prædicta, de præscript. & in c. nihil. col. 2. uer. successor uerò uniuersalis eod. titul. & hanc dicit communem * Ias. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. poss.

Quia quamquam ad hoc posset responderi, quòd immo contraria opi. uerior sit, quòd s. malafides defuncti non noceat hæredi uolẽti inchoare præscriptionem, quam tenuit Dy. in c. possessor. col. ultim. de regu. iur. & eam sequitur Bar. in d. l. cum hæres, & in l. uitia. C. de acqui. poss. cum simil. de quibus per Alex. consi. 110. uisis acutissimis circa fi. 1. uolum. cum aliis adductis per Bal. in d. tracta. præscrip. in 3. parte prin. 12. q. nu. 12. in fi.

Tamẽ aliter respõdẽdo dico, ꝙ purgata est malafides hæredum, ex eo ꝙ in facto præsupponit, hæredes post

mortem Maximiliani publica fecerunt edicta, quòd omnes qui prætenderent se creditores Maximiliani comparerent. Et tamen neque Iacobus, neque eius hæredes comparuerunt ergo constituti sunt in bona fide hæredes Maximiliani, & iustè potuerunt credere, quòd ex quo nil proponebant, quòd uerè tales census
51 non deberentur, & non comparentes † neque credita sua exponentes dicuntur cecidisse a iure suo, iux. text. in l. Titia, ubi Bar. nu. 1. & nu. 8. & ibi addi. Ale. ff. de accus. & not. omnes in l. diffamari. C. de inge. & man. & pul. Roma. consi. 53. uisis, per totum, & Paris. consi. 1. visa facti. num. 53. 1. uol. & facit, quod in specie dixit Ale. in d. l. Pompo. §. cum quis. nu. 21. uers. tamẽ in uno casu potest defendi opin. Dyn. ff. de acq. poss. ubi uoluit, quòd supradicta regula, quòd malafides
52 † authoris noceat uniuersali successori locum non habet, quando ille successor confecisset inuentarium iuxt. l. ult. C. de iur. delib. nam cum fiant edicta in casu. d. l. ult. qui non comparet, sibi imputet.

Accedat, quòd manifestè apparet dolosa intentio ꝑfati Dom. Iacobi & hæredum, qui nil dixerunt, ea tantum ratione, ne Cæsar, uel eius hæredes possent liberare & francare castra ei uendita priori loco, & etiam ea, quæ ultimo loco uendiderat pro 20. mill. stante pacto ultimo loco apposito, quòd nõ possent liberari castra nisi prius liberato censu, & solutis censib. præteritis, ideo uoluit dolosè, & ex proposito permittere maximum censuum cumulum excrescere, ut tanta mole debiti oppressus & perterritus Cæsar non lueret castra forte longè minoris iusto pretio uendita. Do-
53 lus † ergo iste non debet eis patrocinari. l. ita demũ. in fin. prin. ff. de tutel. ubi glo. in uersi. ferat. & in l. inficiando. §. infans. ff. de fur. & glo. quæ plures concord. adducit. in l. siue hæreditaria. ff. de nego. gest. in uersi. consequi, & inquit text. in l. non fraudantur. §. nemo. ff. de regu. iur. Nemo ex suo delicto meliorẽ sua conditionem facere potest, ne quis doli sui pręmiũ
54 † consequatur. inquit tex. in l. ita demum. in princ. ff. de arbit. cum simil. & alibi inquit text. in c. mora. extra de regul. iur. in 6. quòd mora sua cuilibet nocere debet. Ideo cum permiserint debitum excrescere ultra ducat. 27. mill. quæ addita sorti ascendunt ad summam duc. 40000. & hoc quidem dolosè fecerint nunc non debent admitti ad actionem, quæ tam lõgo tempore legitimè sopita uidetur.
55 Neque dicatur quòd pacta † illa non fuerunt in instrumento uenditionis, aut census facta, sed ex post ideo non uidentur alterare naturam præcedentium contractuum. iuxt. not. in l. lecta. ff. si certum petat. Nam cum omnia ista tria instrumenta sint confecta eodem die, & eisdem præsentibus, & incontinenti unus post alium uidentur correspectiuè facta, & unum propter aliud, ut pul. tradit Bald. in l. petens. in lectur. perusina. col. pen. C. de pact. & bonus text. in l. si uentri. §. in bonis. ff. de priui. credi. & in c. officii. de elect. Quam conclusionem pluribus simil. comprobat Soc. consi. 273. in præsenti consultatione. colum. 4. & hoc modo etiam arguit Corn. consi. 283. pars dicti Ioannis. colum. 1. 4. uolum. & consi. 36. in hac consultatione. colum. 2. 2. uolum. & Dec. consil. 544. Serenissimus num. 19. & consi. 606. num. 10. & consi. 636. prima facie. num. 8. Ergo uidetur quòd ista pacta contenta in ultimo instrumento sint correspectiua ad præcedentia, tunc etiam celebrata, adeo quòd Iacobus non emisset Castra, neque censum sine istis pactis, censentur ergo pacta ista inesse in ipsis contractibus, ut dicitur in dict. l. lecta. in uer. Dicebam. ff. si cert. peta.

Vltimò adde, quòd cum dubium est, an sit contra-
56 ctus usurarius, uel non, debet † usurarius censeri, quia si declaratur non esse usurarius consulitur bonis, si declaratur usurarium, consulitur animæ, ideò tutior uia eligenda, dict. cap. in ciuitate in fine, ubi not. omnes, quia dicitur etiam concernere æquitatem ea opi.
57 quæ certius consulit saluti animæ. Quia † forus conscientiæ est forus boni & æqui. Bald. in l. 1. colum. 3.
58 C. de confess. Ideo illa opin. † attendenda, quæ seruat æquitatem. gloss. in l. si cum exceptione. §. sed & si quis in uersi. omnimodo. ff. quod met. caus. quam per singulari adducit Aretin. consi. 163. diligenter. colum. 7. & ita in specie, quòd in dubio iudex debeat potius declarare contractum usurarium, quàm licitũ, tenuit Gemi. cons. 112. præmitto pro declaratione in ultimis uerbis, ubi hoc etiam dicit tenuisse Gulie. de Monte laudantio in clem. 1. de usu. & idem quoq; in terminis tradit Cassan. cons. 63. quidquàm minor. nume. 2. in fin.

Postremò facit etiam, quia ex quo pacta, de quib. su-
59 pra, sunt illicita, non possunt † consuetudine confirmari, ut per Bal. loquentem de pacto legis commiss. in l. 2. col. 3. uer. tertii dicunt. C. quæ sit longa consuet. Immo neque iuramento possunt firmari, ut per Io. And. in addi. ad Spec. in titu. de renun. & conclu. §. 1. uersi. & quia hic in addi. incip. ex quo author, Ioã. Fab. in l. ult. C. de pact. pign. Albe. in rubric. eiusdem titul. & tradunt omnes cano. in capit. significante, de pigno. Neque renuntiatio partium firmabit talia pacta, ut per Odofre. in dict. l. ultim. C. de pact. pigno. per l. quos prohibet. ff. de postul. & idem tenet Alber. in l. 1. eo. titul. C. de pact. pignor. & Hostien. in summa de pignor. §. quibus pactis. uersic. quid si renunciauit & tradunt omnes cano. in dict. c. significante. Non ergo potest dici talia pacta reprobata, uel ut usuratitiam prauitatem sapientia posse firmari, neque asserta consuetudine, neque renuntiatione tacitè facta per Maximilianum per illa uerba dum asserit, omnia ritè & rectè, ac sine fraude acta fuisse, quia stan-
60 te suspicione † usuræ ob pacta reprobata non creditur assertioni partium, ut per Bart. in l. si fortè. ff. de castren. pecul. cum simili. Et simili modo uidetur posse responderi confirmationi. d. contractuum factæ per Carolum de anno 1526. & per Ferdinandũ 1547 & 1551.

His tamen & similibus, quæ deduci possent, non obstantibus, concludendum est contrarium esse de iure uerius, quòd Imo. s. contractus suprascripti, & prædicta omnia pacta licita fuerint, neque in fraudem usurarum celebrata, & per consequens hæredes Magnifici. q. Do. Iacobi possint iustè petere census suos decursos ex infrascriptis.

Primò, quia apparet primum & secundũ contractum fuisse & esse contractum emptionis & uenditionis, uidelicet tam primum, quo Cęsar uendit castra, quàm secundum, quo idem uendit censum duc. 600. quia talis contractus à partib. nominatur & talis iudicat̃ contractus, qualem partes contrahentes nominant, & talis quoq; apparet in sui figura, quia ꝑtium interuenit
61 res empta & traditio, quæ omnia † ueram constituunt emptionem. Inst. de emp. & uend. §. pretium, nimirum ergo si uenditio iudicanda, non mutuum, quia sic sonat, & sic nominatur, ita declarat Bar. in l. cotem ferro. §. qui maximos. in 5. q. ff. de public. & probat text. in l. si quis stipulatus sit stichum. ff. de uerb. ob. & in l. interest. C. de solut. talis enim præsumitur esse cõtra-
62 ctus † in essentia, qualis apparet in sui figura, Bal. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet. in c. 1. §. si instrumentum de nouo feud. & in l. 1. colum. 2. C. de rer. perm. & magis in specie in rubr. C. de iur. emphyt. Petr. de Anch.

Anch.& Imo.in c.propter sterilitatē ad fi.ex.Io.& Pano.in c.constitutus.col.pe.de relig.do. sequitur Alb. in rubric. C.de donat.uersi.item quæro.Oldra.consi. 159.1.dubio.Abb.consi.15.in fi.&consil.49.colu.2. 1.uol.Ang.consi.2.Aret.consi.55.in prin.& in fi.Alc. consi.3.col.2.1.uol.&consi.119.5.uol.Dec.in auth. ex testamento.col.2.uers.sed certè.C.de collat.& cō si.32.colum.2.& 208.col.2.uersic. postremò, & consi.468.colum.2.uers.& ex his patet,& consi.498.co-
63 lum.2.Non enim præsumitur uoluntas † contrahentium aliena à uerbis,quia nemo præsumi diceret, qđ mente non cogitauit.l. Labeo.§. idem Tubero.ff. de suppel.lega.c.secundo requiris.de appel. c. ultim. de uerb.signif.uoluntas enim nostra in uerbis cognoscitur,sicut facies in Speculo.inquit Bal.consi. 102. col.
64 3.3.uolum. Certum est autem contractum† emptionis & uend.licitum esse.l.1.& toto tit. ff. de contrah. emp.ergo non debet præsumi illicitus, præcipuè cum contractus in dubio non præsumatur illicitus aut usuraticius,ut dicit Bal.in d.l.rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.in fi.allegat tex.in l.si ea pactione.C.de usu. & ita in specie arguit ad probandum,quòd contractus non sit fœneraticius.Feder.de Sen. consil. 303. Quæstio uertitur.2.colum.uersi.de quinto, ubi dicit quòd ad
65 cognoscendum contractum † usuraticium forma ipsius est inspicienda.alleg.gloss.2.in cap. in ciuitate de usur.& subsequitur,quòd si sonat in uenditionē, quæ regulariter de per se est licita,non debet censeri usurarius,& idem tradit Bald. consi. 39. proponitur. nu. 5.& consi.210.quæritur.uersi. Item contractus, qui potest interpretari in bonam partem, non debet interpretari in malam,& uitiosè, ut sit usura. 3. uolum. sic & in dubio contractus non debet censeri simulatus,ita Bar.consi.65.factum tale Petrus Nicolæ colum.2.uersic.sed ad hoc est dicendum, & Bald. in c.1. de feud. da. in uic. legis commiss. in princ. & consil. 389. Quòd dictus contractus.colu.2.4. uolum.& Paul.de Cast.consi.261.Visis & consideratis.in princ. 2.uolu. Et idem dixit Bald.in l.si tibi decem.ff. de pac.& consi.487.Apparet 1.uolum. Et ista sunt formalia uerba Bald.in rubr. extra de offi. iudic. colum. 4. uersic. ad officium. Ad officium iudicis pertinet interpretari contractum in æquiorem partem. l. si socius pro fi-
66 lia.ff.pro socio quia ista † est nobilis præsumptio.l. meritò.ff. pro socio.Ideo omnis contractus debet præsumi celebrari bona mente, & bona fide absque fraude præsertim usurarum, & est gloss.nota.in l. ultim. ubi Bald. & Bologni. ff. de pactis.& idem Bal. illam notat ad hoc, quòd contractus in dubio debet interpretari licitus, in sua Margarita. in uersi. contractus. uersic. septimò.& idem dixit Alexand.consi.222.super titu.quæstionis.colum.2.uersic. accedit etiam. 2. uolum.& consil.200.perspectis narratis.colum.2. 6. uolum.Ias.in l.1. colum.5.uersi.3. multum nota. C. de seruis fugit. & consil. 153. circa primum.columm. 4.in fin. uersic.octauo.4. uolum. Gozadi. consil. 55.
67 quæritur. nume.13. Neque etiam in dubio † præsumitur dolus, aut fraus. l. quoties. §. qui dolo. ff.de probatio. l. merito. ff. pro socio. l. patronus. & l. quoties. §. si dolo. ff. de probatio. l. 3. §. ultimo. in fin. & ibi gloss. ff. de tributi. l. dolum. ubi Bart. & alii. C. de dolo. mal. Bald. consil. 70. de iure ciuili lib. 4. Angel. consi. 142. super primo.ad fin. Fulgos. consi. 198. in quæstione 2. colum.uers.superest. cum simil.

Secundò si consideremus contractum emptionis, census duc. 600. pro duc. 12. mil. super camera Tiroli,dico quòd est licitus, præsupposito semper quòd nulla in facto sit quæstio,quòd pretium cōuentum in emptionibus prædictis uerè solutum sit, dico inquam quòd talis contractus emptionis census licitus est, &
68 admissus, nam sicut ususfructus † potest pecunia emi. l. necessario.§. ultim. ff. de pericul. & commod. rei uendi. & aliis etiam titulis transferri. l. 3. ff. de usufruct.§.ultim.institut. eod. pariter ergo nil impedire debet quominus & annuus census emi possit, qui uicem ususfructus tenet.

69 Quinimmo annuus census † locum mercis tenet, & inter immobilia connumeratur, ut est text. apertus in clemen. exiui. §. cumque annui reditus. de uerborum signifi.ubi Card. not. & est etiam text. in authen. de non alienan. aut permut. in princip.& in l. si quis inquilinos.in princ.ff.de lega.1. & in l. iubemus nulli in princ. ibi ciuiles annonas. C. de sacrosanct. eccles. & in l. hac edictali.§. his illud. C. de secundis nupt. latè Alexan.& Ias. in l. à diuo pio. §. ultim. secunda limit. ff. de re iudic. item Alexan. in l. si constante.§. ult. colum. ultim.ff. solut. matr. cum multis simili. de quibus per Tiraq. in tracta. de retracta. lib.1.titu.1.gloss.6. nume. 4. & est text. cum gloss.in uersic. reditus. in authent. ut hi qui oblig. se perhi. habere res mino. §. quoniam. circa fin. & in ca. 1. in uersic. annua, ubi Bald. colum. 2. de contro. inue.inter domin.& episc. & immo est constitutio nouella Iustinia. quæ licèt in communibus impressionibus nō habeatur,extat tamen in authen. Haloandri. sub numer.160.& incipit Aristochrates. per quam declara-
70 tur ualere contractum † per quem quis promisit soluere tantum pro centum ciuitati,donec pecuniam restituerit sortis,hic enim contractus (inquit) magis annuo reditui quàm usurarum præstationi simile uidetur, ergo per illam constitu. non modo annuus reditus confirmatur, quem pro absoluto habet, licitum esse, sed etiam constitutio tantæ pecuniæ pro centum donec sors restituatur,licèt nulla intercesserit uenditio, & quòd sint liciti similes contractus, probat etiam text. in authent. ut hi, qui oblig. se perhi. habere res minor. §. quoniam uerò licebit, iuncta gloss. Quòdque talis emptio annuorum censuum licita sit, & approbata etiam per sacrosanct. Roma. ecclesiam, constat ex extrauagan. prima & secunda Martini & Calisti sub titul. de emption. & uendit. in extrauagan.communibus. Nam Martinus V.Summus Pontifi. anno 1423.6. non. Iul. constitutionem promulgauit, quæ eo loco prima est, & incipit Regimini, per quam expressè approbat contractus
71 † uenditionum annuorum censuum factorum à principibus & quibuscunque aliis in genere super omnibus bonis suis,dominiis & terris in ratione tantum pro centum, quos contractus in specie asserit consuetos fieri in Germania, idque asserit se statuisse cum consilio peritorum,comperisseque huiusmodi contractus iuridicos, & iuxtam determinationem Doctorum licitos,concludens in hæc uerba. Ideo ad ambiguitatem tollendam præfatos contractus licitos, iuri communi conformes, ac ipsorum censuum uenditores ad illorum solutionem remoto contradictionis obstaculo obligari authoritate apostolica tenore præsentium ex certa scientia declaramus.

Idem quoque statuit Calistus Tertius paucis post annis uidelicet anno 1455. prid. non. Maii, & in specie ad petitionem ecclesiatum Mesburgen. Norember. & aliorum plurium locorum Germaniæ. Cuius constitutionis cōclusio in hæc uerba scripta est, inherentes constitutioni Martini præcesso. nostri ad tollendum ambiguitatis dubium præfatos cōtractus licitos,iuriq; conformes, & uendentes ad ipsorum

solutionem censuum & redituum iux.d. contractuum
tenorem remoto contradictionis obstaculo efficaci-
ter teneri auth.apostolica præsentium serie declara-
mus. Et quòd sint liciti etiam tenent omnes in dicto
c.in ciuitate, & in c.conquestus, ubi Panor.col.penul.
in 8. casu, & in disp. Incip. Augerio. in ultimo dub.
Bal.in ca.1.col.ultima, uersi. extra quæro, de iureiur.
Lauren.de Rodulph.in cap.consuluit in 11.q. & seq.
de usur. Oldra. consil. 207. Vniuersis, ubi ita dicit
determinatum fuisse in curia Romana. Alberic. in
lege iubemus nulli §. ultimo, colum. 3. uersicul.quid
de tali contractu. C. de Sacrosanc. eccles. & in di-
ctionario suo in uersic.usura, lo 3. uersic. quid de il-
lis. Petr.de Anch.consi.30. dubitari solet, ubi latè, &
in sua disputa. Incip.antiquis temporibus, in solutio-
ne in 4.casu, Bald.consi.154. Instrumentum 2. uolu.
& latius consi.133.& quòd dictus, per totum & consi.
200.quæritur, de tali casu 3.uol.& consi.292. Quia
ex facto 5.uol.Rom. cõs.202. Ego hunc contractum,
Paul.de Castr.consil.289. Præsens dubium 2. uolu.
Cuma.consi.181. proponitur, Barba.consi.66.scribit
præclarè, col.3.& sequẽ.2.uol. Ias.in l.1.C.de summa
trin.& consi.54. Stepha. Bertran. consi.5. Viso pro-
cessu, nu.4.3.uol.& Ripa responsor.lib.1.cap.19.In-
cip.recipiendo, & tradit Tiraq.de retract.§.1.glo. 6.
numero 15. & Theologi quoque hoc communiter
senserunt, ut per Ange.de Claua.in sua summa in uer
sic.usura lo.1.nu.44.Anton.Archiep.Floren. in secun
da parte suæ summæ tit.1.ca.8.uers. alius contractus,
& probat amplè Corrad. in tracta. de contractib. q.
79.& latius q.82.

72 Imò non tantum ualent hi contractus † si super re
certa constituãtur, ut hic constitus est census noster su
per introitibus cameræ Tyroli, sed etiam si super in-
certis bonis fuisset cõstitutus, puta super omnibus bo
nis, ut tenuit exprefsè Io.de Ligna. in c. ult. de usur.
q.1.& Lauren.de Rodul.d.c.consuluit 2.parte q. 13.
Et ex Theologis hoc etiam tenuit Corrad. in suo tra
cta.de contract. illici.q.83. conclusio. 13.

Imò plures quoque tenuerunt, quòd possint hi cen
73 sus † constitui etiam si nulla nominetur res in gene-
re, uel in specie, sed simpliciter super ipsa personali
obligatione, ut per plures rationes hanc conclusio-
nem uelut ueram comprobat Corrad. in tracta. de
contract. illici.q.74.& 75.& Ioan. de Medina in tra-
cta.de resti.q.de censib.col.5. de contract.in prin.nu.
22.licet aliqui etiam contrarium tenuerint, ut refe-
74 runt præallegati. Imò ualent hi contractus † etiam
super uita ementis, ut per Dec. consi. 123. Prælectis
nume.5.Quòd autem tales contractus liciti sint etiam
cum pacto retrouendendi probant extrauagãtes Mar
tini & Calisti & tenent omnes scriben.& interpretan-
do, & consulendo, de quibus supra. Ideo cum de his
☞ sint iura aperta, & communes * opiniones, non est
ulterius dubitandũ de ualiditate talis cõtractus, quia
75 ubi clara sunt uerba † legis non est ulterius dubitan-
dum, neque de ratione quærendum, ut inquit Bald. in
l.Gallus §.si eius, ubi etiam Alex.uterque in 2.not.ff.
de lib.& posth.& ubi adsunt communes opin. dicitur
76 res † clara & aperta, quia ab ea non recedendum,
notant omnes in c.1.de const, in l.1.ff.si cer.peta.cum
notissimis.

Tertiò si consideremus pretium d. census certè iu-
stum est, cum scilicet centum dati sint pro pretio cen-
sus sex in anno. Imò uidetur maius iusto pretio, quia
iustum pretium census est decem pro censu unius, &
77 & sic licitus † est contractus, quo soluuntur x.pro cen-
tum de censu annuo, ita Bart. in l. 1. lege falcidia. ff.
ad leg.fal.Bal.in l.ult.§.pręterea.col.2.uers.adhuc est
dubiũ C. de iure dot. Canonistæ similiter, ut Paul.de
Eleaza.in c.salubriter, extra de usur.& Bald. in c.con
sultationibus, colu.2.uers.sed nunquid ualet, de of-
fic. delega. Cepol.inter cõsilia sua ciuilia cons.15.cir
ca casum col.ult.Tiraqu.de retract.§.1.glo.6.nu.17.
ubi etiam allegat Theologos idem tenentes & Corn.
consi.265. Circa primum col.2.uersi.& maximè. 1.
uolum. Qui all.tex. in l. Papinianus. §. unde si quis.
ff.de inoffic.testam. & ultra eum idem tenet Ripa &
comprobat responso primo incip.quoniam constitu-
tum est sub tit.de usuris. Imò tex.in extrauagan. Mar
tini in fine princ.in tit.de empt. & uend. expressè ap-
probat pretium decem pro uno, ibi, ad rationem &
pro qualibet Marcha annui census decem 11.13.14.
Marcæ aut plus uel minus secundum temporis quali-
tatem, prout ipsi contrahẽtes inter se conuenerint, &
quòd census in ratione decem pro centum sit licitus,
& admittatur per sanctam Roma.ecclesiam tenuit Pa
ris.consi.75.omnis difficultas nume.30.4.uol.ubi al-
legat quandam extrauag. Nicolai Põtificis expressè
tales census approbãtem in partibus Hispaniæ, dicens
& asserens quòd Rota pluries iudicauit secundum d.
extrauagantes, quòd census decem pro centum sit li-
citus. Sic ergo 10.11.12.13.sunt iustum pretium pro
censu unius, & sic. 10.9.& 8.pro centum, ac etiam 15.
pro uno, ut est text.in l.si quis argentum.§. sin autem
donator, uer.in reditibus.C.de dona.multo ergo ma
gis iustum erit pretium duc.16.& dimidii pro singulo
duc.census, ut fuit in casu nostro, qui census ascẽdit ad
78 summam duc.6.pro pretio centum, quæ † usuræ dicun
tur quincunces, quas uelut legitimas concessit Iusti-
nianus in l. eos. C.de usur.easque ciuiles & modicas
esse dicit Plin.lib.14. c.4.ut refert Tiraq. d.tracta.de
retract.§.1.gloss.6. num. 18. Imò Io. And. Summus
Canonista in addi.ad Spec.in tit.de usur. in prima ad
di.tenuit quòd unus pro 12.sit moderata usura, quæ
tamen ascenderet ad summam 8.pro 100.& ultra.

Quò ergo ad precium certum est, quòd modicitas
dici non potest, ergo licitus contractus, sicut enim ex
79 † modicitate precii arguitur contractus simulatus, ut
supra conclusum fuit, & not.omnes in d.c.in ciuitate,
de empt.& uend. Ita è contra ex iusto precio argui-
tur licitus contractus.l.si fundus.§.ultimo. ff. de pig.
l.2.C.de rescin.uend.quæ iura ad hoc in specie addu
cit Bal. consi.464. Videamus col.2.3. uolu. & multo
magis censebitur licitus cum constet de iure etiam lõ
gè minus precium admitti, imò si modicitas pretii ar-
guit usuram multo magis iustum pretium, & maius iu
sto probabit contractum esse licitum.l. meritò. ff. pro
socio. l. præses. l. si de interpretatione. ff. de pœnis.
l.Arianus. ff. de actio. & oblig. l. fauorabiliores, de
regul.iuris.

Quartò comprobãtur omnia præmissa, prout mihi
in facto uerum esse præsupponitur tales contractus, &
etiam minoris pretii solere passim fieri, & frequentis-
simo usu obseruari in Germania, ut uendantur cen-
sus octo & 10. pro centum singulis annis etiam super
oĩbus bonis nulla specificata re, qua cõsuetudine stan
te certum est, quòd tollitur omnis suspicio usuræ, & ex
80 consuetudine † iudicari debet contractus licitus, uul-
ga.tex.in l.quis sit fugitiuus.§. Item apud labeo.ff. de
ędil.edic.per quem tex.Bart.ibi in specie dicit, quòd
si quis facit aliquem contractum, qui communiter
ab omnibus habetur pro licito licet in ueritate sit illi-
citus, ex hoc non dicetur propterea usuram cõmittere
op.tex.in l.quid ergo.§.1.ibi, cũ usuris trientibus, uel
iis, quæ in regione obseruantur.ff. de contrar. & util.
act.tut.& in l.tutor, qui repertorium.§.sed & si nega-
uit, ibi, secundum morem Prouinciæ pręstabit usuras.
ff.de

ff. de admi. tut. & l. apud Iulianum. §. in usurarum. ff. de lega. 1. in l. 1. in fi. ibi, usurarum modus ex more regionis. ff. de usur. & in l. & in contraria, ibi, eas tamẽ quæ in regione frequentantur. ff. eo. facit tex. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cer. peta. ibi, cum quotidie, optimus etiam tex. in l. athletas. ff. de his qui not. infam. ibi & generaliter ita omnes opinantur. Ne-
81 que dicatur ex aduerso, quòd prędicta † procedunt quò ad excusandum à pœna imposita usurariis, non autem quò ad ualidandum contractum, ut uidetur probare tex. in cap. quia in omnibus de usur. in princ. & uidetur declarare Angel. consi. 90. pro decisione col. 1. & Anto. Burgos in c. ad nostram col. 6. uersicu. aduertas de emp. & uend. Item quòd prædicta iura procedunt de iure ciuili ad declarandam quãtitatem usurarum, p̃supposito quòd sint licitæ, prout erant eo iure ciuili, nam respondeo, quòd imò consuetudo operatur quòd etiam de iure canonico contractus ex frequenti regionis consuetudine habeatur pro licito, & exequtioni mittatur, non modo ut tantummodo cõtrahens euitet nomen & pœnam usurarii. Et hoc probant d. duę extrauag. Martini & Calisti supra recitatæ, quæ fundantur præcipua hac ratione, scilicet consuetudinis & frequentiæ. Et pul. Oldra. ferè in terminis nostris consil. 207. Vniuersis in fin. Consulens pro quodam contractu, de quo dubitabatur, an esset usurarius, concludit in hæc uerba. Corroborat contractum ipsum, & ab omni specie illiciti reddit alienum ipsius Regni consuetudo, secundum quam talis contractus continuè celebratur. Et dixit Bald. in l. per diuersas col. 1. C. de mand. & in sua Margar. in uersicul. contractus col. 2. uersic. contractus aliqui, quòd
82 consuetudo † potest contractum probare, uel reprobare. Sequitur Cepol. in d. tract. de simul. contract. col. 2. nume. mihi 5. & 6. & idem in 5. casu princ. num. 209. & consi. Crim. 13. stante quodam decreto colu. pen. uersic. & intelligo, & per hanc quoque rationem arguit ad defendendum contractum, à suspicione usuræ Ias. consi. 153. Circa primum col. 4. uersic. 7. facit 4. uol. & Guid. Pap. in tracta. de contract. illicitis colum. 6. uersi. quid si uendidi tibi, & col. 13. uersi. quid si incontinenti & Stepha. Bertran. consi. 1. Viso col. 2. in fi. 2. uol. Et similes contractus passim solent fieri à uiris bonæ conscientię, & integræ, ac laudatissimæ opi-
83 nionis, quo fit ut eo magis † tollatur omnis suspicio usurarum, ut per Oldra. d. consi. 207. Parum ante fi. & dixit Bald. in l. 1. col. 7. uersi. & hoc facit. C. de his, quæ pœnæ no. in specie loquens de uendi. horum annuorum redituum, quòd contractus aliàs suspectus nõ debet censeri fœneratitius si in regione communiter tales contractus frequentantur, & inter bonos seruantur, & probatur per tex. not. in ca. nisi essent, in princ. & ibi Panor. extra de præben. & idem tradit & sequitur per prædicta & alia Tiraquell. in tract. de retractu conuentionali ad finem, nu. 127. cum aliquot sequen. & ultra per eum adducta idem tenuit Ias. in l. 1. colu. antepen. in 4. q. C. de summa tri. & fid. cathol. & consuluit Abba. consil. 15. uersicu. quæritur an prædictus contractus si fœneraticius in fin. primæ col. uersi. quid ultra Dec. consi. 170. Viso themate col. pen. uersicu. & dato quòd alia opinio 1. uolum. & Paris. consi. 75. omnis difficultas num. 30. 4. uol. & Crauet. consi. 145. Viso processu num. 12. 1. uol. Cum ergo ex prædictis satis liquido constet talem contractum censualem legitimum esse, & ab habentibus potestatem approbatur expresse, & talis sit consuetudo regionis notoria, non uideo cur exequi non debeat tanquam licitus.

Quintò confirmantur prædicta, quia præsupponitur in facto certum esse, quòd q. Magnificus D. Iacobus contrahens non modo erat solitus fœnerari, sed erat uir integræ conscientiæ timens Deum, Catholicus Christianus, honoremque suum & familiæ suæ summè colens, & prout ab omnibus dicitur habitus, atque ideo dicitur ab omnibus fuisse charus, & ad supremas dignitates & honores passim dicitur admissus, tanquàm uir summæ probitatis & Innocentiæ, quo casu certum est probitatem egregiam uitæ contrahentis tollere prorsus omnem suspicionem usura-
84 riæ † prauitatis, & omnes alias præsumptiones, quæ contra ipsum laborarent, ut per Bart. in l. 1. §. penul. per illum tex. ff. de re mil. per Bal. in l. ult. col. ult. C. de probat. & consi. 410. in causa & quæstione Antonii. col. 2. uers. Et multum prodest. 2. uol. & Paul. de Cast. cons. 284. Viso quodam in fin. 2. uol. & in specie in materia nostra hoc ponderat Ias. d. consi. 153. 4. colum. uers. 8. & ult. 4. uolum. & Crau. d. consi. 145. Viso processu in ultimis uerbis. Et facit quia si præsumptio illa, quòd quis sit solitus fœnerari arguit usuraticium contractum, ut latè conclusum fuit suprà in arg. pro contraria parte, & tradit Cepol. in tracta. de simul. contract. 123. præsump. Multò magis è contra bona uita & innocens, ac legalis debet arguere contrariam præsumptionem, quòd s. contractus sit licitus cum contrariorum eadem sit disciplina. l. 1. ff. de his, qui sunt sui uel alie. iur. l. & si contra de uulg. & pup. cum uulg. maximè pro eo, qui allegat contractum licitum, ut dixi suprà in fin. 3. fundamenti pro hac par-
85 te, una. † enim præsumptio tollit aliam. l. diuus. ff. de resti. in integ. l. non solum. ff. de ritu nup. l. 1. in fi. C. qui est aduer. quos c. transmissa qui fil. sint legitimi ca. accedens de fals. & præualent illæ præsumptiones,
86 quæ † stant pro exclusione delicti & peccati d. l. meritò pro Soc. l. quoties §. qui dolo ff. de dolo l. omnimodo. C. de inoffic. testa. cap. ult. de præsump. ca. una de rescript. cum simil.

87 Stat enim semper præsumptio † pro homine probatæ uitæ & opinionis, quòd nihil contra conscientiam & iustitiam in damnum alterius faciat, ideò po-
88 test talis † etiam in cã consanguineorum iudex esse, licet alius non, ut uoluit Specul. in titul. de iudi. §. superest uers. quid si non est consanguineus, quem refert & sequitur Alex. in l. 1. quinta fallentia ff. de iurisdict. om. iud. quia neminem præsumitur lædere, ut per Butr. in cap. postremò de appell. & ideo dixit glo. not. in cap. expedit in uersic. scirent 12. q. 1. quòd ho-
89 mo bonæ † opinionis præsumitur semper iustam litem mouere, & ideo si succumbat non condemnabitur in expen. quod etiam uoluit Hostiens. quem alii sequuntur in cap. finem litibus in 2. colum. de dolo & contu. & Alex. in l. properandum. §. sin autem 4. col. C. de iudi. Andr. Sicul. in cap. insinuante 1. col. extrà de offic. delegat. & plura ad hæc similia accumulat Fe-
90 lyn. in cap. super his de accusa. colum. ult. Bona † etenim fama non modo facit indicium & præsumptionem Innocentiæ, sed etiam tollit omnes alias pręsumptiones & indicia contra eum urgentia, ut dixit Bal. in l. ult. in ult. col. C. de probat. & Alex. in apost. ad Bart. in l. ult. in ult. col. ff. de q. & Cuman. consi. 135. ad primum in 2. col.

Non est enim uerisimile, quòd nob. iste uir solitus uolitare per ora uirum, & cui solita erant credi grauissima omnia negocia patriæ suæ uoluerit bonam famam suam contractibus usuraticiis polluere, cum bo-
91 na † fama sit thesaurus inæstimabilis, & sicut lilium dans suauitatem odoris, inquit Bald. in l. 1. col. 5. C. de confess.

Sextò accedat, quòd isti contractus fuerunt facti palam & publicè, non autem clam & occultè, ut apparet

92 paret in ipsis instrumentis, ex quo † tollitur omnis fraudis & simulationis suspicio, & arguit bona fides & intentio. l.cum ipse tutor. C.de contrahen.empt.l. palam.ff.de ritu nup.nam sicut è contra contractus fa ctus clam præsumitur usuraticius, ut est text. in clem. ex grandi.§. Cæterum uers.occultè extrà de usur.l. ab Anastasio ibi hoc non occultè & ibi sinautem non occultè. C.manda.& in terminis ad præsumendum usuraticium contractum tradit Cepol. in tracta. de si mul.contract. præsump.20. ubi plura allegat, ergo à contrario sensu multo magis ea, quę palam facta sunt bonæ fidei præsumptionem arguent, ut dixi suprà in 3.& 5.fundamētis pro hac parte, ideo uidemus, quòd
93 si quis † dat pecuniam testi palam non præsumitur illum uelle corrumpere prout præsumeretur si occul tè id faceret, ut per Bald.in cap.ult.de appell. & Dec. consi.189.lætatus sum 8.colum.uers. Item dicitur. Et
94 quòd ea, † quæ palam fiunt, excludant omnem prę sumptionem fraudis consuluit Bald.consi.472. super primo in quarto dub.& cons.347.Titius gessit.4.uolum.Paul.cons.285.Visis & ponderatis.col. 1.1.uol. In his enim quæ sunt in differentia, idest possunt se habere & ad bonum, & ad malum, ut casus noster, si palam fiant, exclusditur omnis suspicio fraudis & simulationis, ut no.omnes scriben. in l.nemo clericus. C. de summa trin.& fide catol. & declarat pulcrè Alex. consi.131.habita pro uiribus in fi.8.uol.

95 Et certum est, quòd palam † non occultè fieri dicuntur, quæ per Notarium, uel Cancellarium publicum fiunt, ut traditur per scriben. in l. hæredes palā. ff.de testam.& in l.palam ff. de uerb. sign. & in l. palam.ff.de doli excep.& in l.1.C.de tutor.& cur.illus. person.& in l.non intelligitur.§.1. ubi Bart. ff. de iure fisci & in l.sed & si pupillus.§.perscribent.ff.de instit.& in l.diuortio.§.pen.ff.solut.matr.& in l. si quis in graui.§.aperire ff.ad Sylan.& per Bald.consi. 122. punctus 2.uol.in antiq.& no.Cano.in c.ult.de coha. cler.& mul.manifestè enim dicitur cōstare, quod per instrumentum publicum constat, ut not.Bar.in l.1.in prin.col.2.uers.uenio ad quæstiones.ff.de operis no.
96 nun.Immò dicitur † euidens, ut no.Abb. per illum text.in cap.cum dilecti de dona.in 1. no. Immo patens & notorium, ut idem Abb. tradit in c. cum olim de censi.in ult.no.& Dec.cons.423.nu.9.& seq. & cōsi.682.nu.1.2.& 3.

Septimò confirmantur præmissa, quia Magnificus D.Iacobus ipsemet hæc omnia palam, ut dictum est publicè tractauit, & contraxit nullo mediatore, aut proxeneta interueniente, quod quidem arguit etiam bonam fidem, & animum non infectū malitia aliqua.
97 Qui enim uolunt contractus † usuraticios facere nō per se, sed per interpositas personas & proxenetas, id efficiunt, ut in terminis uoluit Guliel. de Monte Laud.in clemen.ex grandi, quem etiam ibi sequitur Zabarell. in §.cæterum in 3.q.de usur. Faciunt enim alios emere, & postea ab eis sibi uendi, ex quo arguitur fraus usurarum, bonus tex.in d.l.ab Anastasio, ibi uel forsitan aliis per suppositam personam. C.mand. ubi etiam Bald.not.& l.Et qui sub imagine, in princ. C.de distrac.pign. & ita in terminis considerat Cepol.d.tracta.de Simula.contrac.in 20.præsumpt. nu. mihi 150.& in 21.præsumpt. nume. 160. nam ut suprà dixi illæmet præsumptiones contrariæ arguunt contractum licitum, quæ arguunt illicitū, immo mul to magis, quia contrariorum eadem disciplina, & quia fortiores sunt probationes & coniecturæ quæ stant pro ualiditate cōtractus, & quæ delictum & pec catum excludunt, quàm quæ contra.
98 Et sicut illa etiam præsumptio † arguit contractum usurarium, si scriptus sit à notario solito conficere instrumenta de contractibus usuraticiis, iux. gl. in l.iubemus in prin. C. de probat. & considerat Cepol.d.præsumpt.22.num.153.ita ergo è contra cum præsens contractus fuerit factus per legalissimum no tarium non solitum contractus usuraticios scribere, præsumetur contractus legitimus per supradicta.

Octauò confirmantur etiam prædicta omnia, quia talis contractus celebratus est cum ipso Principe & Imperatore, ergo omnino seruandus, quia Princeps
99 † non potest contrauenire conuentionibus factis cum priuato, sed illas seruare tenetur.cap.1.de proba. no. Cyn.& alii in l.digna uox.C.de leg. Immo etiam ip-
100 se Deus † ex conuentione obligaretur, ut inquit Bal. in l.1.in princ. referens Magistrum sententiarum. ff. de pact.Immò neque de plenitudine potestatis potest contrauenire, ut inquit Paul.de Castr. in d.l.digna uox.& sequitur Dec.consi.48.& maturè.col.3. uersi. quartò, & consi.600.nume.2. & sequen. In principe
101 † enim tanquàm fonte iustitiæ debet esse constans uoluntas; & illi conuenit illud uerbum, semel loquutus est Deus, & quod scripsi scripsi, & quòd debet habere unum calamum & unam linguam non plures, quia scriptum est, quæ processerunt de labiis meis nō faciam irrita, & debet esse immobilis, sicut lapis Angularis, & sicut polus in cœlo, ita inquit Bald. consil. 279.pridie enim consului.colum.2.uers. Item uarietas 3.uolum.quod est in nou.nume.327.1.uol. quem etiam refert & sequitur Dec.consi.580.Quæritur, nu me.5.3.uol.
102 Et iō contractus † celebrati cū principe sem p accipiuntur in bonam partē, ut no. dixit Bal. in tit.de pace constan.§.si quis uerò, per illum text. quem refert Ias. & sequitur in l.& si post tres in ult.col. ff. si quis caut. & Ias.§.actionum circa prin.inst.de act.& Crau.consi.95.Visis his colum.3.uersic 4.1.uolum. Et quod semel dixit, concessit, uel promisit imperator perpetuò obseruandum neque immutandum, & ubicūque Prin
103 ceps † recipit pretium, tenetur omnino adimplere omnia, etiam si uteretur uerbo indulgemus, ut per plura concludit Dec.consi.242.Et pro tenui. colum. penult.& ult. Ideo ex Principis contractu trans fertur
104 dominium † ipso iure sine traditione, uel appræhensione possessionis, ut uoluit Ioan. Andr. in cap. olim de uerborum significatione, Iser.& ibi Bald. col. ult.in cap.2.de noua for.fidel.& in cap. 1. titul. quid sit inuestitur. Ang.in l.officium ad fin.ff.de rei uendicat. Alexand.consil.187.in hac causa colum.ult.uers. quod autem, secundo uolum. & consil. 3. Ex his columna secunda uersiculo septimo 5.uol.& cons. 203. perspectis.colum.pen.uersic.7. non potuit 6. uolum. Ias.in l.ciuitas colum.3.uersic. adde etiam ff. si cert. peta.& consi.145. Circa primam col.6.uersic. decimò & fortius 2.uol. & consil.128. Videretur in præsenti.6.col.uers.item Princeps 4.uolu.nihil enim est,
105 quod lumine † clariore præfulgeat, quàm fides seruata à Principe l. inter claras. C. de summa trin. & fid.chat.& not.Bald.in l.1.ff. de consti. princ. Ne-
106 que enim debet princeps † pati rem secum gestam rescindi, etiam si ad commodum ipsius cedat ipsa rescissio.l. ratas. C.de rescind.uend. debet enim uelle princeps quòd actus sui sint pleni fide, non malitia.§. illud omni autem, const.quæ de digni.Bald.cons.24.
107 Ius abatialis 2.uolum. & iniuria † à Principe maximè debet esse aliena & remota, argum. l.1. §. permittitur. ff. de aqua quoti. & æsti.l. ex facto. ff. de uulg.l.meminerint.C.unde ui.Ias.consi.1.col.7 post med.1.uolum. & ideo dicitur princeps, & ita præsu-
108 mitur † iustitia plenus, neque præsumitur facere quæ à iure

à iure sunt improbata.l.2.§. merito, &§. si quis à Principe.ff.ne quid in loco pu. Bald. consi.395. pro D.Dinaldo col.1.ad fin.2.uolu.&idem Bald. consil. 19. factum sic proponitur col.3.post med.4.uolu.di-
109 xit quòd princeps † qui tenet supremam potestatem debet seruare summam honestatem & æquitatem. Et ideo in eo veritas & fides debet esse firmior, quàm in aliis, ut idem Bal.dicit in cap.1.§.ultimo qui feud. dar.poss. Calca. consi. 52. col. penul. post med. nec
110 debet Princeps † ex suo facto aliquem circunuenire l.1.in fi.C.de his qui uen.æta.impet.& ad Principem
111 † spectat curare ne ex suo facto aliquis damnum patiatur cum nota fidei datæ per Principem, cap.non est 23.q.5.c.sapiens 6.q. 1. Oldra. consil.264. Illa col.
112 1. Qua enim mensura † uellent Deum eos metiri eadem subditos cum quibus contrahunt metiri debent, scientes quòd & ipsi Dominum habent in cœlis iuxt.illud Paul.ad Colos.c.ult.& refert Oldr.d. consi.264.col.2.&Bald. consi. 328. Quæritur si rex col. 3. 1. uolum.

113 Accedat quòd Cæsar † promisit seruare prædictos contractus in uerbo Principis, quod quidem uidetur iuramentum, ut not.in c. penult.de iureiur. & per Ias. in l.3.§. iurari col.1.uersic. adde etiam prædictis de iureiur.& in specie hoc cõsiderat Crau.consi. 241. Princeps Illustrissimus nu.112.uol.

Et ideo omnia cum eo acta præsumuntur facta le-
114 gitimè & sine fraude, quia imò eius † præsentia tollit omnem suspicionem fraudis inter eos qui coram eo contrahunt, ut tradit Archi. & Ioan. And. in cap. 1.de pact.in 6.ubi dicunt, quòd ubi interuenit præsen
115 tia Principis non potest allegari læsio † neq; peti restitutio in integrum. Sequitur Alex. consi.240. perspectis & ponderatis in fin. 6. uolum. similiter dixit Abba.consi.36.col.2.circa med.2.uol.quòd præsentia Principis facit cessare omnem suspicionem fraudis, aut deceptionis. Et dixit Bald.in l.rescripta col.
116 2.C. de preci.imperat.offe.quòd dolus † aut simulatio committi non potest, ubi est Princeps, refert & sequitur Ias.consi.72. in causa quæ uertitur 2. col. in prin.1.uol.& pul.Soc.in l. si mihi & tibi.§. in legatis uersi.septimò solet inferri.ff.de leg.1.& Calcan. consil.2.col.ultima.

117 Supplet enim persona † Principis defectus omnes, ut per Bart. & Alexan. in l. quidam consulebant. ff.de re iud.& plura adducit Ias. in l.Barbarius. ff. de offi.prætor. nume.10.& sequent. cum enim Princeps
118 † præsumatur habere omnia iura in scrinio pectoris. c.1.in princ.de consti.in 6.cap.sæpe de appellat. tex. ubi omnes, & Ias.nume.3.in l.omnium.C.de testam. cum præsumatur etiam ipse scire, qui sint contractus liciti, & qui non, & quòd sciens hunc contractum illi-
119 citum, noluisset illum facere, quia † nõ psumitur facere ea, quæ sunt cõtra ius, & animæ salutem.c.audita de resti.spol.quem text. ad hoc adducit Bald. consil. 121. Proponitur, quòd ex forma statuti colum.2.1. uol.& probatur in l. ex facto ubi Ias. in 4. not. ff. de uulgar.&pup. Et hinc est quòd Principis contractus
120 † dicitur habere uim legis tam quò ad ipsum Principem, qui ligatur, quàm quò ad alios omnes.l. penult. C.de dona.inter uir. & ux. & l. Cæsar. ff. de publica. ubi et Bart.& idem in l.ciuitas in 1.col.ff.si cert.peta.
121 ubi dicit quòd omnia pacta † apposita in contractu Principis, uel populi, qui potest legem condere possunt pro lege allegari, & cum Bart. transeunt omnes, ut per scriben.in l.1.in princip.ff. de consti.princ. ubi
122 Bal.dicit, quòd imò plus operatur contractus † Principis, quàm lex, quia legibus solutus est, & tamen pacto ligatur. Et idem dicit Anto.de But.in c.1. de probat.& Bart.& ibi Alexan. in l.4.§.actor. ff. de re iud. Et eo maximè prædicta procedunt, quia in ipso contractu asserit idẽ Cæsar omnia bona fide, & sine fraude legitimè acta fuisse, ita ergo præsumuntur acta,
123 prout ipse asserit, quia † mentiri non præsumitur, ut tradit Andr.de Isern.in c.1.col. penul. uersi.sed nunquid stabitur in tit. qui success. te. in usi.feu. etiam si uerba forent enunciatiua, & etiam si de facto alieno, ut per Dec.consi.445. in casu ad me transmisso num. 16.3.uol.& saltem adeo creditur, & eis standum sit, nisi contrarium clarè & expresè non autem præsum ptiuè tantum probetur & in præiudicium tertii l.ult. in prin.ff.quod me.cau.l.nuptura.in fi.ff.de iure dot. & in specie de assertione Principis tradit Ange.consi. 368. Princeps Vincislaus, & Roma.consi.369.Circa primum in 8.colu.in 9.dubio & Corn.consil.312. col.5.uersic.& maximè cum Pontifex 1.uolum. & est glo.penu. in c. nonnulli de rescrip.& in cle. literis de proba.in uersi.fecisse narramus, & tradunt omnes in
124 c.quæ in ecclesiarum de consti. in Principe † enim etiam in tollendo iure tertii præsumitur iusta causa ut tradunt Cyn.& Bal.in l.rescripta in 3.&4.q.C. de preci.imper. offe. Ant. & Imol.in c.cum inter de renun. in c.costitutus de relig.do. cum pluribus adductis per Ias.in l. quominus in 3.not. de flumi.in l.si testamentum 1.no.C.de testa.

125 Præterea dico, quando tractatur † tantum de ipsius damno & interesse, non tertii, & aliquid asserit in facto proprio, cõtra eum credendum est clemen.1.de probat.tradit Abb.post Io.Andr.in c.ad audientiam colum.2.uersi. ex prædictis de præscrip.& de Imperatore aliquid asserente legitimè factum, quòd ei sit credendum tradit Card.cõsi.128. in quæstione quę uertitur.col.1.& Alexan.consi.15. Visis narratis col. 2. 5.uolu. imò adeo in iis quæ concernunt factum proprium, & in quibus de nullius pręiudicio agitur quàm ipsius Principis, eius dicto standum est, ut probatio in contrarium non admittatur, ut per Petr.de Anch.traditur consi.293. ultra alia & Soci. consi.87. Visa inuestitura 9. col.3.uol.

Neque hic opponi potest, quòd licet Maximilianus legatus fuerit d.contractu, à se celebrato, non tamen potuit ligare successores, nam dico, quòd imò
126 † ligantur successores ex contractu prædecessoris. cap. Abbate sanè de re iudica.c.1.ubi Bald. Panor.& alii. in c.1.de probat.ubi Deci. num.7. plura adducit, & Oldra.consi.94. Eleganter ad fin.& Paris. consi.2. & si esse iudeum 4.uolu.nume.132.ultra quos idem tenet Bald.consil.271. Casus consilii talis est, Dominus Ferrandus 1.uol.& consi.159.super eo quod quæritur col.2.3.uol.Roma.consil.52. in quæstione Magnificorum in secũdo dub.& consi.116.Visis necessariis circa fin.

127 Si enim cupit Princeps † acta sua à successionibus obseruari, æquũ est, ut suorum præcessorum mandatis uenerationem præstet, & custodiam.c. iustitiæ 25. q.1.Si.n.successor non obseruat per præcessorem gesta, dat materiam similiter successorib. suis dissoluẽ di gesta per se c. institutionis 25. q.2.Et inquit tex.in c.si ea, ea.q.&cau.Si ea destruerẽ, quę antecessores nostri statuerunt, non constructor, sed euersor iustè dicerer. Et Bald. dixit con.326.rex Romanorum.colum.
128 3.1.uol. quòd ubi successor † Principis contrauenit factis antecessoris, dicitur contrauenire sibi ipsi, quia idem est imperium.

Et si prædicta generaliter procedere uidentur, quando præcessor facit quid tanquàm Imperator, & sic sub nomine dignitatis, & habet successorem per electionem, non iure successionis, licet in aliquibus li

mitentur

mitentur prædicta, tamen ubi facit præcessor non tanquàm Imperator, sed tanquàm priuatus Maximilianus, prout fecit in casu nostro Maximilianus alienando ea quæ non erant de iuribus Imperii, ut castra illa, & obligando fructus & prouentus Cameræ Tiroli, quæ non est de iuribus Imperii, sed de iuribus familiæ Illustrissimæ Austriæ. Certè absque ulla dubitatione successor tenetur obseruare facta per præcessorem, ut dicitur ab omnibus in locis præallegatis, & ultra prædicta declarat pulchrè Ias. in l. 1. de constit. prin. nu. 14.

Nonò considerando magis in specie singula pacta in istis instrumentis contenta dico ea licita fuisse, neque ex se aliquam præsumptionem legitimam & sufficientem inducere, neque etiam coniūcta, nam si probabitur singula pacta de iure permissa esse, certè ex illis non poterit argui cōtractus usuraticius, quia quod fit lege permittente pœnam non meretur, nec in aliquo dicitur delinquere l. Graccus. C. de adul. c. qui peccat 23. q. 4. Nam similiter uidemus quòd Simo-
129 nia † non committitur ex pactis & conuentionibus in renunciationibus, uel collationibus beneficiorum appositis, si talia pacta non sint à iure reprobata, gloss. not. in c. cum M. in uers. percipere, & ibi Ant. de Butr. de constit. gloss. & doct. in cap. significasti de electio. & in cap. relatum de præb. & pulchrè per Oldr. consi. 275. quæstio est, colum. ult. uers. circa septimū, & Calcan. cons. 31. Antonius colum. 2. & 3. & per Deci. consi. 118. Viso instrumento, num. 5. uersi. Quia pactum iuri communi consonans 1. uolum. Et in terminis, & in materia nostra usurarum, ita arguit Petr. de Anchar. reg. peccati uenia in 6. char. uersic. 8. Quæro de regul. iur. in 6. ubi adducit Calderi. in ca. nauiganti de usur. in q. 5. & refert & sequitur Dec. cons. 119. Et pro tenui in prin. uers. si ergo de iure 1. uolum. & Crau. cons. 89. nobilis Antonius nu. 2. 1. uol.

Primò ergo considerando uenditionem castrorum factam pretio duc. 20. millium apparet in ea apposi-
130 tum fuisse pactum de retrouendendo, quod † quidem in se licitum est, l. 2. C. de pac. inter emp. & uendit. Hostiens. Ioan. Andr. & omnes in cap. significante de pign. & in cap. in ciuitate de usur. l. tissimè Anchar. cons. 30. dubitari solet. colum. 2. uersic. 2. probo. Immo etiam in foro conscientiæ, ut per Alberic. in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & uendit. & per Archid. in c. plerique 12. q. 3. Cepol. in tractat. de simul. contrac. 12. præsumpt. Immo est tex. de iure diuino admittens tale pactum Leuit. cap. 25. dum inquit Dominus filiis Israel. Cuncta regio possessionis uestræ sub redemptionis conditione uendetur, quem text. ad hoc adducit Anchar. d. cons. 30. & plura addit ad hoc Tiraq. in tracta. de retract. conuentional. in princ. nume. 3. & pluribus seq. & ultra eum latè comprobat Deci. consil. 543. nume. 1. & consil. 648. nume. 3. & consilio 680. nume. 9.

Neque obstat, quòd tale pactum non est collatum in liberam & absolutam uoluntatem uendentis, sed est limitatum, ut possit redimere tantum post annos 12. quo casu uidetur quòd sit illicitus, & arguat usuram, ut plures tenuerūt de quibus suprà in tertio fundamento pro parte aduersa, quia respondet, quòd im-
131 mo contrarium uerius est, uidelicet quòd immo † tale pactum retrouendendi post certum tempus ualet de per se, & licitum est, etiam si sit limitata potestas recuperandi, hoc tenuit expresè etiam in contractu pignoris, & quod plus est, ut infra dicam Ioan. Fab. in l. ultima C. de pact. pign. dummodo restrictio facultatis luendi non excedat xxx. annos, ut ibi dicit per illum tex. idem expresè dicit Bald. in c. 1. de feud. da. in uic. legis commiss. col. 2. uers. quero de quibusdam pactis, ubi expresè dicit, quòd pactum de retrouendendo post certum tempus, & uenditio cum d. pacto facta non est de iure reprobata. Ideo ualet, neque arguitur ex eo contractus usuraticius, quia emp. & uēditio non prohibetur fieri ad certum tempus, & nulla lex, aut decretalis prohibet talem uēditionem, & tale pactum. Idem quoque tenet ibi Aluar. col. penu. uersic. quæro ab extra, & Abb. consi. 69. Videtur 1. 2. uolum. & quamquam aliqui tenuerint, quòd istud pactum limitans potestatem redimendi sit aliqualiter suspectum, attamen omnes concordant in hoc, quòd solum istud pactum de per se non sufficit ad arguendum
132 contractum usuraticium, sed oportet ut † interueniat modicitas pretii, & quòd solitus sit fœnerari, ita concludit Cepol. in tract. de simul. contract. in decima præsumptione, & tradunt omnes in l. emptione. C. plus ual. quod agitur, Roma. consi. 423. pro pleniori in ultimo dub. Barb. consi. 71. illud in medium colum. 1. & 2. 3. uolum. Soci. consil. 248. Nunquid ex duobus 2. uolum. ubi per plura concludit, solum pactum de retrouendendo quomodocunque cōceptum non inducere sufficientem presumptionem usurarum: & omnes quoque adducti in contrarium, præcipuè Host. Ioann. Andr. & Panor. proponunt iux. tale pactum, etiam alias coniecturas, & in specie modicitatem pretii, & Guidò Papæ quoque in contrarium adductus in tracta. de usur. dum improbat uenditionem factam cum simili pacto per Do. Turnonis addit hæc uerba, considerato etiam, quòd d. castrum ualet duc. 3000. & tamen uenditum fuit pro 1200. & si minus dimidia iusti pretii, patet ergo quòd & ipse requirit iux. tale pactum modicitatem pretii. Idem quoque sentit Paul. dicto consil. 109. in contrario adducto, nam bene connumerat simile pactum inter coniecturas simulationis, & fraudis usurarum, sed plures alias connumerat. Ex quo colligitur, neminem sensisse hanc solā coniecturam sufficere, quia pactum de per se est licitum, ucrum est, q concurrente aliqua alia suspicione usurarum, istud quoque pactum efficitur suspectum, & hanc conclusionē probat tex. apertus, qui est fundamētum totius materiæ. in d. c. ad nostram, de empt. & uend. nam ibi non solum erat simile pactum ad tempus & restringens potestatem, sed modicitas pretii, & aliæ plures coniecturæ, imò præcipuè uidetur se fundare in modicitate pretii, non in aliis. Ibi enim ultra prædictas duas coniecturas, erat etiam probatum, quòd ille uēditor rogauerat primò emptorem, ut pecuniam mutuaret, qui noluit. Item
133 ibi non erat pactum de retrouendēdo, sed † de restituendo, quod magis est suspectum, quia sapit naturam pignoris, ut per Corn. consi. 4. 1. uolum. & Ruy. consi. 16. num. 11. 4. uolum.

Præterea dico unum ad quod neminem legi ani-
134 maduertisse, quòd ille tex. † non loquitur de hoc pacto simplici, quòd non possit nisi post tale tempus redimere, sed loquitur de pacto, quod dupliciter restringebat potestatem redimendi, uidelicet, quòd non posset redimere nisi a septimo usque ad nouennium.

Primò enim restringebatur facultas, quia ante septennium non poterat redimere. Secundò quòd similiter post nouennium nunquam poterat redimere, adeo quòd facultas redimēdi erat tantum per biēnium post transactos septem, quo casu proculdubio magis restringebatur facultas & libertas redimendi quàm in casu nostro, in quo ultra tempus statutum potest Maximilianus quandocunque redimere ex isto pacto, si ergo illud pactum, de quo in d. c. non est sufficiens ad probandum contractum usuraticium, nisi con-

currat aliæ suspiciones, multo minus sufficiet pactum de quo agimus, & quòd tale pactum non sit reprobatum, & solum non sufficiat ad probãdum contractum usurarium, comprobat latè Ias. cons. 153. circa primum 4. uolum. & Tiraq. in tract. de retractu conuentional. §. 1. in glo. 2. nume. 67. & seq. Et ultra per eum adducta, & quòd tale pactum restringens liberam potestatem redimẽdi licitum sit, tenuit expresse è Theologis Corrad. de contract. illicit. qõ. 83. conclus. 8. & Io. à Medina in tracta. de restit. in cap. de censu redimibili colum. penult. dummodo iustum pretium interuenerit, & loquuntur non modo in emptionis & uenditionis contractu, quo emitur uerè res, sed etiam in contractu emptionis census annui, & quòd tale pactum sit licitum de per se facit ratio, quæ videtur efficacissima, nam si licitè possum emere sine aliquo pacto & rem, & census annuos, quo casu nunquàm uenditor poterit reemere, multo magis licitè potero emere cum pacto de redimẽdo intra, uel post certum tempus, modo adsit iustum pretium.

135 Pactum enim istud de retrouendendo † factum fuit in gratiam uenditoris, ut dicitur expressè in instrumento, ergo potuit hanc liberalitatem exercere modo suo, & ualebit, neque arguet suspicionem fraudis, ut dicit Bal. in d. cap. 1. de feu. da. in ui. legis com miss. uersic. quæro pone, ꝙ pactum legis, ita intelligens. l. Titius. ff. de pign. act. & sequitur Guido Papæ sing. 477. incip. licet pactum uers. quæro mutuasti, è Theolog. Ang. Clau. in summa sua. in uers. usura lo 1. ☞ nume. 66. Satis est ergo, quòd communis * opi. est tam Canonistarum, quàm Iurisconsultorum ac ẽt Theologorum tale pactum de per se non esse illicitum, dum tamen concurrat iustum pretium, quod autem iustum fuerit pretium infrà clarè deducam.

Aliud est pactum in hoc instrumento, quòd uolente Maximiliano retroemere debeat denunciare per annum ante, hoc quidem pactum in se non est illicitum, quia emptor uoluit consulere indemnitati suæ in hoc, ut scilicet per annum possit & ipse præuidere in quem usum distribuat pecuniam suam, & quòd

136 istud † pactum etiam sit iustum in terminis ex hac ratione, tenuit Corrad. in d. q. 83. concl. 8. colum. 2. uersi. Tertiò, quòd emptor dicat, obuiat enim istud pactum fraudi uenditoris, qui fortè differret usque ad tempus perceptionis fructuum exbursare pretium in graue eius damnum, ut idem Corrad. considerat ibidem colum. 2. in fin. uers. secundus modus probatur quæ possunt comprobari ex his quæ not. Cuma. in l. diuortio. ff. solut. mat. colum. 6. & in l. qui Romæ ubi Alexand. Soc. & Ias. ff. de uerb. oblig. dum quærunt redimente uenditore uirtute pacti tempore quo fructus pendent ad quem spectare debeant ipsi fructus, Potuit enim ipse emptor facere plures impensas gratia percipiendorum fructuum, quas non faciet si per

137 annum ante denunciabitur, ut † de usufructuario tradit Bald. in l. si pater in fi. C. de usufruc. & per Iser. Aluarot. & Alexand. in cap. 1. §. his consequenter, in tit. hic finitur lex. Item potuit emptor sibi cauere per hoc pactum, & tollere illam difficultatem, quæ potuisset oriri de condemnationibus, & mulctis, ac publicationibus bonorum, quæ fieri possent in d. castris uenditis, quæ sunt fructus iurisdictionis, ut per Azo. in summa C. de pœnis, & per Bart. & omnes scriben. in l. ult. in 1. q. ff. solut. matr. Alexand. in l. diuortio. §. si uir. colum. 3. uersic. quod autem. ff. solut. matr. cum concor. de quibus per Deci. consi. 4. an augmentum. colum. 2. uersi. ad hoc facit, an inquàm hæ mulctæ & pœnæ deberentur ipsi emptori, si ante retrouenditionem non condemnasset, quia multi tenuerunt, quòd

138 si † non facta fuisset condemnatio, non deberentur licèt delictum prius factum fuisset, ut uoluit Bald. in l. 1. colum. 2. uersi. modo quæro. C. de fruc. & lit. expen. & Imol. in d. l. diuortio. §. si uir, & Aret. in prin. l. colum. ult. Guid. Pap. q. 585. Baro quidam, & Steph. Bertran. consil. 214. uiso casu 2. uol. ut ergo tolleret hanc difficultatem uoluit sibi denunciari per annum ante, ut interim posset expedire processus & facere condemnationes, quod quidem sibi licuit per prædicta.

Est & aliud pactum in d. instrumento uenditionis,

139 quòd scilicet si Cæsar uoluerit uirtute pacti † retroemere debeat refundere expensas & melioramenta necessaria facta, dummodo certam summam non excedant, quod quidem pactum de soluendis melioramentis licitum est, & à iure approbatum, immo etiam si non appositum fuisset, deberentur l. intra utile, §. 1. ff. de minor. l. qui exceptionem §. si pars. ff. de condic. inde. l. emptor. ff. de rei uendic. & in materia melior tex. in l. Imperator de in diem adiec. l. domos, ubi nota omnes ff. de leg. 1. & in terminis pacti de retrouendendo Bald. cons. 167. Titius emit fundum in fi. 1. uolum. & cons. 303. ad euidentiam eo. uolum. ubi in specie loquitur non modo de impensis necessariis, ut in instrumento nostro, sed etiam de utilibus, istud ergo

140 pactum † non videtur factum in gratiam emptoris, quia etiam sine eius expressione debebantur, non modo necessariæ, sed & utiles per prædicta, sed factum est in gratiam uenditoris Cæsaris, tum quia dictum est de necessariis tantum ergo excludit utiles, argum. l. cum prætor de iudi. tum etiam quia uoluit Cęsar uẽditorem teneri tantum ad moderatas & taxatas, ac ibi ex partium conuentione limitatas, ne fortè tantas faceret emptor, quæ nimium grauarent ipsas res uenditas, & fortè æquarent sortem, ut in specie dixit Geral. Bag. in sua disputatione retractus quem sequitur Tiraq. in trac. de retrac. conuention. §. 8. gl. 1. nume. 3. Cum ergo pactum istud sit totum factum in gratiã uenditoris, non potest arguere simulationem iuxt. ea quæ suprà in præcedenti pacto paulò ante dixi ex mẽte Bald. in cap. 1. de feu. da. in uic. l. com. Quinimmo tale pactum arguit ueram uenditionem & sinceram mentem contrahentium. Et ex hoc etiam tollitur illud, quod exclamant fiscales, quòd dolosè promisit excurrere census, ut prægrauarent retroemptionem, & difficiliorem redderent, nam si eius fuisset intentionis, non consensisset taxari certam summam ultra quam non posset meliorationes facere sicut enim semel malus in eodem genere mali semper præsumitur malus, regula semel malus de reg. iur. in 6. ita è contrà semel bonus semper bonus præsumitur, ut sæpe dixi suprà, quia contrariorum eadem ratio, imo multo maior in præsuppositione boni, quàm mali, ut dictum est.

In secundo autem instrumento quo uenditur annuus census duc. 600. primum pactum apponitur, ꝙ d. census soluatur super introitibus Cameræ Tiroli non obstante aliquo banno, bello, aut alio impedimento. Quod quidem pactum licèt prima facie uideatur arguere fraudem usurarum per ea, quæ latè deducta sunt suprà in quinto fundamento pro parte aduersa circa medium. Tamen dico, quòd nil obstat, & quòd licitum quidem fuit, & de iure admissum, nam suprà in alio proposito dictum fuit, & nunc repeto, ꝙ

141 potest constitui † annuus census super re certa, & etiam super omnibus bonis, immo & super simplici obligatione personali, ut de duobus primis tenuerũt Io. de Lign. in cap. ult. q. 1. de usur. & Lauren. de Rodulph. in ca. consuluit 2. parte q. 13. & Corrad. de cõtrac.

tract. illicit. q. 83. conclusi. 13. Et de ultimo quòd scilicet possit constitui etiam super simplici obligatione personali tenuit idem Corrad. ubi supra q. 74. & 75. ubi plura adducit & d. q. 83. conclu. 13. & Ioan. à Medin. egreguis I. C. Hispanus in tracta. de restit. quæst. de censibus colum. 5. potuit ergo constitui census in casu nostro demonstrationis gratia super Camera Tiroli, sed existente impedimento aliquo, ut dicitur in pacto quòd intelligatur constitutus super aliis bonis, ut in specie declarant contrahentes in eodem instr̃o paulopost dum addunt, quòd si Camera Tirolensis aliquo futuro tempore non erit soluendo, quòd census iste soluatur super aliis bonis Cęsaris, ergo mẽs contrahentium fuit principaliter super Camera Tiroli constituere, ut scilicet sit hypothecata ipsa Camera solutioni talium censuum annuorum, quòd si uel propter bellum, uel alio quouis impedimento non esset soluendo, uel soluere non posset, uoluerunt alia bona Cæsaris esse hypothecata, quo casu est perinde, ac si super omnibus bonis Cæsaris esset constitutus census, quod de iure licitè potuit fieri, ut dictum est, &
142 sic est perinde † ac si constituta esset specialis hypotheca expressa, quæ ideo non excludit in subsidium generalem omnium bonorum, iuxt. not. in l. 1. in princip. & ibi glo. in uersic. recepta. ff. de pign. & latè Neguſ. in tracta. de pign. in 2. parte princ. 1. 2. & 3. membro ubi latè. Et quòd extincta re hypothecata specialiter ad censum remaneat adhuc obligatio super aliis bonis, dummodo non teneatur sortem inuitus restituere uidentur probare d. extrauag. Martini & Calisti prima in uersic. sed ad hoc & secunda in uersic. sed iidem ementes, ubi uidetur innui, quòd pereunte re hypothecata ad censum salua maneat obligatio annui census, licet non possint uenditores cogi ad solutionem sortis, nam si uoluissent quòd peremptis bonis hypothecatis, perempta fuisset etiam obligatio annui census, id expressissent, prout de sorte expresserunt, & ita in terminis nostris ponderat illos text. Didacus Couar. Insignis Doctor Hyspan. libr. 3. uariarum resolut. ca. 7. num. 5. uersi. primum etenim constat, de cuius tamen inductionis ueritate aliter nunc non dissero.

Præterea respondendo dico, quòd principalis obligatio illius annui census fuit personalis Cameræ, hypotheca autem super qua fuit constitutus annuus redditus, fuit accessoria ad obligationem personalem, vel generalem omnium bonorum ut dixi, pro certiori solutione census, ut sciret emptor, à quo primum exigere, & non ita principaliter contra suum Principem agere, quod quidẽ fieri potuit, ut de hoc est text. not. in l. fundus quem & ibi Bart. ff. de annu. lega. ubi
143 dato, quòd testator † leget annuum quid debendum super tali fundo est perinde ac si in specie obligasset ipsum fundum, & generaliter omnia alia bona, ideo per illud non tollitur personalis obligatio, quæ datur pro legato contra hęredem, neque etiam obligatio super aliis bonis, ideo per illud non tollitur personalis obligatio, quæ datur pro legato contra herędẽ, neque etiam obligatio super aliis bonis. Ideo etiam extincto fundo specialiter hypothecato remanebit obligatio annui census. l. creditor, qui nõ idoneum. ff. si cer. peta. l. aduersus ubi glo. & omnes. C. de act. & obl. & ultra adducta superius facit opt. tex. in l. lucius titius. ff. de alim. leg. ubi si legata sit centum annua pro alimentis super tali fundo, periculum fundi, uel si minores fructus reddat fundus ad ipsum hæredem, non ad legatarium spectabit.

Præterea etiam aliter respõdeo, quòd non est pro-
144 hibitum de iure, quòd in contractibus uenditor † suscipiat periculum casus, dummodo illi casus specificentur, uel saltem aliqui, & postea addatur clausula generalis de omnibus aliis casibus, prout est factum in casu nostro, licet secus esset quando generaliter tantum assumpsisset in se periculũ & absque aliqua specificatione, ut est tex. secundum intellectum Bulg. communiter ☞ * approbatum ibi per gl. magnam & omnes scriben. in l. 4. §. non solum. ff. si quis cau. & declarat etiam Saly. in l. 1. C. de commod. sed in casu nostro in pacto isto Cæsar non suscepit generaliter periculum, sed tantum specificati sunt aliqui casus scilicet banni, & belli, quibus non obstantibus, possit D. Iacobus emptor exigere, & postea addita generalis clausula, & non obstante alio quocunque impedimento, ergo pactum istud ualet de iure, & ita in terminis reperio, quòd Parisius respondet simili pacto in consi. 75. omnis difficultas nume. 31. 4. uol. Concludens, quòd per simile pactũ non potest argui simulatio, aut fraus. Quia si totus fundus, idest tota Camera, & omnia bona Cæsaris periissent, certè periculum fuisset emptoris, quod satis est, ut considerant scrib. in locis præallegatis.

Postremò dico quòd istud pactum concernit tantum impedimenta, & casus prouenientes facto ipsius Cæsaris, quia dicitur non obstante banno, quæ banna fiunt ab ipso Cæsare. Item non obstante bello, quod etiam ex facto ipsius fit. Item non obstante aliqua concessione ipsius Cæsaris, nimirum ergo si ex facto ipsius Cęsaris noluit Iacobus, qui pecuniam suam exbursabat, damnum pati, quòd quidem iuri conso-
145 num est, ut ex facto † aduersarii damnum pati quis non debeat, ut est tex. not. in specie in materia periculi in l. cum proponas. C. de nau. fęn. & l. qui officii. §. ultimo de cõtrahen. emp. & in l. 1. §. si reus. ff. de eo. per quem fact. er. & in l. ult. §. sed & si stipulator eo. tit. & pul. Spe. in tit. de cita. §. 1. uersic. item excipitur quòd actor. & Bal. in l. Quæsitum uersi. sed aduerte. ff. quando actio de pecul. est annal. Et est tex. not. in l. si merces. §. culpa. ff. de loca. ubi Bar. & omnes not. quòd licet quis teneatur ad periculum non tenebitur, si periculum ipsum proueniat facto aduersarii, ut etiam tradit Paris. consi. 40. ad corroborationem nu. 6. 1. uolu.
146 Et illa † clausula generalis, & non obstante quocunque alio impedimento, intelligitur de similibus scilicet prouenientibus ex facto Cæsaris, ut not. in c. sedes de rescrip. & in cle. non potest de procur. & in specie in materia subeundi periculi tradit Ias. in d. l. 4. §. quęsitum num. 15. ff. si quis cau. dum assignat rationem, quare pactum, quòd uenditor subeat periculum in genere non ualet, sed si aliqua species periculi exprimatur postea subdatur clausula generalis, & de aliis quibuscunque ualebit. Et dicit hanc esse rationem, quia illa clausula generalis supposita intelligetur, & restringetur ad similia expressis non autem comprehendet alia diuersa. Sic ergo in proposito nostro expressi sint casus prouenientes ex facto Cæsaris, generalis postea illa clausula post posito & quouis impedimento, intelligitur. s. de simili proueniente ex facto Cæsaris, nimirum ergo si tale pactũ ualebit, per quod transfertur illud tãtummodo periculũ in uẽditorem, quod ex eius facto prouenire potest, non autem alia pericula aliunde prouenientia. Et sic clarè resolutum est hoc fundamentum, quod pro contraria parte non modicum negocium faciebat.

Subsequitur in eodem instrumento aliud pactũ scilicet de retrouendendo in termino 12. annorum d. cẽsum, quod quidem pactum de retrouendendo etiam limitatum ad certum tempus supra abunde probauimus ualere in hoc eodem fundamento, dum de pa-

ctis

ctis prioris instrumēti uenditionis castrorum loquuti sumus, quæ hic pro repetitis habeanť, neque dicatur, quòd illa procedunt in contractu uenditionis rei certę, sed hic nos loquimur in pacto adiecto uenditioni census annui, quod quidem magis uidetur suspectum per ea, quæ diximus supra in quarto fundamento pro parte aduersa, nam non in morando in his, quæ difficultatem non habent, dico per extrauag. Martini & Calisti clarissimè probari, quòd pactum de retrouendendo adiectum uēditioni annui census ualidum est, & admissum, & licet sit limitatum ad certum tempus scilicet 12. annorum, tamen id quoque ualere probauimus, & solum non arguere contractum usuraticium latissimè supra in principio huius fundamenti, ex authoritate plurium, qui etiam in specie loquuntur plures in pacto retrouendendi limitato apposito annui census emptioni. Ideo ibi uidendum, ne idem repetamus. Imò apparet clarè pactum hoc fuisse appositum in euidentem utilitatem & commodum Cæsaris, quia licet ipse emptor exbursauerit duc. 12. mille una uice cumulatos, tamen cōtentat recipere illos in annis 12. & sic singulis annis duc. 1000. & hoc precio retrouendere 60. ex d. annuo censu duc. 600. qđ quidem nemo negare potest cedere in euidens commodum Cæsaris.

Aliud quoque pactum, quòd si Cęsar uoluerit emere, denunciare id debeat emptori, uel eius hæredibus per annum ante ualere, neque arguere simulationem, aut usuram supra abundè ꝓbauimus hoc eodem fundamento, dum de alio simili pacto apposito in uenditione castrorum loquuti sumus.

Similiter de alio pacto, quòd si Camera Tiroli non fuerit soluendo, quòd alia bona Cæsaris subiaceant obligationi, diximus supra licitum fuisse, dum respondimus fundamento in contrarium obiecto de periculo, quod noluit emptor sumere, ideo ibi uidendum.

In ult. autem instrumento extat unicum pactum, & promissio Cæsaris quo ipse ob grata seruicia accepta, à Iacobo emptore promittit non reemere castra ut supra uendita, neque etiam quædā alia castra, quæ prius uendiderat cum pacto retrouendēdi, nisi prius retroemerit d. annuum censum duc. 600. post 12. annos, quia etiam si istud pactum à principio in ipso contractu uenditionis, uel castrorum, uel annui census interuenisset, ualuisset per ea quæ supra dicta sunt. ſ. Quia pactum de retrouendendo restringens liberam potestatem retroemendi, uidelicet post annos tantum duodecim, uel etiam sub conditione, nisi prius aliud q uidpiā reemerit, quod idem est, ualet, ideo nimirum si &
147 hoc ualebit, quia idem iudicamus † de debito, uel credito in diem quod de debito, uel credito sub conditione, iuxta l. creditores. ff. de uerb. sig. & ea, quæ not. omnes in l. 1. in fi. ff. si cer. pet. si ergo potest limitari potestas retrouendendi respectu diei, idem erit & respectu conditionis. i. non possis reemere, si prius aliàs non redemeris, & in specie de pacto retrouendendi facto sub conditione, tradit Pet. de Anc. cons. 331. Visis diligenter actis col. 2. uers. præterea subtilius, dum cōsuluit, an si quis dicat pactum de retrouendendo purū esse, & tamen probet de facto retrouendendi sub cōditione an obtinere debeat. Præterea ex isto quoque pacto arguitur optima intentio D. Iac. ꝙ noluerit ditari cum fructibus census annui, quin potius uoluit inuitare Cæsarem hoc pacto, ut ipsum censum extingueret, quod non fecisset si inhiasset utilitati, quam asserunt aduersarii ipsum percipere ex censibus ipsis.

Decimò confirmanť omnia suprascripta ex probationib. & confirmationib. d. cōtractuum factis ꝑ hæredes Maximiliani, uidelicet per inuictissimum Augustum Carolum de anno 1526. Et per Ferdinādum nunc serenissimum Imperatorē de anno 1547. primùm, mox
148 & de anno 1551. cū ergo heredes† semel approbauerint, mō minimè possunt im ꝓbare l. Pōponius scribit ff. de neg. gest. facit reg. qđ semel, de reg. iur. ĩ 6. & c. accepimus cū gl. de æta. & qual. ĩ l. si uxor. §. ult. ff. de adul. no. Old. cōs. 18. circa primū ĩ prin. facit ēt gl. no. ĩ l. paterfamilias ĩ uer. seruādū circa med. ff. de priui. cred. quam ibi Bart. sequitur quæ uoluit, quòd licet
149 beneficium restitutionis † in integrum ob læsionem transeat ad hæredes minoris etiam maiores l. non solum. ff. de integ. resti. tamen id fallit nisi hæres ipse approbasset, quod etiā pro singulari refert Ro. singulari 98. incip. beneficium restōnis, & facit tex. in l. nō dubiū. C. de testa. ubi hr̄s q agnouit uoluntatē defuncti ēt nullā, teneť tamen eā adimplere, & q semel
150 remisit†ius suū nō pōt amplius illo uti. l. 1. §. q semel. ff. de success. ed. l. q̄rit. §. si uenditor. ff. de ędil. ed. Ne
151 mo. n. audiendus† est cōtra id, qđ uiua uoce approbauit. l. generaliter. C. de nō nu. pec. l. sicut. C. de act. & obl. habeť in l. 2. C. q̄n lic. ab. emp. disced. & ĩ l. generaliter uer. q. s. n. ferendus C. de reb. cred. & no. in c. ꝑ tuas de proba. facit l. post mortem. ff. de adop. ĩ l. cum profitearis. C. de reuo. dona. ĩ l. uendicātē. ff. de euict. l. si qui alienā. ff. de act. emp. cum simil. & licet sciā ap
152 probationē † cōtractus usuraticii nō ualere, ut ꝑ Bal. in l. cum allegas col. 2. uer. sed q̄riť hic. C. de usur. & ꝑ Bar. ĩ l. 2. ad fi. ff. de his, q̄ pęnæ no. cum simil. adductis per Ias. ĩ l. 1. col. antepe. uer. 2. q̄ro in 1. lect. & ĩ 2. col. 7. uol. uers. prima est nunq̄d C. de sum. tri. & fid. cat. & ꝑ Host. in sum. de usur. §. q̄ pœna uer. q̄d si debitor, & seq. & Card. cōs. 120. Titius obligauit circa fi. & Alex. cons. 80. circa primum ante fi. 3. uol. cum simil. ꝑ ut etiā supra in contrariis dictum est. Attamen illud procedit, q̄n certum esset contractum esse usurarium, ut omnes p̄supponunt in locis p̄allegatis, secus q̄n apparet non esse usurarium, uel etiam dubium est, & pōt optimè d̄fendi, ꝙ nō sit usurarius, q. a facile approbať
153 illud† de cuius ualiditate dubitať, imò in dubio ſp cōfirmať & ualet l. si ea la 1. ff. de usur. ubi ĩ terminis tex. in materia usurarum cum concor. adductis ibi per gl. & in l. de iure 2. rn̄s. ff. ad muni. ubi etiā Bar. in fi. & in l. ordinata ff. de lib. cau. & in l. p̄scriptione. C. si cōtra ius uel uti. pup. & in l. 2. C. si aduer. rem iud. & per gl. in l. 2. in uers. sciať in 4. parte. ff. si. q s in ius uoca. non
154 ier. sic uidemus ꝙ licet regulariter solemnitas † substantialis requisita à iure in alienatione rerum ecclesiæ non possit tolli per statutū, aut per consuetudinem neque etiam consensu partium, ut not. omnes in c. nulli de reb. eccl. non alie. & in c. cum causa de re iudica. tamen si dubium est, an solemnitas aliqua sit de substantia confirmabitur actus & alienatio. Ita pul. Imol. in cap. 1. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu cap. 5. colum. uersicul. unde uidetur quòd saltem, & comprobat Bru. Asten. in tract. de forma sub rubrica qui possit dare, & tollere formam colum. mihi 11. uersicul. fallit decimo. Nam ubicunque
155 dubium est an quid sit peccatum † consuetudo, & approbatio confirmat, & excusat à peccato, ut per Abba. in capit. uenerabilis de consuetu. & in c. at si clerici colum. 10. uersi. ad unum tamen aduertede iudi. In articulo etenim dubio non peccat, qui inclinat in alteram partem glos. not. ubi Anto. de Butr. in capit. Capellanus de feriis, & not. in capitulo ne innitaris de constitutio. & tradit Curt. in capitul. ultimo de consue. nume. 128. et sequent.
156 Et ratione dubitationis potest comprobari † illud de cuius ualiditate prius dubitabatur, ut tradunt Io.

Andr. Ioan. Mona. & Gemi. in cap. cum personę. §. quòd si talis de priuil. in 6. & Oldr. consi. 23. Vidi qõnes in fi. & per Dec. in l. nemo ex his. §. 1. ff. de reg. iu. multo ergo magis quando nulla uidetur dubitatio, ut in casu nostro. Accedat quia cum fuerint tot gemina-
157 tæ comprobationes † arguunt magis deliberatam & certam uoluntatem, & quod ideo nullus adsit scrupulus fraudis, aut simulationis iux. ea quæ not. in l. balista. ff. ad Treb. sed de actu iterato tex. in §. & hoc uerò iubemus. uer. glo. in uer. fusio in auth. ut nulli iud. & tradit Bal. in consi. scisma. col. 9. uer. porro quia uero omnia consonant, quod est positum in rubr. C. si quis aliq. testa. ꝓhi. & habetur per gl. ult. in c. si quis iratus 2. q. 3. quæ alleg. l. si qua mulier. C. ad uelle. facit qđ no. Bal. in 2. conclusione in l. nec damnosa. C. de præci. impera. off. & per gl. in c. rescripta 25. q. 2. & in ca. 1. in uer. noscatur de const. in 6. maximè quia ex inter
158 uallo præcesserunt † istæ confirmationes, quo casu videtur plena deliberatio, & nil opponi potest, ut de vnica tantum confirmatione in specie tradit Dec. consil. 583. iuridicam nu. 8. multo ergo magis quando sunt tres confirmationes, prout in casu nostro, arg. eorum quæ not. Ang. in auth. quomodo oporteat episcop. in §. hoc de eo. in fi. de tertio matrimonio, quod etiã ad triplicationem actus deducit Dec. cõs. 504. in casu oc
159 currenti nu. 9. Sic uidemus quòd licèt † contra cõfessionem unicam aliqua opponi possint, si tamen sit geminata, uel triplicata opponi nõ poterit, Bar. in l. cum scimus. C. de agr. & censi. li. 11. & Paul. de Cast. cons. 84. quòd præfata snĩa in antiq. & Soc. cons. 15. Visis p̃dictis instrumentis. col. 9. uer. Tertius uerò cõtractus 1. uol. & in specie de geminata, uel triplicata consciã. Motu ꝓprio, & non obstantibus omnib. in cõtrarium latè Fel. in c. si quando in ul. col. de rescr. & confirmat Dec. consi. 649. procededo breuiter in fi. & latius consi. 137. & diligenter nu. 1. in fin. ubi in specie loquitur de confirmatione & actu Principis.

Vltimò non est dubitandum, quòd census præteriti & non soluti peti possint. Immo si uellet emptor, uel
160 eius hæredes † sortem soluere sine censibus præteritis uirtute pacti de retrouendendo non teneretur restituere, neque retrouendere emptor, nisi & census p̃teriti soluerentur. l. tutor. §. Lucius. ff. de usur. l. usuras. C. eo. & Cy. in l. 1. in 2. oppo. ubi etiã Sal. in 6. C. de solu. omnes in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. maximè Alex. & Ias. Dec. in l. 2. col. ult. C. de pac. & pul. per Alex. consi. 75. in causa & lite col. ult. uers. 3. respondetur 2. uol. & per Fulg. consil. 139. in q. col. 2. & sic constat actionem intentatam per hæredes Iacobi contra hæredes Maximil. pro censibus præteritis optimè ac de iure procedere & militare, atque admittendam esse.

Ex prædictis ergo clarè puto iam apparere contractus prædictos, atque oĩa pacta in illis contenta fuisse & esse licita & ideo exequenda, atque etiam ex prædictis resoluta fuisse omnia quæ in contrarium opposita fuerunt, tamen ipsis respondendo, ut clariora omnia reddantur.

Non obst. primum, quòd usuraticius probatur contractus ex coniecturis, quia id uerum quidem est, sed negatur in facto aliquas esse coniecturas, quæ usuram aut simulationem inducant, ut singulis in contrarium adductis respondebitur, quinimmo multas deduximus suprà probationes, quæ iustificant ipsum contra-
161 ctum, & certum est quòd una præsumptio † tollit aliam. l. diuus. ff. de in integ. rest. ca. accedens de crim. fal. c. tuam, & ibi gl. de sponsal. Io. de Ana. consi. 19. uisis instrumentis. 3. col. Alex. consi. 103. uidetur 7. col. 1. uol. Bal. consi. 302. proponitur ante fi. 2. uol. in antiq. Fulg. consi. 172. in causa cum simil. & in dubio præsumendum contractum & pactum non esse usurarium, ut suprà latè deductum fuit in primo fundamento pro hac parte.

Item prędicta procedunt, quando constat aliquem esse usurarium & solitum fœnerari, ut tradunt & præsupponunt omnes in contrarium adducti, quia tales præsumuntur per altare suos contractus, & ita loquit̃
162 † cle. 1. de usur. Secus in uiris illustribus & integerrimè opinionis & famæ, quia cõtra hoc ad arguendum contractum fœneraticium uehementiores requiruntur coniecturæ, ut latè probatum fuit suprà in quinto fundamento pro hæredibus D. Iacobi.

Non obstat secundum, quòd hic tria interuenerint ☞ quæ ex communi omnium opi. arguunt contractũ usuraticium, uidelicet modicitas pretii, pactum de retrouendendo & quòd sit solitus fœnerari. Nam quòd attinet ad pactum de retrouendendo dicitur ipsum esse licitum tam in contractu uenditionis, quàm in contractu censuali. Ideo nullo pacto de per se arguere simulationem, aut usuram, ut abunde suprà ꝓbaui in nono fundamento ꝑ hac parte hæredum D. Iacobi, non repeto, quo uerò ad alia duo. s. ad modicitatem pretii, & quòd solitus sit fœnerari hoc negat̃ expressè. Nam non ob. quòd uideatur modicitatem pretii probatam ex eo, quòd Cęsar emit castra pretio duc. 32. millium ut præsupponitur, & tamen uendidit ipse p̃tio 20. millium tantum, ut deductum fuit in hoc ipso fundamento, cui respõdemus, quia ꝓcederet arg. quãdo Cæsar castra ipsa eodem mõ quo emit, uendidisset, & cum oĩbus illis iuribus, sed hoc in facto uerum non est, nam emit castra ipsa libera cũ oĩb. regaliis, indictionibus. subsidiis thesauris & appellationibus, liberè & absq; aliquo pacto de retrouendendo, & tamen uendidit ipsa castra reseruando sibi regalia, & oĩa prædicta, quæ
163 emerat, quæ * quidem maximi sunt ualoris, quia cõpræhendunt plura quę enumerantur in tit. quæ sint regalia in usi. feud. ubi oẽs scrib. & in specie piscationes & aucupia, quorum grã principaliter, ut in facto p̃supponit̃, Cæsar. d. castra emerat, & sibi erãt maximè chara, q̃ tamen ante emptionem ꝑ se factã in totum & pleno iure spectabant Dominis uenditoribus illorum ca
164 strorum. Certum est. n. quòd Barones † & nobiles possunt habere castra, & ciuitates cũ regaliis, ut ꝑ Iser. in c. Imperialem. §. præterea ducatus de prohi. feu. alie. per Feder. & ibi Matth. de Afflic. in 6. not. per notata per Inn. in c. intellecto de iureiur. & per glos. in auth. quomõ opor. ep. in prin. in glo. in uer. apparet ergo in fi. & Bar. in l. prohibere. §. planè. ff. quod ui, aut clam cum simil. adductis per Matth. de Afflict. in rubrica quæ sint regalia in 5. q. est mihi nume. 61. Ideo cum præsupponatur in facto, quòd ipsi nobiles uenditores habebant in ipsis castris regalia, quę uendiderunt, cer
165 tum est quòd † poterant omnia in ipsis castris quę rex in regno suo, & Imperator in imperio suo, ut ꝑ Andr. de Isern. in d. rubric. quæ sint regal. & ibi latè Afflict. quæstione 6. num. mihi 68. Quæ quidem regalia præ
166 ciosa sunt, & magni æstimant̃, hæc † enim sola tribuunt nobilitatem & dignitatem, ut uoluit Bartol. in l. 1. colum. ult. uersic. ciuitas uerò C. de digni. lib. 12. Et sola faciunt eos, qui talia regalia habent, esse exemptos à subsidiis imponendis per Imperatorem ut pulchre probat Guido Papæ decis. 385. ubi asserit ita fuisse iudicatum in parlamento Gratianopolitano. & sequitur Bartholomæus Cassaneus consilio 64. Viso processu colum. 2. uersic. iuncto etiam
167 quòd habet, & hæc regalia † nõ possunt precio numario æstimari, ut tradit Iser. in c. 1. §. cæteri qs dicatur Dux. & in c. 1. §. persona, per quos fiat inuesti. & in c.

1. quæ

r.quę sint regal.& Luc.de Penn.in l. mulieres. col.2. uersicu.quartò ex comitatu.C.de dignit.lib.12. Ideo
168 plures fuerunt in ea opinione quòd regalia † non possent per Principem donari,aut uendi,quia hoc modo debilitatur Imperium, qđ in istis regalibus potissimum consistit,ut per Bald.in 1.consti. C. in 4.colu. & latius per Lucam de Penn. in l. Quicunque C. de omni agro.deser.lib.11. Cum ergo ista sibi reseruauerit Cæsar,quæ tantum primo loco acquisiuerat,nimirum si fuit diminutum pretium.

Pręterea adest & pactum de retrouendendo in hac secunda emptione, quod non interuenerat in prima
169 quod quidem operatur, ut † minus dicatur ualere res uendita cum pacto de retrouendendo quàm sine, ut not.omnes in d.c.ad nostram,& Panor. in c. in aliquibus 2.not.de deci.& not.Ias. in l.1.§. si hæres col. 2.uersic.item adde benefacere.ff. ad S. C. Trebell.& ibi Soc.colum.1.3.not.& Rip.num.26.Bald. consilio 164. maritus in fi.5.uolu.& Soc.consi. 248. nunquid ex duobus col.ult.2.uol.& consi.57. in causa restitutionis col.ult.4.uolum.& Corn.consi.241. Cum quo præmittendum est,col.2.uersi.& licet 1.uol. & consi. 244. quamquam in hac col.pen.uersi. nec aliquo iure probatur eo.uol.& consi.346. Visa copia col.ult.ipso eodem uol. Ias. consil.151. Contra consultationem. col.3.uersi.item illud pactum 4.uol.& consi.153. præsupponitur in facto col.5.eo.uol. Dec. consi.167. In causa,quæ coràm col.2.uersi.2.respondetur, & consil.308.in casu ad nos transmisso colu.1.uersi.non obstant plura & consi.543.in casu proposito col.2. uersi. primo,quia retrouenditio & consi.648. Pro resolutione col.1.Ruy.consi.66. Quia dubia col.4. uersi. & tanto minus.4.uolu.Steph.Bertrañ.consi.168. Illud certum nu.3.& consi.seq.in fin.1.uolum.Anto. Rub. consi.148. Viso instrumento col.2. Math. de Afflict. in tracta.protho.§.licet in col. penul.& Tiraq.qui prędicta adducit in tracta de retract.cõuentional.in fi.nu me.20.ubi etiam ex Theologis allegat Ang. Clauas. in sua summa in uersi. usura lo.1.nu.66.qui hoc idem dicit, & Ioan. Gerson, ut ibi per eum, imò est text. apertus in Sacra sciptura Leuiti.c. 25. in hæc uerba. Quanto minus tempus numeraueris, tanto minus emptori constabit,& hanc conclusionem pluribus ibi cõprobat Tiraq. ubi supra in numeris seq. & ultra eum Soci.iun.consi.94. Ponderatis uerbis nu.25. & consi.
170 104.de duobus 3.uolum. & si dubitetur,quanto † minoris ualeat res cum pacto, quàm sine. Id tradit Soci. consi.15.Visis prædictis col.ult.1.uol.ubi expresè dicit, quòd quæ ualent centum sine hoc pacto ualebunt 70.cum pacto,& sic pactum hoc facit decrescere precium paulo minus tertia parte. Adde ergo huic quod
171 † dicitur pars pretii l. fundi partem de contrah. emp. & adde regalia, q̃ sibi reseruauit, certè nulla erit modicitas,sed iustum preciũ apparebit arbitrio cuiusque rectè sentientis intercesisse: Præterea dico quòd etiã si precium fuisset minus iusto in modica quantitate, puta in duobus,uel tribus mill. uel etiam quinque in precio duc.32.milium,certè non diceretur ista conie-
172 ctura modicitatis precii. Aliud † enim est pretium esse minus iusto,aliud est precium esse modicũ uel uile, ut considerat glo.in c.conquestus de usur.& probat tex. in c.ad nostram de emp. & uend.ibi,quæ iux. dimidiã iusti precii cõtingebat,per quem tex.probatur,quòd
173 ad hoc,ut talis coniectura modicitatis † precii sit considerãda, oportet quòd iux. medietatem iusti precii accedat,ut considerant ibi Host. & Imol. & ibi Panor. in 2.casu dicit hęc uerba,puto tamenꝙ non sufficiat q̃libet iniusticia ꝑcii,sed debet esse preciũ ualde tenue,respectu ualoris rei,& ita ẽt declarat cõsulẽdo Stepha.Bertr.consi.219. cum scriberem in prin.2. uol.& Corn. cõs.23.col.2.li.3.& Ias.cõs. 153.col.3.li.4.sed in casu nr̃o ẽt non consideratis regaliis & pacto de retrouendendo excedit dimidiã iusti ꝑcii,quo uidelicet Maximilianus emerat in 32.mill.aureorũ,in 4. millib.ergo nõ p̃t dici talis modicitas, q̃ legitimã faciat cõiecturã cõsideratã in d.c.ad nostrã,multo ergo minus diceř modicũ preciũ, considerato pacto & regaliis reseruatis uẽditori. Præterea quoq; dico ꝙ nullo modo
174 interuenit modicitas precii,nã ualor † & ꝑciũ rei congruũ ꝓbař ex redituũ rei emptæ quãtitate. l. si quos ubi oẽs scrib.C.de rescind.uend.l.pen.cũ gl.in uer. ꝓ fructuũ ff.de reb.eorũ Alex.in l.si fundũ per fideic.in prin.ff.de leg. 1.& Alex.cõs.109. viso ꝓcessu col.ult.
175 uer.ex q̃bus reditibus 4.uol. sed iustus † reditus ꝑcii est is qui saltẽ 20.annis sortẽ & ipsum ꝑciũ æquat, & sic in rõne 5. ꝓ centũ ad minus,ut est gl.no.ĩ auth. ꝑpetua in uers. iusta. C.de sac.san.eccl.ubi Pau.de Cas.& tradit in materia Cepol. in tract. de simul. contract. in 3.ꝓsump.Math.de Afflict.in tracta.de iure ꝓtho.§. 2.in 2.no.& in decis.Neapol.284.in fi.& Corn. cons. 265.circa primũ 1.vol.& Guid.Pap.in terminis nr̃is. cõs.180.circa ꝓcesũ col.2.uer.& his sic ꝓsuppositis, sed in facto ꝓsupponiř ꝓbari a p̃tè, ꝙ ex castris uẽditis t̃pe uenditionis,neq; ẽt tria ꝑcipiebanř ꝓ centũ & sic ꝓ ꝑcio dato 20.milliũ nõ percipiebat fructus ad summã duc.600.in anno cũ tamen deberent perci p̃e duc. 1000. ergo nedum probatur modicitas. Imò totum contrarium s. excessus iusti precii, quod quidem arguit bonam fidem emptoris,sicut modicitas malam, quia cõtrariorũ eadem disciplina, ut sæpe supra dixi.

Postremò dico, ꝙ & si uerè interuenisset modicitas ꝑcii cõsiderabilis cũ pacto de retrouendendo hæ duæ & solę coniecturæ non faciunt cõtractũ uerè dici simulatũ,aut usuraticium,adeo ꝙ infringendus sit,sed req
176 riř & tertia,uidelicet ꝙ solitus † sit fęnera i. Hanc opi. firmauit Iaco.de Are.quẽ seq̃ř Cyn.in l.emp.C.plus ual.qđ agiř in 4.q.est n.4.& q̃ q̃ ad hoc ita eos alleget Cepol.in tract.simula.in 6.casu in 2.col.nu.217. ñ lo quũř in fortiori casu ꝙ.s.ẽt si cõcurrãt hæc tria,uidelicet pactũ de retrouendendo,modicitas ꝑcii & ꝙ sit solitus fęnerari,tñ hæc etiam tria sola nõ arguent cõtractũ simulatũ,sed est necesse,ꝙ etiã alia cõcurrãt, nã Iaco.de Are.q̃ ꝑcipuus allegař & quem omnes infrascripti sequũř uerba sunt hæc.Sed q̃d si ꝓbař,ꝙ etiã usurarius est,& ꝙ res plus ualet,& ꝙ teneř retrouendere q̃ cũq;,nũq̃d ꝓsumeř eẽ pignus,dicũt q̃dã ꝙ sic, ut extra de pign.c.illo uos,& c.ad audiẽtiã de emp.& uen. sed certè illa capitula nõ sic loquũř,sed req̃rũt alia adminicula,hæc sunt uerba Iacobi.q̃ refert & seq̃ř ibi Cyn. ergo eorum opi.est,ꝙ nec etiã sufficiunt istę tres cõiecturę,sed etiã alia adminicula req̃rãř,& certè illa duo capi.uidelicet d.c.illo uos.& c.ad audientiã nõ ꝓbãt,
177 ꝙ ista tria sufficiãt,sed req̃runř & alia,nã † in c.illo uos erãt ista pacta,ꝙ liceret emptori ab emptione discedere & sic posset cogere uenditorẽ ad restituendũ ꝑcium item erat pactum,ꝙ fructus ꝑcepti cõputarenř in sortẽ,itẽ & aliud,ꝙ ultra sortẽ deberet uẽditor dare 60. soll.itẽ & 4.ꝙ ille emptor cõsueuerat usuras exercere ergo ille tex.nõ ꝓbat duo tm̃,uel tria sufficere. At ĩ c. ad nr̃am,interueniebant oẽs istæ ꝓsumptiones,primò q̃a uenditor req̃sierat emptorem de mutuo,& apparebat aĩus recipiendi mutuò non uendendi,item & secundò asseritur reuera contractum fuisse simulatum, & ꝙ in ueritate contractus usurarius agebatur. Item & tertiò erat pactum de retrouendendo non modo à tanto tempore solum citra, sed etiam usque ad tale tempus tantum, uidelicet à septennio usque ad nouennium. Ita quòd pactum de retrouendendo dura-

bat tantum duobus annis. Item erat pactum non de retrouendẽdo, sed de restituendo, quod magis est suspectum, ut ibi tradunt scrib. Item erat modicitas præcii, & sic apparet plures coniecturas cõcurrere, non autem tres duntaxat, sed quidquid sit dico quòd uerior & magis communis * opi. est, quòd ista tria requirantur, pactum de retrouendendo, modicitas præcii & quòd sit solitus fœnerari. Hanc enim tenuit Alberic. qui in contrarium allegatur in d. l. emptione quia expresse requirit hoc tertium, quòd sit solitus fœnerari. Idem tenet ibi Bal. & clarius Saly. & etiam Fulgo. qui dicit enumeratis duabus illis coniecturis, modicitatis & pacti, alii addunt & tertium, quòd scilicet sit solitus fœnerari, & ita cum hac opi. pertransit, hanc quoque opi. tenuit Ioan. Andr. in dicto cap. illo uos ubi etiam Card. Floren. ubi dicit se ita consuluisse. Idem tenuit Petr. de Anc. in d. c. ad nostram. Lauren. de Rodulph. in tracta. de usur. q. 60. ubi refert eius præceptorem Do. Lauren. de Pinu idem tenuisse in d. c. illo uos, & asserere ita seruari in practica & Paul. de Castr. consi. 330. In causa mota per Dominam Dorotheam in antiq. ubi etiam attestatur col. ultima hanc esse communem * licet aliqui uoluerint sufficere duas tantum coniecturas. Et hanc similiter ueriorem dicit allegando prædicta. Cepol. in tracta. de simula contract. in 6. casu col. 2. Hãc quoque opi. sequitur Fabia. in tract. de empt. & uend. in 7. q. princ. colum. 3. & Cacialup. in repe. l. admonendi. colu. 79. de iureiur. Barba. consi. 76. 2. col. 3. uolum. Idem tenuit Card. in cle. 1. §. ultimo in 18. q. de usur. & hanc quoque dicit magis communem * Alex. consi. 109. Viso processu in fi. idem tenuit Host. in summa de emptio. & uend. §. qualiter rescindatur uersi. ultimò quãdo accedo. Idem tenuit Corn. d. consi. 4. & consilio 224. & 241. 1. uolu. & Soc. consi. 155. col. ult. & cons. 248. per totum ubi audacter affirmat hanc partem ueriorem. Idem tenuit Ias. in l. Quoties colu. 2. C. de iudi. & consi. 153. Circa primum 4. uolum. Dec. consil. 167. in causa 2. col. 1. uolum. & consi. 308. in casu in 2. colum. & consi. 648. pro resolutione, ubi dicit hanc esse magis communem * & Ruy. cons. 16. 4. uol. & Soci. iun. consi. 50. num. 2. 1. uol. & Gozad. in repe. l. secundæ. C. de pact. inter emp. & uendi. q. 30. colu. 2 & ibidem Cagnol. nume. 50. circa fi. qui dicit omnino hanc ueriorem, & pluribus comprobat, & ultra per eum adducta hanc quoque partem tenuit Baldus consi. 133. quædam mulier in 2. dubio 1. uolu. ubi distinguendo conatur concordare opi. hoc modo, quòd aut præcessit contractus mutui, & tunc sufficiunt uæ coniecturæ, aut non præcessit mutuum, sed simplex uenditio, & tunc requiruntur tres, & hanc quoq; opi. idem Bald. sequi uidetur consil. 205. Iacobus in princip. 2. uolum. & hanc quoque opi. tenuit Rayn. quem refert Archid. in c. plerique 14. q. 3. & hanc dixit esse communem * opi. & ita dicit se tenere Bald. consilio 359. hunc passum 5. uolum. & clarissimè hanc partem firmat etiam consil. 361. Verba Bar. in ultimo dub. eod. 5. uolum. ubi dicit hæc uerba. Semper dico quòd ad probandum contractum usuraticium requiruntur tria, quæ supra dixi, non autem sufficiunt duo. Eandem opi. sequitur Cuma. consilio 184. Incip. 1359. in ultima colum. & Fulgos. consil. 134. in quæstione in 4. colum. in princip. & Roma. cons. 423. Pro pleniori nume. 6. de quo consilio idem mentionem facit & sequitur singulari suo 363. Quæro an pactum de retrouendendo, idem quoque tenuit Montorius Mascarellus inter consilia Calcan. consi. 83. Pro inuestiganda nu. 3. ubi quòd etiam aliis modis potest præsumi fraus, dũmodo sint tres coniecturæ & sequitur Calcan. in seq. consilio, eãdem opi. sequutus est Iacobi. de S. Geor. in l. interpositas. C. de transact. nu. 3. & seq. distinguens pro concordia prout dixi supra Bald. distinguere, quòd scilicet aut præcessit contractus mutui, & tunc duo sufficient, aut contractus uenditionis, & tunc tria requirantur. Hanc quoque opi. ueriorem, & magis communem * esse dixit Boeri. decis. 102. Circa hanc, ubi colum. 3. dicit se ita consuluisse, prout consuluit consi. 31. Visis literis, & ita quoque dicit fuisse obtentum in cõs. Burdegal. & ult. loco idẽ tenet Crau. consi. 145. nu. 10. ex quib. omnibus manifestè iam apparet dicta in hoc fundamento pro contraria parte non obstare, tum quia uerè non est modicitas precii, imò precium excessiuum, tum etiam quia dato non concesso quòd esset, non est probatum, quòd sit solitus emptor fœnerari, quòd est necessarium ut dicatur probatus præsumptiuè contractus usurarius, & quo non probato duæ coniecturæ non sufficiant.

Non obst. tertium, quòd pactum de retrouendendo non fuerit liberum sed limitatum ad annos 12. Quia huic fundamento amplissimè respõsum fuit sup. in nono fundamento huius partis circa princi. in uersic. neque obst. quòd tale pactum non est collatum in liberam & absolutam uoluntatem uendentis. Ideo non repeto, satis est quòd quamquam tale pactum esset aliqualiter suspectum, attamen solum sine modicitate precii non argueret contractum simulatũ, & sine aliis coniecturis, quæ non sunt in casu nostro, ut ibi dictum fuit.

Non obst. quartum, quòd uideatur illicita emptio annorum censuum. Quia imò contrarium uerius esse probatum fuit supra in 2. fundamento pro hac parte, ubi probatum est, & iuribus, & authoritatibus posse non modo antiquos census emi, sed & de nouo constitui, & istam esse communem, * neque posse dari dif-
178 ferentiam inter antiquos census † & nouos, dicunt omnes, & in lecturis, & in consiliis in dicto secundo fundamento adducti, ubi uidendum.

Et quamquam satis esset constare hanc esse cõem, * tamen respondendo etiam arg. in cõtrariũ adductis dico nõ obstare, quòd pecunia nõ põt pecunia emi, ex quo iste non est ꝓprius usus suus, q̃a q̃q̃ principaliter pecunia ad emendũ merces sit inuenta, tñ nil obstat, quominus ipsamet ẽt mox sit, & ꝓmutari possit, ut tradũt scrib. in locis præallegatis in d. 2. fundamento, &
179 ponunt exẽplũ, nã licet calceus † prima sui origine inuentus fuerit ad tegendũ pedẽ, nõ seq̃r ꝑ ꝑa, ꝙ nõ possit, & ꝓmutari, & locari, & sicut licitũ est calceũ cũ calceo ꝓmutare, ita & pecuniã cũ pecunia, qđ exẽplũ sũptũ ẽ Arist. polit. li. 1. c. 6. & 7. qđ in specie declarat diuus Thom. de regi. prin. c. 14. & Caieta. in tract. de cãbiis. c. 5. & Siluester Prier. in sua sũma in uersi. usura il 4. q. 2. & 3. Præterea negat̃, ꝙ pecunia cũ pecunia commutet̃, aut ꝙ pecunia pecuniã pariat, sed dr̃ ꝙ emit̃ pecunia illud ius ꝑcipiẽdi 600. in anno ex ꝓuẽtib. cameræ Tiroli, uel oĩũ bonorũ, qđ q̃dẽ ius cõnumerat̃ inter immobilia, & in comercio uẽditionis cadit, ꝑut & q̃libet aliæ actiones, & iura uendi possunt, ut dictũ est ĩ d. 4. fundamẽto, & ꝓbat totus tit. C. de hęre. uel actione uẽdita, & illud supra diximus, ꝙ pactũ de retrouẽdẽdo qđ ius est & actio q̃dã dr̃ pars ꝑcii, & uẽdi põt d. l. fundi partẽ, de cõtrahẽ. emp. cũ plurib. aliis supra deductis.
180 Pręterea usura † nõ põt esse sine mutuo uero, uel pręsumpto, quia in mutuo tantum cadit usura, iux. illud Luc. 6. mutuum dantes nihil inde sperãtes, & tradunt omnes in rubr. ex. de usur. & Host. in summa in princ. & omnes summistæ, sed in mutuo hoc est de substantia ipsius, ꝙ ad omnẽ uolũtatẽ mutuantis, dũmodo aliquo tem-

tempore permittatur usus pecuniæ mutuatæ, reddat
181 † sors & quantitas mutuata, adeo ut nullo interitu liberetur. l. 2. ff. si cer. peta. l. incendium. C. eo. Ideo mutuum non dicitur alienatio ex quo semper potest sortem repetere. l. Rogasti. ubi no. omnes. §. si fugitiuus. ff. si cer. pet. & in hoc prohibetur usura, quia cum mu-
182 tuum † ex liberalitate trahat originem, & mutuo charitatis officio mutuans uelit ex liberalitate, & pecunia mutuata, quàm potest quandocunque repetere fructum contra naturam ipsius pecuniæ, & liberalitatis recipere. At in emptione census, neque à principio ulla est liberalitas, neque animus mutuandi, neque potest emens quandocunque repetere sortem, sed omnia substantialia emptionis intercedunt, nimirum si licitus est contractus, neque census potest dici usura ex
183 quo sors † non potest pro libito repeti. Ideo sorti non potest dici accedere ex quo sors ipsa nolête uéditore
184 nunquàm repeti potest, ergo non pôt appellari † accessio, quæ non habet principale liberũ cui accedat, iux. tex. & quæ ibi no. in c. accessorium. de reg. iur. in 6. & in l. item ueniunt. §. item non solum. de pet. hær. cum
185 simi. in mutuo. n. sors † abit in creditum. l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet. hic autem sors non abit in creditũ per talem contractũ, neque à principio oritur obligatio ad sortem, sed ad ius ipsum exigendi certum quid singulo anno pro precio recepto, quòd si non uult uenditor non potest cogi restituere, quod quidem ius census exigendi, est ius incorporeum, sed formatum, & perpetuum respectu ementis, quod est proprium emptionis, ideo illicitus contractus dici non potest, cum emptionis contractus de re & iure incorporali illicita
186 non sit. Vsuræ † n. prohibitionis fundamentum in hoc consistit, ꝙ à principio nascatur duplex obligatio ad libitũ mutuãtis duratura. s. sortis ipsius, & usuræ, quæ eidem accedit ideo illicita, quasi si animal commodasſem, uel seruam, quæ partum edidisset, cum tamen pecunia pecuniam parere non possit, quod quidem fundamentum cessat in casu nostro, cum nulla sit obligatio acquisita per talem contractum emptionis ad sortem, sed tantum ad illud ius annui census perpetuò resoluendi tamen per pactum non ad libitum emptoris, sed uenditoris.

Non ob. ꝙ si pacta apposita in 2. & 3. instrumento illicita, & contra naturam contractus arguant contractũ simulatum & usuraticium, quia negatur pacta ipsa fuisse illicita, neque contra naturam contractns, imò dicitur fuisse & esse de iure permissa, ut abundè probatum est in 9. fundamento pro ista parte, ubi ponderando singula pacta apposita, conclusum fuit ea omnia de iure admissa & licita, nam ꝙ pacta, per quæ restringitur libera facultas redimendi, sint admissa probatũ est in eodem 9. fundamento, quia si in facultate sua fuit non apponere pactum, multo magis potuit illud limitare, ut dictum est.

Quò uerò ad pactum ꝙ soluatur census non obstante aliquo banno, aut bello, aut alio impedimento. similiter clarè & uariis modis responsum fuit supra in d. 9. fundamento in uer. in 2. autem instrumento. Pacta ergo omnia sunt à iure permissa non insolita, aut suspecta per ea quæ clarè deduxi in dicto nono fundamento.

Non ob. quintũ fundamẽtũ, ꝙ in dubio cẽsendus est contractus usuraticius, non aũt licitus, quia imò cõtrarium est, de iure uerius, ut difusè probatum fuit supra in 1. fundamen. ꝙ immo in dubio cẽsendus est contractus licitus, nõ illicitus per infinita ibidẽ adducta, & q̃ in contrariũ adducta fuerunt fortè procedunt, quãdo ipse qui cõtradixit dubius est, an sit contractus usuraticius, iõ debet in securiorẽ partẽ inclinare, & procedẽt etiã ꝑdicta in foro conscĩæ, nõ in foro cõtẽtioso. Præterea negaẽ expresſè ꝙ simus in dubio, imò dico ꝙ sumus in claris, quia sumus in emptione & uenditione, qui contractus licitus est, ut supra probatum est, contraria uero loquunẽ, quãdo est contractus ab ipso principio suspectus, ut in mutuo, uel pignore, prout in pignore consuluit Gem. in d. cons. 112. in contrariũ alle
187 ga. & contractus † pignoris longè magis suspectus est, ne in fraudem usurarum concipiatur, q̃ contractus uẽditionis, prout uidemus, ꝙ pactum legis commissoriæ in contractu pignoris est prohibitum in contractu aũt uenditionis permissum, ut est gl. in rubr. ff. de le. commiss. & per totum tit. & in l. commissoriæ. C. de pac. inter emp. & uend. & tradunt omnes. in l. ult. C. de pac. pign. & cano. in c. significante extra de pign. & Cassa. in d. cons. 63. in contrarium adducto consuluit in casu quo 1. loco fuerat mutuum, & postea in solutionem ipsius fuerat datus annuus census, ut expresſè ibi dicit. nu. 13. quo casu cum uenditio habeat originem à con
188 tractu mutui. Certum † est, ꝙ tanquàm à radice infecta & suspecta facilius præsumitur usura, ut in specie no. omnes in d. c. consuluit. de usu. & in d. c. ad nostrã de emp. & uend. & in specie pul. tradit Bal. cons. 133. Quædam mulier filiafam. col. 2. circa med. 1. uolum. alleg. tex. in l. cũ allegas. C. de usu. concludens ꝙ quãto contractus est propinquior mutuo uel ab eo descendit tanto facilius ꝑsumitur usurarius. Quando ergo à principio contractus ipse de per se est suspectus, uel quia à fœneratore factus, uel quia habuit originem à mutuo, uel quia est pignoris, & ꝑ consequens multum affinis & similis mutuo, tunc procedũt contraria, licèt & contrà ea sit cõis opi. ut supra probatũ est, at quãdo contractus celebratus est ab hoĩe integræ uitæ & consciẽ & est solẽnis cõtractus bonæ fidei emptionis & uẽdit. & qui passim & cõiter ab omnibus solet celebrari certè in dub. censendus est licitus scd̃m naturam emptionis, nõ illicitus per ea que in 1. fun. deducta sunt.

Non obst. septimum, quòd consuetudo & ratificatio, aut approbatio nõ firmet cõtractus illicitos, quia
189 † cõtraria ꝓcedũt, ubi certũ est cõtractus esse illicitos & contra terminos & decisiones iuris, prout in his terminis omnes in contrarium adducti loquuntur. Secus ergo quando negatur contractus esse illicitos, imò liciti probantur ex legibus illos approbantibus, ac etiam ex consuetudine & pluribus confirmationibus.

Nõ obst. ultimũ de præscriptione. Quia omissis pluribus, q̃ dici possent, dico ꝙ quò ad Maximilia. tempore quo uixit ipse, qui cõtraxit, & sciebat se obligatũ, præ
190 scribere non potuit, q̃a certum est, ꝙ possessor † malæ fidei ullo tꝑe non ꝑscribit. c. ult. de præscrip. c. possessor de reg. iur. in 6. ubi latè scrib. q̃d q̃dẽ absq; aliquo dubio procedit in immobilibus & corporalibus, in q̃bus uera cadit possessio, ut per scrib. in locis præallegatis & ꝑ Bar. in l. sequiẽ. §. si uiã. ff. de usuca. & in l. hæc aũt iura. ff. de seru. ur. pd. & ideo absq; ulla dubitatione in casu nr̃o, stante ꝙ isti annui census inter inmobilia cõputãẽ, nõ potuit cũ mala fide ꝑscribere, quòd aũt
191 cõputẽrẽ † inter immobilia & corporalia, maximè quãdo sup certa re sunt cõstituti. not. in l. ult. ff. quorũ bo. & ꝑ Cyn. & alios in l. si certis annis. C. de. pact. & in l. sciendũ, ubi Bar. Bal. & Alberi. & Alex. & Ias. ff. qui satis. cog. & ꝑ Bal. in add. ad Spec. in ti. de rest. spo. §. nũc dicemus, & Ruy. cõs. 82. circa primã col. 2. n. 5. 2. uol. & ante eũ Areti. cõs. 10. casus talis est col. 2. uers. his tñ nõ obstã. cũ infinitis simil. adductis per Tiraq. in tract. de retract. agna. §. 1. glo. 6. num. 4. & seq. & per consequens procederent prædicta quò ad futura, sed dico ꝙ etiam quò ad præteritos census, qui inter mobilia cõputantur, ut per Bald. in cap. 1. colu. ult. uersi. quid de

pensionibus tit. de pace tenen. ubi etiam Aluar. in §. si uerò pacis colum. 2. & idem Bald. in cap. Quæ in ecclesiarum col. 4. uersicu. sed statim quæritur de constitut. & Soc. consi. 100. Cum Baptistæ col. 2. uersi. item si essemus 1. uol. & etiam si essemus in obligatione census merè personali super nulla re in specie constituta, quo casu certè non computaretur inter immobilia, ut tradunt scrib. in locis supra primo loco allega. dico ꝙ tamen præscriptio cum mala fide nullo modo proce-
192 deret † etiam in personalibus, quãquam Bar. in d. §. si uiam contrarium tenuerit, nã cõis * est conclusio ꝙ et in personalibus actionibus iura ciuilia sunt ꝑ canonica correcta, adeo quòd etiã in his præscriptio cum mala fide non procedit, hoc tenuit glo. & Inn. in d. c. ult. de præscrip. quos omnes scrib. ibi sequuntur. Maximè But. & Imol. qui attestatur, quòd opi. Boe. communiter * est damnata, quod etiam dixit idem Imol. in d. §. si uiam, & ita contra ipsum dicit, se de facto consuluisse, ut uerè ipse consuluit in consil. 122. Visis ac consideratis nume. 1. ubi etiam dicit, quòd imò & in specie Bart. fuit sibi contrarius, quia contrarium tenuit in l. omnes populi de iusti. & iur. in 3. q. princi. & idem quoque consuluit idem Imol. in consi. 46. in casu præmisso nume. 2. & consi. 26. in casu præmisso ubi similiter asserit hanc communem * Idem tenuit Panor. d. c. ult. de præscrip. col. 2. & in c. quod clericis colum. pe. de foro compe. & Petr. de Ancha. in d. c. ult. & in c. sine possessione col. 8. de reg. iur. in 6. & hanc quoque communem * dixit Felyn. in d. c. ult. Nam & Angel. contra Bar. sensit in d. §. uiam & in repe. l. 1. in fi. C. de iudi. & similiter Bald. in l. 1. C. de serui. & aqua. & in l. 1. C. de præscrip. xxx. ann. Hanc quoque sequutus est consulendo Cuma. consil. 77. statuto ciuitatis Vincentiæ col. 1. uersi. mihi autem & consil. 147. Domina Comitissa, & Fulg. consil. 123. S. & P. ciues, & Alexan. consi. 185. Viso tit. in 2. dub. est mihi nu. 26. 2. uolu. & consi. 102. in fi. incip. uisis 1. uolu. & consi. 34. Viso processu num. 1. 3. uol. & consil. 69. in causa nu. 13. eo. uol. & consi. 63. stantibus his nu. 7. & 10. 4. uol. & consi. 99. uidetur prima facie per totum eo. uol. & consi. 51. uideretur pro decisio. 1. & 2. colu. 5. uol. & ante eum Petr. de Anch. consi. 5. pro parte nobilis col. ult. & Paul. de Cast. cõsi. 98. in causa appellationis nume. 4. 2. uol. Et Philipp. Franc. in c. possessor de reg. iur. in 6. col. 2. Et Præpo. in §. si quis per 30. in tit. si de feu. fuer. controuer. inter Dom. & Agna. Ias. institut. de act. in prin. num. 99. & seq. & Franc. Balb. qui plura ex prædictis non allegat in tract. de præscrip. in secunda parte tertiæ princip. q. 13. ubi dicit hanc esse ueriorem & communem. * Eandem quoque partem tenuit Corn. sibi contrarius & dixit esse communem, * etiam si statutum † expresè appro-
193 baret præscriptionem in personalibus cum mala fide in cons. 265. in hac uidetur col. ult. in litera R. 3. uolu. Hanc quoque sequitur Paris. consi. 110. statutum nu. 29. 3. uol. & Stepha. Bertran. cons. 46. Quia per instrumentum 3. uol. & Alciat. etiam sequitur in l. petens in glo. 1. ad fi. C. de pact. & Math. de Afflic. in decis. Neap. 13. nu. 6. incip. uertitur dubium ubi dicit quòd Bart. in d. §. si uiam remittit se decisioni Sanct. Roma. ecclesiæ, & quòd benè fecit, quia communis * opi. est contra eum, eandem quoque opin. tenuit consulendo Anto. de Butr. consi. 45. Domina Honorabilis, & quamquam Abb. in d. c. ult. de præscrip. & in c. quod clericis de foro comp. conetur distinguendo saluare opiniones prædictas, ut scilicet quando debitor tenetur conferre debitum, quòd hoc casu procedat opi. cõmunis * prædicta contra Bart. Quando uerò non tenetur conferre procedat opi. Bart. & secundum hanc distinctionem uideatur consuluisse Soci. cons. 203. capiendo primum dubium, attamen opi. cõmunis * contra Bart. indistinctè uerior est, ut in specie consuluit Ruy. consi. 150. ex his quæ in facto, nu. 13. 4. uol. ubi comprobat hanc opi. efficaci fundamento in nu. 14. & seq. ubi etiã dicit, quòd licet aliqui uoluerint, quòd ista communis * opi. procedat tantum in foro canonico tamen quod malè dicunt, & communis * est in con-
194 trarium, quia in materia peccati † attenditur ius cano. capitulo 1. & 2. de oper. nou. nunciatio. & maximè quando mala fides opponitur in exceptionibus, uel replicationibus, quia si potest per denunciationem euangelicam conueniri in foro ecclesiastico, ut infra dicam, poterit etiam per exceptionem, uel replicationem se tueri in foro ciuili, quia exceptiones
195 † descendentes ex æquitate canonica debent admitti etiam per iudicem secularem c. 2. de except. in 6. & ita in specie arguit Petr. de Anch. in d. consi. 5. in fin. & Ruy. ibi & similiter hanc partem tenuit Socin. iun. consi. 80. postquàm 3. uol. nu. 22. & seq. ubi in specie consuluit contra Serenissimum Regem Ro. Ferdinandum, nunc inuictissimũ Imperatorem qui se tuebatur exceptione præscriptionis.

Quæ omnia procedunt nedum in præscriptione.
196 30. uel 40. anno. sed etiam in ea, de cuius † contrario memoria non extat, ut tradit Phil. Fran. in c. 1. col. ultima de præscrip. in 6. & not. Abb. & omnes in c. si diligenti de præscrip. cum aliis adductis per Fran. Balb. in tracta. de præscrip. in 2. parte tertiæ partis prin. in 6. q. num. 20. & hanc sequitur Paris. plura adducendo consi. 26. & si in præsenti nume. 31. 1. uol. & consi. 112. si originem num. 34. eo. 1. uol. & Ruyn. d. consi. 150. ubi supra.

Si ergo prædicta procedunt in Maximiliano contrahente, ut scilicet non possit ex sua persona præscribere, propter malam fidem. Idem uidetur dicendum etiam de suis hæredibus, quòd scilicet stante mala fide authoris etiam si ipsi non fuissent in mala fide non potuerint præscribere, etiam si nollent continuare tempus defuncti, sed à se incipere, & est ratio quia
197 † hæres (loquendo semper de uniuersali) repræsentat personam defuncti, & eius quoque uitiorum hæres est l. cum hæres in princip. ff. de diuer. & tempor. præscript. & in l. an uitium eod. titul. & tradunt post glo. Alexand. Ias. & Hercula. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquiren. possess. & ibi etiam Ioan. Crot. ubi dicunt hanc esse communem * Cano. uidelicet Butr. Panor. & Felyn. in capitul. si diligenti de præscript. & cap. 2. colum. 2. eod. titul. Et quamquam Dy. & aliqui tenuerint contrarium maximè quando sumus in præscriptione longissimi temporis, in qua non requiritur titulus secundum distinctionem Bald. in lege eum qui §. in hac & in l. si ego. §. partus. ff. de public. & in l. nihil. C. de usucapio. pro hæredi. tamen communis * opinio est contra Dyn. & Baldum
198 quòd scilicet mala fides defuncti † indistinctè noceat hæredi, uel si ipse uelit à se incipere, uel etiam si simus in præscriptione longissimi temporis, ut dicit Balb. in tracta. præscriptio. in secunda parte secundæ partis princip. quæstione 12. colum. penult. est nume. 12. Sequitur Alexand. consi. 84. in causa uertente num. 1. 1. uol. & consi. 4. uidetur inspectis. colu. penul. uersi. & dato, est mihi nume. 21. & consil. 89. Viso puncto nume. mihi 8. & consil. 213. Viso & oportune numero 13. & sequent. 2. uolum. & consilio 63. stantibus his nume. 11. & consil. 99. uidetur prima facie nume. 9. 4. uolum. & Roma. consi. 201. Pro decisione, & Panor. consi. 110. nitar in 14. quæstione & consilio 125. facti contingentia. Et hanc quoque

opin

opin. dicit communem * & ueriorem, & eam sequitur Paris. consi. 29. Bonum ius nume. 26. 1. uolum. & consil. 20. concessio nume. 26. eo. uolum. & hanc quoque dixit communem, * & eam sequitur Soc. iun. consilio 144. prosequendo ordinem numero 53. primo uolum.

Sed postremò dicit̃ q̃ isti hæredes non præscripserũt, neque præscribere potuerint ex persona sua, quia à tempore quo facti sunt hæredes, usque ad tempus quo peti cœperunt isti census, non est lapsum tempus annorum triginta. Quia in facto præsupponitur Maximilianum mortuum anno 1519. Et tamen hæredes Iacobi petierunt usque de anno 1548. & sic nondum completa erat præscriptio, ergo certum est, quòd non possunt uti accessione temporis defuncti, qui fuit in mala fide, ut omnes scrib. concludunt in locis supra allegatis, quia si communior * est, quòd stante mala fide defuncti hæres non potest licèt sit in bona fide incohare præscriptionem ex persona sua, ut dictum est, multo minus poterit uti accessione temporis, ut per Balb. Paris. & Soc. iun. in locis supra allegatis, & prædicta omnia procedunt, præsertim quando defunctus fuit in uera mala fide, ut fuit in casu nostro ex quo ipsemet Maximilia. contraxit, non autem in ficta, ut declarat idem Balb. in d. q. 12. nu. 14.

Item dicitur quòd etiam si hæredes Cæsaris complessent tempus præscriptionis 30. annorum, tamẽ & ipsi non dicerentur fuisse in bona fide, stante quòd instrumenta prædictarum uenditionum registrata erãt in archiuo publico, ut præsupponit̃ in facto, ergo præsuponuntur eorum habuisse notitiam, tum quia publica tum etiam quia hæredes, cum hæres † præsumatur scire omnia, quæ continentur in instrumentis qui penes se sunt, ut tradit Innoc. & ibi Host. in cap. 1. de paroch. & tradit Bart. in l. eius qui. ff. si cert. pet. & l. cum hæres de lib. lega. Paul. consil. 10. clarum est in iure colum. 1. in antiq. Alexand. consi. 102. uisis, & ponderatis colum. 2. uersi. nec potest prætẽdere ignorantiam 1. uolum.

199 (margin, at "blica tum etiam")

Sed clarissimè probatur de scientia horum contractuum ex confirmatione & approbatione. d. contractum facta per Carolum de anno 1526. & per Ferdinandum de anno 1547. ut suprà deductum est in decimo fundamento huius partis, & ideo licèt à principio mortuo Maximiliano habuissent forte bonam fidem, post autem approbationem non possunt dici fuisse bonæ fidei, & ideo quocunque tempore superuenerit † malafides ante perfectam præscriptionem interrumpitur præscriptio. c. ult. de præscript. ubi gloss. Imo. & omnes Io. Andr. & Anch. in cap. possessor de reg. iur. in 6. Bart. in l. naturaliter colum. 2. uersi. quæro utrum superueniens defectus. ff. de usuc. Bal. & Angel. in l. super longi. colum. 2. uers. dixi 2. C. de præscript. long. temp. & tradit Balb. in d. tractatu in 2. parte tertiæ partis prin. in 7. q.

200 (margin, at "rit † malafides")

Item probatur ex alio ipsorum sciẽtia, ex eo quòd in facto præsupponitur, quòd cum factum fuisset edictum, ut quilibet qui se prætenderet creditorem Cæsaris deberet comparere de anno 1524. comparuerũt hæredes Iacobi, siue ipse Iacobus & produxerunt instrumenta sua, ergo certo certius probata est scientia & malafides.

Neque potest obstare negligentia D. Iacobi & hæredum in non petendo, tum quia negligentia caussat præscriptionem, sed præscriptio non potuit currere per prædicta, ergo, tum etiam quia apposita erat dies solutionis census singulis annis, uidelicet dies S. Georgii, ut in instrumento apparet, qui dies † non erat adiectus obligationi, quæ iam orta erat ex uenditione, sed erat adiecta solutioni, quo casu nulli dubium, quòd interpellat pro homine, & constituit in mora c. potuit loca. l. magnam C. de contrah. & committ. stip. l. uinum. ff. si cer. pet. l. si mora. ff. solut. mat. not. in l. quoties in die. ff. de uer. ob. Bar. in l. ita stipulatus in 2. q. prin. ff. de uerb. oblig. uersic. si quæratur cum simil.

201 (margin, at "Georgii, ut in instrumento")

Neque etiam obstat, quòd dolosè distulerit petere ut grauaret eo magis pretium castrorum, quæ non poterant ex pacto retroemi, nisi soluerentur præteriti cẽsus. Quia dico quòd dolus † non præsumitur, sed probari debet l. meritò cum uulg. ff. pro soc. si ergo uerè & iustè census sibi debentur tanquàm ex contractu licito & admisso per supradicta, certè debẽtur & præteriti census per ea, quæ dixi suprà in ultimo fundamento, & si hæredes Maximiliani nolebant grauare precium castrorum debebant soluere census, quia in eorum erat facultate soluere, & sic non fuisset auctum precium.

202 (margin, at "sus. Quia dico")

Neque est præsumendum, quòd q. D. Iacobus & eius hæredes per tot annos uoluissent diferre solutionem, & carere singulis annis duc. 600. & in 10. annis duc. 6000. Cum soliti forent cum pecuniis negociari, ut notissimum est, & multa superlucrari, quod quidẽ etiam interesse † lucri cessantis in solitis negociari considerabile est l. non utique §. ul. ff. de eo, quod cer. loco in cap. sacro de sententia excommunic. Cyn. in auth. ad hæc in pen. q. & ibi Bald. colum. 2. uersic. sed quid in usura, & etiam Salyc. ibi C. de usur. Bart. in l. 1. col. 9. uersic. uenio ad ultimam partem. C. de sentẽtiis quæ pro eo, quod inter. & omnes in cap. conquestus de usur. Petr. de Anch. consil. 118. in quæstione quæ uertitur colum. 2. Abb. consi. 64. uenio ad primũ colum. 4. uersi. ualuit insuper 1. uolum. Cum. consil. 136. P. laicus ult. colum. Aret. consi. 9. eleganter. col. ult. Alex. consi. 222. colum. 1. & ult. 2. uol. & consilio 141. Viso themate colum. 1. 5. uol. Corn. consi. 113. Visa petitione colum. ult. 3. uol. Dec. consi. 39. Iuridicam colum. 2. uers. Nec obstat si dicatur. Et certum est, quòd qui † post tempus debitum soluit, dicitur diminutè & minus debito soluere. l. circa legem. ff. ad l. Falc. ibi, quia interuallum temporis minorem facit quantitatem, & in l. quantitatem. §. in diem. ff. eod. titul. Ibi, tanto minus erogari ex bonis intelligendum est quantum interea donec soluit, lucrari potuit, & in l. in lege Falcidia nõ habetur eod. tit. ibi, medii enim temporis commodum computatur, & in l. si mandauero tibi ut quòd me. ff. manda. & in l. generaliter §. si cui legatum uersi. planè si fortè. ff. de fideicomm. liber. sicut ille qui ante diem soluit plus dicitur soluisse. l. eum qui. §. melior ff. de in di. adiec. & in l. melior. §. si hæredes. ff. ad Trebel. Qui enim ante uel post diẽ soluit dicitur plus uel minus soluere, deteriorem, uel meliorem facere conditionem recipientis. l. eum qui ff. de annu. leg. l. solidum ff. de solu. l. si cui. §. minus. ff. de uerb. sign. §. fideiussores inst. de fideiuss. §. minus inst. de act. & dixit Bar. in l. à diuo pio. §. sed si emptor ff. de re iudic. quòd uendere † rem dilata solutione in tempus est rem minoris uendere, idem dixit Bald. in l. inciuile de rei uend. Cum ergo nemo præsumatur iactare suũ. uulg. l. cum de indebito de prob. non est uerisimile quòd dolosè distulerit exactionem, sed uel reuerẽtia Cæsaris iux. not. in l. interpositas. C. de transact. uel etiam quia uerè non potuerunt exigere ob continua bella, quibus impliciti fuerunt Cæsar & Augustus. Neque etiam obstant edicta facta, ut omnes creditores Cæsaris comparerent. Quia cum certos haberent istos creditores ex eo quòd instrumenta erant penes eos, & penes Cameram Tiroli registrata

203 (margin, at "etiam interesse")

204 (margin, at "est, quòd qui")

205 (margin, at "ff. de re iudic.")

non

non debuerunt proponere citationes generales sed
206 † specialiter debuerunt citare eos tanquàm certos creditores, uel de quibus facilè certiorari poterant. l.1.§.nunciari.ff.de uen.in poss.mitt.clem.1. ubi no. de iudi. & tradit Spec.in titul.de citatione.§.sequitur uers.sed nunquid sufficit. & Bart. in l.si eo tempore. C.de remiss.pign.& in extrauag.ad reprim.in uersic. per edictum in fi.& Bald.in authen.si omnes. C. si se ab hære.absti.& ideo Card.consi.74.D.Abbas consu
207 luit,quòd nouus † prælatus non debet facere citationes generales contra eos qui recognoscũt aliquid ab Ecclesia, quòd debeant comparere, aliter quòd priuabuntur, quia cum ex catasticis & archiuo prælaturę possit certiorari de his,qui aliquid recognoscunt ab ecclesia, debuit eos in specie citare, neque debet sufficere generalis citatio,& sequiť in simili casu Ruy. consi.1.uideretur fortassis.nu.5.1.uol.

Prætereà recessum fuit ab ipsis edictis, & remissa omnis contumacia,quam ex illis incurisse potuerunt, quia noua fecerunt edicta de anno 1524.ut in facto præsupponitur, in exequutionem quorum comparuerunt isti hæredes Iacobi,& deduxerunt iura sua, quæ etiam admissa fuerunt, & per consequens remissa
208 † omnis contumacia & caducitas,maximè quia per sententiam non fuerunt priuati iure suo, prout de emphitheuta tradit Bart.& Ias.in l.2.C.de iure emphit. & Bald.in auth.qui rem colum.ult.C.de sacros. eccl. cano.in cap.potuit loca.& Alexand.consi. 162. Viso themate in fi.2.uolum.& ideo dixit ualde not. Bald. in l.1.in prin.in 2.no.C.de exeq.rei iud. quòd si quis
209 † potest propria authoritate expellere aliquem & & recurrit ad nouum remedium non poterit amplius propria authoritate expellere,quia talis facultas censetur remissa,& idem dicit Bal.in l.2.in 6.col.uer.10. quæro.C.de seru.& aqua.

Sed postremò tolliť omnis difficultas ex eo, quòd Imperator Carolus & hæredes de anno 1526. approbauit ipsos contractus omnes,& etiam Cæsar Ferdinandus anno 1547. & 1551. Ex quibus certo certius constat omnem contumaciam remissam fuisse per ea, quæ suprà deducta sunt in decimo fundamento.

Neque ullo pacto etiam procedit illa obiectio, ꝙ ex quo tãto tempore tacuit D.Iacobus & hæredes, videtur præsumi, quòd extinctus fuerit ille contractus censualis,uel in alium transfusus, uel per compensationem,aut acceptilationem sublatus. Quia facilè re-
210 spondetuř, non sufficit † sic dicere, sed probari debet,& cum in facto consistant probanda sunt l.in bello.§.factæ.ff.de capt.c.cum in iure de offi.deleg. l.1. C.de prob.l.asseueratio.C.de non num.pecu. & in simili hoc modo arguit Bald.in rubrica. C. de fide instrum.colu.3.& Abb.consi.10. circa primum colum. 1.in fi.2.uolum.

Et præcipuè cum ex aduerso pro istis hæredibus
211 stent instrumenta publica crediti sui, contra † quæ non potest probari nisi per instrumenta contraria,uel per quinque testes,ut est tex.in l.generaliter ubi omnes no.C.de non nume.pecu. & per Specul. in tit. de probat.§.3.uersic.sed quod, & per Bald. & Salyc. & scrib.in l.testium.C.de testi.

212 Item quia habet ipsa instrumenta penes † se non cancellata,ex quo præsumptio est, quòd uiuat adhuc creditum eorum, nam si non uiueret ucrisimile est, quòd uel fuissent reddita & lacerata, uel factum instrumentum de solutione,uel transfusione debiti, iuxta text.in l.Labeo.ff.de pact.uersic.omnes.& in l.huiusmodi.§.si ita.ff.de leg.1.& per cano.in cap.Ecclesia Sanctæ Mariæ, ut lite pend.l. dissolutæ ubi etiam omnes not.C.de condi.ex l.cum simil.

Et si aliquo modo istud debitum annuorum censuum fuisset in alium contractum transfusum uel alio modo extinctum certè apparerent instrumenta & notę publicæ per cancellarios & officiales publicos quorum est ad hoc speciale & præcipuum officium, quod
213 † diligenter,& fideliter præsumuntur exercuisse iuxta text.in l.2.in uers.quod non arbitramur. C.de offi.ciuil.iud.& tradit Bal.in l.errorem.C.de test. quia diligentia præsumitur in officiali publico l.1.C.de suscep.& arch.li.10.& tradunt Doct.in l.damni.§. Sabini. ff. de damn. infect. Non est ergo præsumendum quòd in archiuis publicis nõ extarent aliqua documenta de tali extinctione debiti si uerè extinctum uel transfusum fuisset,quæ cum non appareant, certum est standum esse instrumentis hæredum & præcipuè cum ipsum idem creditum fuerit cõfirmatum & comprobatum per Serenissimum Ferdinandum, nũc Imperatorem de anno 1547. & iterum de anno 1551. ut dictum est suprà, quod proculdubio non fecisset si uel minimam habuisset suspicionem de solutione uel transfusione talis crediti.

Neque similiter obstat,quòd tria fuerint confecta instrumenta uno die immo una ferè hora, ideo quòd ex hoc uideatur argui quædam simulatio per ea quæ dicta sunt suprà in sexto fundamento pro parte aduersa in 7.colum.uer. Nec dicatur. Quia respondetur, ꝙ in casu nostro nulla potest ex eis resultare simulationis præsumptio. Quia quò ad instrumentum census non poterat cadere in instrumento uenditionis castrorum ex quo diuersa merx empta,diuersum precium, diuersa pacta,ideo etiam si uoluissent non potuissent omnia in eodem instrumento compræhẽdere. Et nulla potest argui simulatio ex iis quæ aliter regulariter, & à communiter contingentibus fieri nõ poterant, nã
214 insolita † arguunt simulationem non solita, & quæ aliter fieri non solent, ut suprà abundè probaui in 5. fundaměto contra hæredes D.Iacobi & in 4.& 9.fundamentis pro ipsis hæredibus.& tertius quoque contractus commodè non poterat cadere in tenore contractuum prædictorum,quia cõtinebat etiam alia castra aliàs uendita,de quibus nulla fuerat mẽtio in d. duobus præcedentibus contractibus. Nimirum ergo si separatim hæc acta fuerũt.Sed pro iustificatione eo
215 rum satis est, quòd † omnia fuerunt acta palam, & cum Principe,quo casu dicuntur notoria,ut not.in c. ult.& c.uestra de coha.cler.& mul.c.olim de uer.sig. & no.per Bar.& alios in l.1.in prin.in 1.q.ff. de nou. oper.nun.& dixi etiam suprà in 8.fundamento.Et ipsa instrumenta,ut sæpè dictum fuit, registrata fuerũt
216 in archiuo publico, quo † casu dicuntur notoria, ut tradit Ioan.de Imo.in l.exitus controuersiæ. ff.de acquirenda possessione & Ro.cons.350.in casu propositæ in pen.col.

Item unum instrumentum facit mentionem de alio,ut est uidere ex eorum tenore,& sic unũ per aliud
217 refertur,quo casu relatum † dicitur esse in referente.l.ait prætor.§.si iudex.ff.de re iud.l.si ita.& l. in testã.ff.de condi. & dem. auth.si quis in aliquo ubi no. omnes,& concor.adducũt C.de eden. Cum ergo omnia ista fuerint facta palam & notoriè, imò expressa relatio facta de uno ad alium contractũ, nulla potest argui fraus,quia breuitas tẽporis & diuersitas instrumentorum si in aliquo suspecta est, id in eo duntaxat arguitur, quòd scilicet uoluerint occultare ea, quæ postea incontinenti acta fuerunt, ut dicitur in contrariis, quæ suspicio cum cesset in casu nostro, ut probatum est. Ex quo immo expressa est facta relatio. Sequitur quòd omnis suspicio sit resoluta,præcipuè cum omnes contractus de per se considerati,

siderati & singula etiam pacta sint licita, & a iure ad-
218 missa, ideo ex licitis† non potest aliqua colligi fraus, ut deductum est supra in nono fundamento latius discurrendo singula pacta, neque ullo iure cautum reperietur, quòd pacta licita separatim una tamen die, siue hora facta, ex eo fiant illicita & suspecta, quia sic separatim concepta, dummodo non fuerint occultata, sed palam facta, & per publica documenta, nam si omnia fuissent concepta in uno instrumento non fuissent illicita, ut probatum est in 9. fundamento, ergo nec etiam separata, præcipuè cum appareat ratio quare fuerunt sic separatim concepta, quia uidelicet cum essent diuersa, non poterant commodè in uno & eodem contractu explicari.

Ex quibus omnibus apparere iam clarissimè potest contractus ipsos licitos, ac legitimos fuisse, & per consequens exequendos. Atque ideo potuisse hæredes. q. Dom. Iacobi agere prout egerunt pro consequendis censibus præteritis non solutis, ac secundum eorũ intentionem pro iustitia iudicandum, prout sperant, attenta integritate, atque exemplari iustitia, ac clementia Serenissimi Ferdinandi Augusti.

ARGVMENTVM.

Donatio an censeatur inter uiuos uel causa mortis.

An comprehendatur in fideicommisso postea facto per donantem.

Positi in conditione an censeantur uocati.

Legitimatus an excludat substitutum.

Renunciatum an censeatur fideicommisso per diuisiones, & prægnantes earum clausulas.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis per testamentum reuocari potest.*

2 *Donatio causa mortis intelligitur in dubio cum facta est mentio de morte.*

3 *Testes quinque requiruntur in donatione causa mortis, inter uiuos autem duo tantum.*

4 *Donatio causa mortis præsumitur, quando quinque testes adhibiti fuere, inter uiuos autem quãdo duo.*

5 *Insinuatio requiritur in donatione inter uiuos, secus causa mortis, quæ si sit facta, denotat naturam donationis.*

6 *Instrumentum secundum factum in executione primi non habetur in consideratione sed tantum primũ ut origo.*

7 *Cõtractus in executione ultimæ uolũtatis celebratus non iudicatur ut contractus, sed vt vltima voluntas.*

8 *Relatum dicitur in referente.*

9 *Actio an dicatur orta ex simplici promissione facta de donando causa mortis in instrumento.*

12 *Donatio causa mortis an videatur reuocata per institutionem vniuersalem postea factam, & quomodo.*

11 *Donatio inter uiuos inter patrem & filium in potestate existentem non ualet.*

12 *Donatio inter patrem & filium absque insinuatione facta morte non potest confirmari, quando excedit summam quingentorum aureorum.*

13 *Donatio ob causam quando dicatur.*

14 *Donatio facta à patre filio in præmium emancipatiõnis dicitur simplex non ob causam.*

15 *Donatio facta sub conditione, si nauis ex asia uenerit est simplex non ob causam.*

16 *Quid de donatione ob causam expressam matrimonij.*

17 *Causa matrimonij apposita in donatione an sit finalis uel impulsiua.*

18 *Intellectus ad tex in l. ut liberis. in l. pen. & auth. ex testamento. C. de dotis promis.*

19 *Donatio simplex est liberalitas.*

20 *Donatio facta necessitatis causa nõ dicitur propriè donatio, sed potius permutatio.*

21 *Instrumentum in quo pater aliquid dat filio nullo posito uerbo donationis, uidetur assignatio in peculiũ potius, quàm donatio.*

22 *Peculium concessum filio à patre debet diuidi inter fratres mortuo patre.*

23 *Filius in peculio suo dicitur habere legitimam administrationem.*

24 *Donatio seu assignatio facta filio inter uiuos, non imputatur in legitimam, nisi id expressè dictum sit.*

25 *Donatio facta filiæ in potestate pro dote quæ succedit loco legitimæ ualet.*

26 *Pater si uult potest legitimam in uita sua filio assignare, & quid requiratur. nu. seq.*

27 *Donatio a patre facta filio inter uiuos, non imputatur in legitimam, nisi id expressè dictum sit.*

28 *Assignatio portionis filio facta a patre in diuisione cum clausulis de non contraueniendo est donatio, quæ cum sit inter patrem & filium non ualet.*

29 *Pater in testamento suo potest imponere fideicommissum super bonis donatis filio.*

30 *Fideicommissum generale in personam filij comprehendit etiam donationem filio a patre factam.*

31 *Testator qui fecit prælegata filiis, quibus postea uniuersale fideicommissum iniunxit dicitur comprehẽdisse in tali fideic. etiam dicta prælegata.*
Prælegatum factum filio dicitur donatio. ibi.

32 *Prælegata quando absorbent maiorem partem bonorum uidentur inclusa in fideicommisso uniuersali filio iniuncto cui facta sunt & prælegata.*

33 *Actus non retrotrahitur ad tempus a quo incipere nõ potuit.*

34 *Collatio quando fit, bona collata filio efficiuntur hæreditaria.*

35 *Adoptio absque iudicis auctoritate non liberat filium a patria potestate maximè quando datus est filius in adoptionem extraneæ personæ.*

36 *Voluntas testatoris potest probari per testamentum nullum, & reuocatum, immo & ex priuata scriptura.*

turalibus filijs an videatur comprehendere & legitimatos.

83 Spurius legitimatus nō dicitur amplius spurius sed legitimus.

84 Legitimatus verè est legitimus.

85 Legitimatus dicitur suus hæres.

86 Statutum disponens quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, includit & legitimatos.

87 Legitimati dicuntur de eadem domo & familia.

88 Legitimati nil differunt à legitimis.

89 Legitimati an excludant substitutum, stante substitutione sub conditione, si decesserit absque filijs legitimis.

90 Spurius an possit legitimari, etiam quoad honores.

91 Et quoad substitutiones.

92 Inuestitura si dicat, quòd conceditur emphyteusis pro se & filijs natis de legitimo matrimonio, comprehendet etiam spurios legitimatos si in legitimatione dictū fuerit, quòd legitimātur et ad emphyteusim.

93 Vitiosus non potest opponere de eodē uitio contra aliū.

94 Mater licet aliàs potest exhæredare filium ex eo quòd sit meretrix, non tamen admittitur quando & ipsa mater est meretrix.
Infamis non potest infami infamiam opponere.

95 Fœnerator non habet querelam inofficiosi contra fratrem instituentem turpem personam, cum & ipse sit infamis.

96 Impetrans rescriptum contra creditores usurarios quòd usuræ computentur in sortem, non poterit tali rescripto uti, si ipse quoque ab alijs usuras extorserit, nisi & ipse in sortem eas computet.

97 Maritus non potest obijcere vxori adulterium, vt dotem lucretur, si & ipse adulterium commisit.

98 Descendens ex infecta radice inhabilis dicitur ad successionem.

99 Nepos legitimus & naturalis natus ex filio spurio non succedere potest auo paterno, quia non modo spurij non dicuntur de familia, sed etiam nec eorum descendentes.

100 Successiones sunt de iuregen. in genere, sed quoad modum succedendi de iure ciuili.

101 Legitimi an differant à legitimatis de iure gen. vel ciuili quoad successionem.

102 Testamenta inuentione sunt de iuregen. quoad formam de iure ciuili.

103 Princeps an possit derogare iurigen.

104 verba testatoris, eo modo & forma, qua successuri forent ab intestato, intelliguntur secundum gradus prærogatiuam.

105 Clausula non obstantibus / ex certa scientia & / de plenitudine potestatis — cuius sint naturæ.

106 Veneti non recognoscunt superiorem.

107 Legitimatio Imperatoris an ualeat in terris non subditis.

108 Pater quoad ualiditatem legitimationis Imp. in terris Imperio non subditis potest prorogare iurisdictionem, ut ualeat talis legitimatio ubique.

109 venetorum plures impetrarunt ab Imp. auctoritatē legitimandi spurios.

110 Diuisio simplex inter fratres, uel alios non inducit remissionem fideicommissi. & de ueritate. nu. 112.
Fallit tamen si reciprocum sit fideicommissum, & promiserint diuidentes non contrauenire. ibid.

111 Renunciatum an sit fideicommisso per fratres, diuidentes, & se inuicem procuratores facientes uti in rem suam.
Quid si promiserint se inuicem tueri. ibid.
Quid si sit data inuicem facultas alienandi portionē suam. ibid.

112 Diuisio inter grauatos facta non inducit remissionem fideicommissi, & 144. & seq.

113 Et quando inducat.

114 Donatio nunquam præsumitur, ubi alia coniectura capi potest.

115 Diuisio quòd inducat renunciationem fideicommissi oportet, ut habeat tacitam, uel expressam mentem diuidentium, aliàs secus.

116 Intentio finalis contrahentium declaratur ex proœmio & præfatione contractuum.

117 Actus agentium non debent operari præter eorum intentionem.

118 Verba contrahentium interpretari debent secundum naturam contractus super quo interponuntur, & causæ ob quam fiunt.

119 Ignorantia testamenti & fideicommissi præsumitur.
Maximè quando non apparet de contraria coniectura ibidem.

120 Renuntiatum fideicommisso non dicitur, quando fratres non viderunt uerba testamenti inducentia fideicommissum.

121 Renuntiatio quibuscunque fideicommissis, intelligitur de præsentibus, & quorum casus iam euenisset, non de conditionalibus dependentibus à futuro euentu.
Præsertim quando in aliquo posset verificari.

122 Verba renuntiationis strictè sunt interpretanda.

123 Renuntiatio omni iuri, quod quis habet, vel habere sperat, non comprehendit ius acquirendum ex noua causa de futuro.

124 Spe deberi id dicitur, quod est in potentia de præsenti.

125 Renuntiationes semper intelliguntur rebus sic stantibus, non autem extenduntur ad nouum casum.

126 Necessarij actus restringi debent ad limites necessitatis
Liberalis nemo in necessitatibus præsumitur. ibidem.

127 Legatum factum à debitore voluntario non præsumitur factum animo compensandi, secus si à necessario, magis enim succurritur facienti actum necessarium quàm voluntarium.

128 Datio in solutum voluntaria in omnibus vicem sustinet venditionis, secus si sit necessaria, & iussu iudicis facta.

129 Protestationes & reseruationes generales aliquid debent operari, nè illa generalitas sit superflua.

130 Clausulæ saluo iure, sine præiudicio, & cum reseruatione, & similes sunt modificatiuæ.

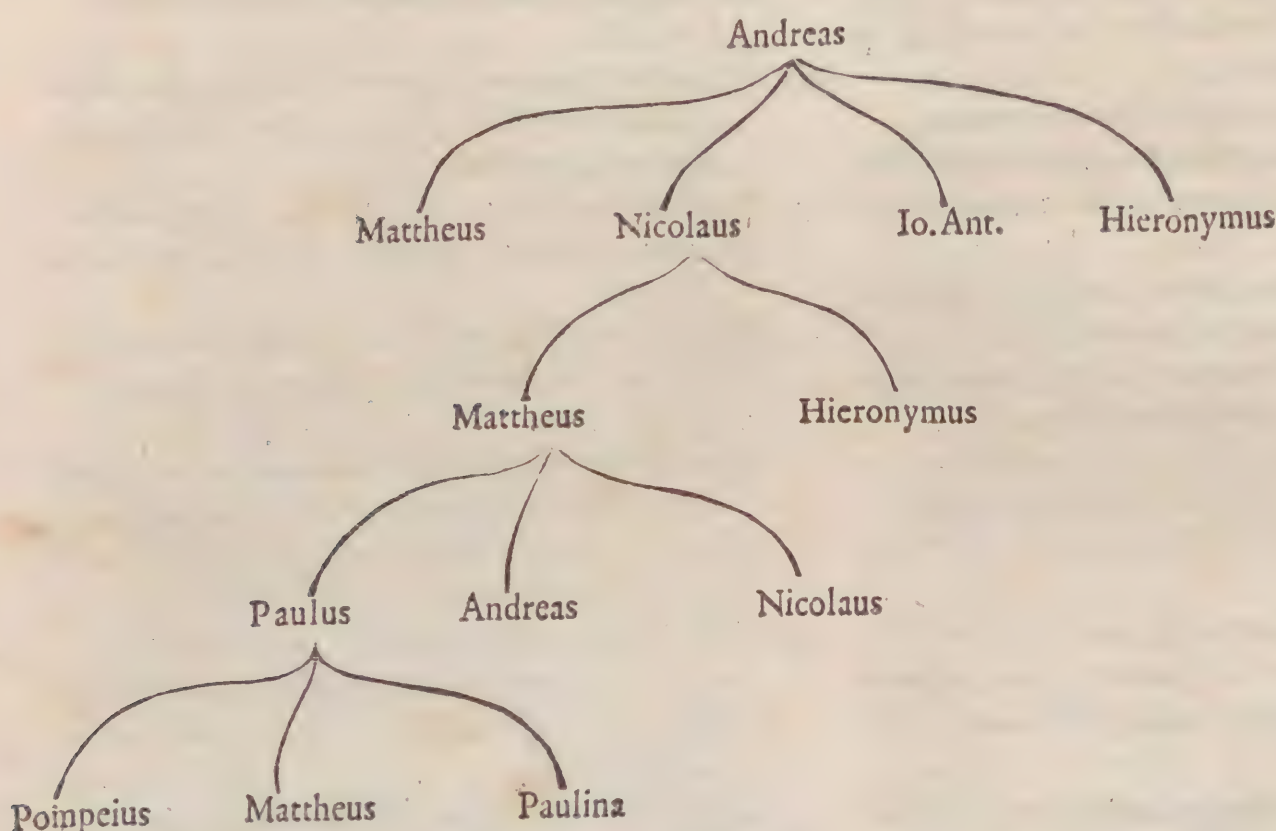
131 Exceptio debet esse de regula.

132 Verba hęc vniuersalia omnium & quoruncumque iurium, simpliciter prolata comprehendunt omnia iura quæ excogitari possunt.

Alie-

133 Alienatione prohibita uerbis simplicibus extra familiã, non censebitur tamen prohibita successio ab intestato, licet succedens non sit de familia.
Quid si facta sit per uerba uniuersalia. ibid.
134 Dictio quæcunque omnia comprehendit.
135 Geminatio quid operetur.
136 Dictio quomodocunque, quomodolibet, & quoquomodo, unius sit naturæ.
137 Dictio qualitercunque cuius sit naturæ.
138 Triplicatio & quadruplicatio plus operatur quàm geminatio.
139 Maximè quando reiterati sunt actus ex interuallo.
140 Relatum quomodo dicatur in referente.
141 Dictio, ita quòd, cuius sit naturæ.
142 Renuntiationes dicuntur donationes & dilapidationes. Ideo nunquàm præsumuntur.
143 Dictio immo cuius sit naturæ.
144 Clausula, prout sunt de præsenti, quæ significet.
145 Dubitandum non est cum constat de claris uerbis & intentione.
146 Diuisio licèt aliquando denotaret renuntiationem fideicommissi, non tamẽ habet locum cum constat de contraria diuidentium opinione, uel quando diuidentibus non constaret de fideicommisso.
147 Verbum ad uendendum denotat actum inter uiuos.
148 Vltima habentur in consideratione, quia ultima derogant prioribus.
149 Iudex si dicat condemno, absoluo, an dicatur absoluisse seu condemnasse.
150 Dispositio sic facta uolo, nolo, quomodo intelligatur.
151 Clausulæ ad habendum, uendendum, & similes de stilo notarij parum operantur, neque alterant ea quæ ex certa mente contrahentium scripta sunt.
152 Dictio, expressè, quid operetur.
153 Specialis dispositio plus operatur quàm generalis.

FACTI SPECIES.




DOMINVS Andreas del Tonso Vincentinus de anno 1454. conuenit cum excellenti artium & medicinæ Doctore, D. Paulo de Sãcta Cruce de Bastauo, ut matrimonium contraheretur inter D. Mattheum unum ex quatuor filijs. d. D. Andreæ, & D. Mariam unicam filiam d. D. Pauli, cui idem D. Paulus promisit quòd habebit post mortem suam pro dote ducatos tres mille & è conuerso D. Andreas promisit quòd pariter D. Mattheus post eius mortem habebit ducatos tres mille, quem etiã promisit in filium adoptiuum dare d. D. Paulo.

In quorum exequutione anno sequenti uidelicèt 1455. D. Paulus inuestit filiam de ducatis tres mille post mortem suam, & in filium è manibus D. Andreæ patris exhibentis acceptat d. D. Mattheum eius generum, & è cõtra. Andreas promittit D. Paulo & Mattheo præsentibus & acceptantibus possessionem de Lupia cum omnibus suis iuribus & pertinentijs. Reseruando tamen sibi usumfructum in uita sua.

Anno deinde 1457. quarto Iunij D. Andreas condidit testamentum in quo uniuersales hæredes instituit æqualiter quattuor filios suos, uidelicet Mattheum, Nicolaum, Ioannẽ Antonium & Hieronymum, cum conditione quòd Mattheus conferat & communicet cum fratribus suis omnia bona quæ sibi obuenerunt, & habere posset de bonis patris, præcipue occasione, & ex causa cuiusdam donationis, aut promissionis de tribus mille duc. facere eidem Mattheo siue Domino Petro Paulo eius socero: & si quis d. filiorum decesserit in pupillari ætate, uel postea quandocunque sine filijs masculis substituit reliquos, siue eorum filios masculos descendentes eo modo & forma qua succederent ab intestato, & deficientibus

cietibus oib. filiis masculis ipsius D. testatoris substituit D. Petrũantoniũ del Tōso eiusdẽ testatoris fratrẽ, quia hæc est eius intentio quòd eius bona remaneant in familia del Tonso.

Ex supradicto D. Matthæo filio D. Andreæ defecit soboles masculina, ex D. Io. Ant. uerò & D. Hier. nulla extitit, ex D. Nicolao aũt quarto fratre geniti sunt Matthæus & Hieronymus, ex Hier. nulla soboles, ex Matthæo uerò tres filij legitimati pleno iure, uidelicet Paulus Andreas, Nicolaus, ex Paulo iam defuncto Pōpeus & Matthæus, qui pariter decesserunt sine sobole, & D. Paulina fœmina uiuens, & matrimonio copulata, & ad præsens uxor D. Leonelli de Clerecatis.

Verum quia de anno 1560. D. Pōpeus qui successerat, & patri, & Matthæo fratri decessit instituta hærede matre, & eius sorore Paulina, ideo D. Nicolaus & Andreas prætendunt euenisse casum fideicommissi d. q. D. Andreæ Senioris, & ideo petunt se uti uocatos admitti ad bona quæ fuerunt ipsius q. D. Andreæ, & possessa præãbula hora mortis suæ per d. q. D. Pōpeũ ex quo sine sobole masculina decessit.

Negat D. Paulina extare aliquod fideicommissum ad quod uocati sint d. fratres, & quatenus extaret asserit se possidere tantum possessionem de Lupia, quæ stante donatione facta per q. d. Andream seniorem D. Matthæo filio de anno 1454. & 55. non potest dici subiacere fideicommisso prædicto.

Ex prædicta facti serie dubitatur de infrascriptis.

Primò an possessio de Lupia stãtibus instrumentis anni 1454. & 455. quibus uidetur quòd assignata fuerit, & donata D. Matthæo filio censeatur comprehensa in fideicommisso facto postea de anno 1457. per d. q. D. Andreã.

Secundò an præsupposito quòd d. possessio supposita fuerit fideicommisso d. D. Andreę, an fideicōmissum ipsum adhuc duret, adeo quòd d. Nic. & frater nũc agẽtes per mortẽ d. q. D. Pōpei defuncti sine masculis admitti debeãt ad d. fideicōmissum, stante maximè quòd nō sint nati ex legitimo matrimonio.

Tertiò an per diuisionem factam de anno 1541. 29. Maii inter præfatum. D. Nicolaum & hæredes q. D. Pauli eius fratris & patris q. D. Pompei censeatur præiudicatum. d. fideicommisso.

RESPONSVM TERTIVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVOAD primum articulum, q̃a clarissimus q. Parisius Dominus meus consi. 16. in 2. sup hoc, & in hac donatione in specie consuluit & tenuit donationem hanc non ualuisse, uel si ualuit reuocatam fuisse, & ideo fideicommisso subiacere, ideo pauca restant dicenda addendo tamẽ aliqua, licet idem Paris. cōsideret duos tantum casus, uidelicèt quòd aut ista fuit donatio causa mortis, aut inter uiuos, ego tamen considero quinque casus, ꝗ potuit esse, aut donatio cã mortis, aut inter uiuos simplex, aut inter uiuos ob causam, aut assignatio in peculium, aut diuisio inter filios.

1 Si consideramus eam uti donationem causa mortis certum est, quòd † reuocari potuit, prout fuit reuocata per testamẽtum D. Andreæ. l. Senatus. §. 1. de dona. cau. mor. §. 1. inst. de donat. cum simil. Quod autẽ fuerit donatio causa mortis multa urgent, quæ per Paris. adducuntur in d. cons. 16. ubi uidendum, ubi etiã respondet omnibus contrariis, ultra quę addo, ꝗ cum si interpretetur simplex non ualeat, ut statim dicam l. 2. C. de inoff. dona. l. iubemus. C. ad Treb. cum simil. debebit interpretari quòd fuerit donatio cã mortis, ut ualeat, ita pul. consuluit Bal. cons. 108. in 3. & Pau. consi. 75. in 2. & Soz. cons. 130. col. pen. & consi. 137. col. 2. 1. uol. & decis. Neap. 338. col. 3.

2 Item & secundò in dubio † quando in instrumento aliquo loco facta est mẽtio mortis, prout facta fuit in casu nostro, intelligitur donatio cã mortis, nō inter uiuos gl. & Bar. in l. Seia. §. fi. ff. de do. cau. mor. & Bar. in l. Seia. ff. de dot. præle.

Item addo ultra Paris. aliud efficax fundamẽtum, nam uideo quòd in primo instrumento anni 1454. adhibiti fuerunt quinque testes † qui requiruntur in dona. cau. mor. l. fi. C. de dona. cau. mor. ergo censentur uoluisse facere donationem causa mortis, & non inter uiuos, quia duo soli testes in donatione inter uiuos sufficiũt. l. ubi numerus. de testi. c. in omni ex. eo. tit. & ita reperio quòd in specie arguit Corn. consil. 126. colum. 1. in fi. in litera L. in uers. 3. quia fuerunt adhibiti quinque testes, & Ias. licet Corn. non alleget in consi. 6. colum. 4. in prin. in uers. Item in isto instrumento donationis 3. uolum. Sicut & è contra præsumeretur† inter uiuos, si fuissent adhibiti tantum duo, ut Alex. concludit in l. stipulatio hoc modo concepta col. 6. in fi. uers. in quantum tamen dixi. ff. de uer. ob. & in l. quæ dotis. col. 5. in 8. & ult. limit. & Ias. ibi col. 9. uers. 7. limita. ff. sol. mat. & Corn. cons. 259. colum. 4. in litera G. uers. Aduertendum 4. uol.

Postremò quoque addo, quòd cum non interuenerit insinuatio † censenda est donatio causa mortis, ne si fecissent donationem inter uiuos esset nulla ex defectu insinuationis, sicut è contra arguitur donatio inter uiuos quando interuenit insinuatio, ut in terminis consuluit Ias. cons. 6. col. 2. circa. fi. uers. Itẽ in ista donatione interuenit insinuatio 3. uol.

Neque obstat si diceretur, quòd in instrumento 1455. quo assignat hanc possessionem de Lupia interuenerunt tantum tres testes, ideò eadem ratione uidetur quòd sit potius donatio inter uiuos. Quia respondetur quòd hoc † secundum fuit factum in exequutione d. primi instrumenti ad quod se expresè refert. Ideo primum attendendum tanquàm origo, argum. l. si hæres. ff. de act. emp. & in pul. casu Bald. in l. fi. C. de contrahen. empt. in 3. oppo. in uers. Sed hic occurrit dubium. & Alex. in l. si quis arbitratu. ff. de uerb. obl. ubi quòd si fiat contractus † in exequutionem ultimæ uoluntatis non iudicabitur ut contractus, sed ut ultima uoluntas, quia origo spectanda est, sic ergo in proposito cum constet ex numero testium in primo instrumento adhibitorum quòd uoluerint facere donationem causa mortis, licèt postea in exequutione adhibeant tantum tres testes censenda erit donatio cau-

sa mortis, non inter uiuos, quia à principio id actum fuit, ut fieret donatio causa mortis, maximè cum hoc secundum instrumentum expresse referat se ad
8 primum, & relatum dicatur † esse in referente, ut in alio proposito considerat hoc Paris. d. consi. 16. Accedat quia communis * est opinio, quòd ex simplici pacto de donando oriatur actio, ét in donatione causa mortis ex l. si quis argentum. C. de donat. ut per gl. in l. cum pater. §. Meuio. in gl. 1. & ult. ubi etiam Bart. ff. de leg. 2. cum concor. ut latè per Iaso. in §. in personã inst. de act. nu. 61. licèt in primo instrumento promiserit D. Andreas donare causa mortis, tamen ex ea sim-
9 plici † promissione iam erat orta actio.

Præterea cum certum sit quòd ex primo instrumẽto non posset induci, nisi donatio causa mortis, quia de morte expressa mentio, dato quòd postea in secundo instrumento interuenerint tantum tres testes, non desinet esse donatio causa mortis, sed erit quidem cã mortis sed nulla ob defectum testium, ita in terminis consuluit Ang. consi. 254. quem etiam sequitur Ias. d. cons. 64. colum. uers. 2. principaliter sic & in proposito dicere possumus esse quidem donationẽ causa mortis sed nullam ob defectum legitimi numeri testium.

Neque etiam præmissis obstat, si dicatur, quòd præsupposito etiam quòd fuisset donatio causa mortis, tamen fuit morte confirmata ex quo non fuit reuocata, nam licet postea D. Andreas fecerit testamentum in quo filios æqualiter hæredes instituit, per hãc tamen
10 uniuersalem institutionem† non uidetur reuocata donatio causa mortis, ut per Aret. consi. 234. nu. 1. uers. fortius scribit Aret. in 2. Et ideo donatio causa mortis facta uni ex grauatis non uenit in restitutione fideicommissi, ut tradit Imol. in l. Marcellus. §. quidã liberis. ff. ad Trebel. refert & sequitur Corn. consil. 228. 3. col. in 4.

Quia respondetur prædicta procedere quando simpliciter post donationem causa mortis factą esset generalis institutio nulla facta mentione de donatione causa mortis, sed in casu nostro D. Andreas in testamento postea condito disposuit hanc donationem cõferendam cum aliis fratribus ergo specialiter de ea disposuit quo casu censetur reuocata ipsa donatio, ut habetur in l. sequens q. ff. de legat. 2. & in l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebellian. cum aliis de quibus infrà dicetur.

Si uerò consideramus hanc donationem non tanq̃
11 causa mortis, sed simplicem inter uiuos, & certè† cũ sit facta à patre filio in potestate non ualet l. donationes quas. C. de dona. inter uir. & ux. cum pluribus cõcor. de quibus per Paris. d. cons. 16. nu. 19. Neque obstat prætensa adoptio, quia Paris. ibi optimè respõdet. nu. 20. & seq.

Neque similiter obstat, quòd morte confirmetur quia id uerum nisi fuerit reuocata, prout fuit in casu nostro, ut ipse Paris. considerat nu. 22.

Item ex alio quoque si simplex foret donatio non ualeret, quia non fuit insinuata, ut ibidem per Paris. nume. 25. cum pluribus sequ. ubi contrariis respondet quæ non repeto, sed ultra eum adduco in terminis Deci. consi. 631. nume. 5. ubi uoluit quòd si in donatione inrer patrem & filium non interuenit insinua-
12 tio † si excedat summam quingentorum aureorum non confirmabitur morte, idem si pater postea testamentum fecerit, nam per illud testamentum censetur donationem reuocasse, allegat not. per Bartol. in l. si maritus la secunda C. de donat. inter uirum & uxorem & in l. rem legatam. ff. de adim. lega. & Corn. cõsi. 108. in 4.

Sin autem consideremus hanc uti donationem ob causam scilicet nuptiarum & matrimonii, quo casu uidetur quòd ualeat, & etiam absque insinuatione, ut deducit Paris. d. consi. 16. nume. 24. & seq. & tunc pariter dicitur non ualuisse per ea quæ ipse ibi ad longum deducitult, ra quæ dico quòd in terminis nostris non potest dici hæc donatio facta ob causam, nam
13 tunc dicitur donatio † ob causam quando fit ob causam necessariam quæ respiciat fauorem ipsius donantis, quæ ideo excludit liberalitatem, ut per Angel. in l. sed hoc ita. ff. de re iud. & idem cons. 124. colum. penul. uersic. circa quod considero. & Ias. in l. inter eos. ff. de re iudi. Et ideo dixit Paul. in l. ut liberis. colum.
14 penul. C. de colla. quòd donatio † facta à patre filio in præmium emancipationis dicitur simplex non ob causam, & idẽ Paul. in l. 1. ff. de dona. dixit quòd do-
15 natio † facta sub conditione si nauis ex Asia uenerit dicitur simplex non ob causam, licet uideatur habere causam illam aduentus nauis, & ita pulchre declarat Aret. consi. 17. colum. 5. uersic. secundæ autem obiectioni & Corn. consi. 101. colum. pen. ad fi. 1. uolum. & Dec. cons. 238. ad fi. & in l. diuus. ff. de reg. iur. & in
16 specie de donatione†facta ob causam expressam matrimonii quòd dicatur simplex non ob causam, quia
17 illa causa†nuptiarum expressa uidetur impulsiua non finalis consuluit Oldr. consi. 5. incip. Titius dedit duobus, quem sequitur Soc. consi. 53. col. 1. in fi. uer. optimè etiam prædicta in 1. uol. & Dec. cons. 216. num. 5. uers. Nec obstant alia uerba.

Neque etiam dici potest donatio propter nuptias
18 de qua loquitur † tex. in l. ut liberis. & in l. pen. & in auth. ex testamento. C. de dot. promiss. quæ iura præsupponunt donationem propter nuptias ualere inter patrem & filium, nam loquuntur de donatione quæ fit mulieri ad eius utilitatem & securitatem. §. Est & aliud, ubi gl. in uers. exequentur. inst. de dona. & tradit Paul. cons. 345. 2. col. uer. 1. quia in 1. uol. & tamẽ in casu nostro hæc donatio fuit facta marito filio donantis & ad eius utilitatem, ergo non potest considerari uti donatio propter nuptias, & ideo cum pater non teneretur ex necessitate iuris donare filio d. ducatos tres mille, sicut pater tenetur dotare filiam, uel dare filio sponsæ donationem propter nuptias, talis donatio non potest dici ob causam, sed est cẽsenda simplex & ita declarat Dec. in d. l. ut liberis. col. ul. & in auth. ex testamento. col. 4. C. de colla. Et facit ratio quia do-
19 natio † simplex est liberalitas. l. 1. ff. de dona. sed ob causam facta nõ potest dici processisse ex liberalitate quando scilicet est necessaria, quia si non esset necessaria esset uerè liberalitas, prout quando est necessa-
20 ria † dicitur potius quædam permutatio. l. sed & si lege. §. consuluit. in fi. ibi, uelut genus quoddam permutationis. ubi Bald. ad hoc expresse illum not. ff. de petitio. hæredit. & sequitur Ias. in l. inter eos. 2. nota ff. de re iudic. Ergo cum in præsenti casu donatio asserta fuerit facta per patrem Matthæo filio, siue D. Petro Paulo socero pro ipso Matthæo stipulanti, ut dicitur in instrumento anno 1455. de duc. ter mille ad quæ nullo iure pater tenebatur, sequitur quòd talis donatio non possit dici ob causam necessariam, cum nulla adsit necessitas, & successiuè remanet simplex, & ideo nulla, quia sine insinuatione, ut dictum fuit in præcedenti casu. Et sic remanet firmata certa conclusio, quòd ista non potuit censeri donatio ob causam, quod puto indubitatum, & quatenus quis uellet persistere in opinione quòd fuerit ob causam scilicet nuptiarum, tunc militant responsiones traditæ per Parisiens. in dicto consilio 16. quas non transcribo.

Potest

Potest etiam considerari quòd ex quo nullum
21 † uerbum de donatione in d.instrumentis, non sit do natio ista, sed assignatio in peculium, & traditio ex cā peculii, iux.l.ult.ff.de pecul.lega.& l.quod seruus.ff. de acquir.rerum do.no.Bart.& Doct.in l. si donatione.C.de colla.& Bal.in auth.ex testamento in uersic. Quartum capitulum eod.tit.& facit pulchrè tex. in l. cum pater §.pater pluribus ubi gl.& Bar.ff.de leg. 2.
22 & tali etiam casu concessum † in peculium post mortem patris debet diuidi inter fratres æqualiter, prout & alia bona paterna d.l.si donatione. ubi gl. & Doct. C.de colla.& tex.in l.certum. C.fam.erc. & sequitur consulendo Dec.cons.86.nume.8.uersi. nec obstat ꝙ talis diuisio, & sic patet quòd etiam isto modo considerando hæc possessio dato quòd uideretur in peculium concessa, tamen non debet post mortem patris censeri propria ipsius Matthæi filii donatarii, sed com munis omnium, quacunque uerè non potest dici assignata in peculium, ex quo in peculio administratio
23 † usus est filii, ut declarat Ias.in d.l. si donatione in prin.C.de coll. In casu autem nostro omnia sunt reser uata ex pacto expresso ipsi patri.

Postremò potest considerari ista concessio uti quędam diuisio & assignatio facta per patrem filio loco le
24 gitimæ, quo casu ualet etiam donatio † & assignatio patris facta filio loco legitimæ, ut tradit Bal.in l. cum oportet §.non autem circa fi.uer.quæro si duo fratres C.de bo.q́ lib.& Ang.in l.si non mortis.in prin.ff. de
25 inoff.testam.sicut enim ualet donatio † facta filiæ in potestate pro dote, quæ succedit loco legitimæ.l. Pōponius Philadelfus.ff.fam. ercis.ita ualere debet do-
26 natio patris in filium ex causa legitimæ, pater † enim si uult potest legitimam in uita sua filio assignare.l.cū quo.§.fin.ff.ad legem Falcid. Bald.in l. illud colum. 3.uersic.tertiò quæro.C.de sacros.sanc.eccl. & in l.si successione uers.quid de legitima.C.de reuo.his quæ in frau.cred. Et concludendum est quòd etiam si hoc modo consideretur non ualebit saltem irreuocabiliter, nam primò quò ad legitimam dico quòd ista non potest dici assignatio in legitimam, quia ad hoc
27 ut talis dici possit, oportet † expressis uerbis assignare in legitimam, & nomine legitimæ, ut declarat Angel.in d.l.si non mortis.& ibi etiam Fulg.ubi expressè in secundo not.dicit uotam donationem inter uiuos factā à patre filio non imputari in legitimam, nisi expresè dictum sit, & idem etiam dixit ibi Roma. in d.lege si non mortis, quam legit cum l. si proponas uersicul.2.

Quò uerò ad diuisionem dicitur quòd cum in clau sulis generalibus promiserit D. Andreas talem assignationem perpetuò obseruare, & illi nunquàm con-
28 trafacere non ualuit, † quia talis diuisio diceretur in effectu donatio, quæ inter patrem & filium non ua let, ut est tex.cum glo.ibi in l.si ancillam.§.si pater.ff. pro suo.& in l.si filia.§.si pater inter filios.ff.famil. er cis.& in terminis tradit Bal.in l.3.col.1.C.pro dona. sequitur Soc.cons.4.1.uolum.& Andr. Sic. cons.80. 3.uol.Corn.cons.238.4.uolum.& Io.Bapt.de S. Seuer.in repe.l.frater à fratre.ff.de cond.indeb. in 25. q.& Deci.d.consil.86.numer. 8.patet ergo quòd si in uim diuisionis facta foret esset tamen donatio simplex, quæ à principio ualere non potuit inter patrem & filium in potestate, neque morte patris confirmari, stante quòd non fuit insinuata, ut suprà conclusum fuit, & latè probat Parisiens.dicto consi. 16. & sic ex quocunque capite consideretur apparet quòd talis possessio de Lupia donata non potuit esse propria & præcipua d.Matthei, uel quia non ualuit, uel quia reuocari potuit per prædicta.

Verùm ulterius dicitur, quòd præsupposito quoque non tamē concesso quòd hęc donatio ualuisset tā quā inter uiuos, ita ut morte confirmaretur, tamen di
29 co quòd pater † moriens potuit in testamento suo fideicommissum imponere super d.bonis donatis pro ut fecit, ut est text.in l. sequens quæstio. uersic.fin.de leg.2.& in l.Lucius.§.maritus, ibi, nisi manifestum esset de dote quoque restituenda testatorem sensisse.ff. ad Trebell.ubi gl.in uersi.sensisset, & licèt gloss.in l.si mulier in princip.in uersi.si mortis. ff. de legat. 3.uideatur contrarium aliquando uoluisse, tamen com-
☞ muniter * reprehenditur, qui loquitur contra predicta iura, ut tradunt omnes in d.l.si mulier. & in d.l. sequens quæstio.ubi Bar.in ult.col.uers. secundò nota.& Paul.ibi & Cuma. Neque his obst. si diceretur quòd prædicta procedunt quādo nominatim factum fuisset fideicōmissum super re donata in specie quod non est in casu nostro, quia uidetur iniunctum fideicommissum in uniuerso super omnibus bonis, non au tem in specie super possessione de Lupia donata.

Quia respondetur quòd cum in omnibus bonis fe
30 cerit fideicommissum † satis dicitur expressisse etiam hanc possessionem, quia qui totum dicit nihil excludit.l.si chorus.in prin.ff.de leg.3.& ita in terminis re perio quòd respondet Paris.consi.2.nume. 49.& 50. in 3.uolum. quinimmo omnia & singula censentur expressa, sed ulterius dico clarū esse quòd in casu nostro uoluit inducere fideicommissum etiam in d. possessione de Lupia, nam instituit in omnibus bonis suis d.quattuor eius filios æqualiter & æquis portionibus, cum hac tamen conditione quòd conferat Mattheus cum fratribus suis omnia bona quæ obuenire possent ex bonis d.testatoris, & præcipuè occasione & ex causa cuiusdam donationis siue promissionis de tribus mille ducatis facta eidem &c. Et postea statim facit fideicommissum in omnibus prædictis bo is, er go tale fideicommissum uidetur specialiter & expresſè iniunctum etiam super possessione de Lupia assignata pro d.ducatis tribus mille & uirtute d.donatio nis, quam uoluit conferri, sicut dicimus quòd si testa-
31 tor † primò fecit aliqua prælegata filiis suis quæ etiam donationes dicuntur, ut habetur in l.1.de legat. 1.& postea eosdem filios in reliquis bonis instituit hæ redes uniuersales eisque fideicōmissum iniunxit uniuersale, in tali fideicommisso intelligentur comprehensa etiam prædicta prælegata prius facta licet secus foret, si post fideicommissum facta fuissent secundum
☞ gl.quæ communiter * approbatur in l.cum uirum.C. de fideic.& gloss.in l.Marcell.§.quidam liberis.ff. ad Treb.quam Bar.ibi & cæteri sequūtur, & ibi Alex. di cit hanc esse cōem, & idem dicit ipse cons.25.col.pen. uer.quantum autem ad secūdum 1.uol.cū concor.de quibus ꝑ Dec.cons.80.& seq.& cōs.86.col.1.& cons. 254.col.1.uers.sed tamen prædictis non obstātibus,
32 & ꝑsertim qn̄ prædicta prælegata † absorbēt maiorem partē bonorum, ut ꝑ Bar.ꝑ illū tex.in l. quid ergo la 2.de leg.1.& declarat Dec.d.cons.254.in loco præal leg.Sic ergo in proposito, ex quo in hæredum institutione testator expresè declarauit ꝙ nolebat. d. tres mille ducatos esse ꝓprios Matthei filii donatarii, sed ꝙ teneretur conferre, & postea statim fecit fideicommissum, sequit̄ necessariò ꝙ tale fideicōmisſū cōpræhendat etiam donationē d.trium millium ducatorū, & successiuè possessionē de Lupia, quæ fuit cōsignata ꝑ dictis ducatis trib.mille, & ꝙ ꝑdictū simile optimè cōueniat, patet, nam ꝑsupposito ꝙ sit simplex donatio ut ꝑsupponūt aduersarii, à principio certè nō ualuit, sed morte confirmatur, ut suprà dictum fuit, confirmatur autem ut ex tunc, idest tempore mortis, non

H 2 autem

aũt retro trahitur ad tempus ipsius donationis, quia
33 eo tempore valere non poterat quia nõ potest † retro trahi ad tempus à quo incipere non potuit. l. obserua re. §. fin. de offic. proconſ. l. quoties. in fin. ff. de noua. ergo valebit in uim relicti, quia eo tempore, scilicet, mortis reperitur in bonis ipsius patris. ſ. præambula hora mortis qua non adhuc erat confirmata donatio. ergo sortietur naturam prælegatorum, quæ sicut ueniunt in fideicommisso, ita & hæ donationes, & ita reperio, quòd arguit Saly. in l. filium quem habentem. C. fam. erc. nu. 16.

Neque præmissis obstabit si dicatur, ꝙ pater iussit conferri nõ autem in fideicommissum venire, & ideo conferendo contulit tanquàm bona sua, non autem tanquàm bona patris, & per consequens non possunt venire in fideicommissum, quia respondetur, quòd
34 imò quando fit collatio † bona collata efficiuntur hæreditaria, quia communicantur, & in diuisione hæreditatis ueniunt, ut est tex. in l. certum. Ibi, ad communionem esse reuocanda. C. fam. herc. & in l. filiæ licet. C. de colla. ibi, sed in diuisionem paternæ ueniat hæreditatis, ergo sicut reliqua hæreditas cadit sub fideicommisso, pariter & hoc quod confertur & communicatur.

Non obst. etiam quòd uideo in scripturis aduersariorum dictum, quòd scilicet talis donatio non fuit facta filio in potestate, sed emancipato, ex eo quia D. Andreas tradidit eum pro filio D. Petro Paulo. Quia respondetur falsum esse, ꝙ vllibi appareat de emancipatione, & quamquam cõstet de quadam asserta adoptione facta per D. Petrum Paulum accipiendo de manibus. D. Andreę Matthæum prædictum in filium,
35 attamen talis adoptio, † nulla iudicis authoritate interueniente, prout nulla interuenit, est inualida, & quatenus esset ualida non ideo exceptus diceretur à patria potestate cum datus fuisset in adoptionem extraneo, ut per plura utrunque probat Parif. d. consil. 16. nume. 20. & seq. ubi uidendum.

Et quòd intentio D. Andreæ fuerit, quòd possessio de Lupia sit hæreditaria, & communis filiorum, & successiuè, quòd asserta donatio intelligatur reuocata clarè constat ex testamento per eum confecto de anno. 1457. 18. Aprilis in quo uocat. d. possessionem suam, & eam in specie obligat pro legato librarum. 200. Casei Vaccini per ipsum facto Canonicis, & presbyteris ecclesiæ Cathædralis, item postea in specie relinquit hanc possessionem iure hæreditario. d. quatuor filiis suis, & super d. possessione speciale, inducit fideicommissum inter masculos tantum familię suæ, quo casu clarè apparet, de ipsius testatoris intentio, quòd uoluerit reuocare. d. donationem, & super bonis in ea contentis fideicommissum constituere, & ideo procedũt omnia supra in iure allegata.

Neque his obstat, quòd testamentum hoc fuit reuocatum per sequens conditũ per eundem D. Andream die. 24. Iulii eiusdem anni. 1457. Quia respondetur,
36 quòd uoluntas † testatoris probari potest etiam ex testamento nullo, uel reuocato, ut tradit Bar. in l. ultim. ff. de reb. eo. l. qui à patre, ubi Bart. de confir. tuto. & etiam ibi Bal. & Bar. in l. in testamento. ff. de fideicõ. liber. & in l. gerit. col. 4. ff. de acquir. hære. nam & ex priuata scriptura testatoris declaratur qualis fuerit uoluntas testatoris in testamento, ut not. Bar. in l. alimenta. in prin. ff. de alimen. & cib. lega. & sic patet ex isto efficacissimo fundamento clarè cõstare de uoluntate. D. Andreæ, & successiuè ea stante uera etiam esse omnia supra in iure deducta.

Denique considerandum, quòd D. Andreas uolue
37 rit seruare æqualitatem inter filios suos prout † tenebatur. l. inter filios. C. fam. herc. authentica. in success. C. de su. & legi. lex enim hortatur patrem, ut inter filios seruet æqualitatem. §. illud quoque, in authenti. de nup. per quem tex. Ang. ibi dicit probari illud vulgare, quòd pater non debet facere unum filium legitimum, alium bastardum, & tradit Deci. consil. 63. in princ. Non est ergo uerosimile quòd D. Andreas uoluerit Matthæum, unum ex quatuor filiis suis habere primò ducatos tres mille pro dote uxoris, postea & possessionem de Lupia pro aliis ducatis tribus mille, quę tamen longè maioris erat ualoris, & quòd tres reliqui eius filii omnes uix dimidium haberent eius, quod habiturus fuisset Matthæus, quia d. possessio de Lupia absorbebat ferè totam hæreditatem, ut patet ex primo testamento. D. Andreæ in quo omnia eius bona describuntur. Rursus non est uerosimile, quòd
38 uoluerit † grauare reliquos filios onere fideicommissi in omnibus eorum bonis non autem Matthæum. Hoc enim esset inæqualitatem & discordiam inducere inter fratres, quam tamen ipsemet. D. Andreas in primo instrumento contractus matrimonii. d. Matthæi dixit uelle seruare per ista formalia uerba, & ne inter d. ser Matthæum & eius fratres possit oriri discordia.

Accedat etiam, quòd cum D. Matthæus adiuerit hæreditatem patris, uel in ea se immiscuerit, tenetur
39 † obseruare per patrem in testamento ordinata, neque poterat contrauenire, & pariter tenentur eius hæredes, ut per plura probat & concludit Parif. d. consi. 16. nu. 38. eum pluribus seq. ubi probat etiam, quòd D. Matthæus adierit hæreditatem paternam ex pluribus, ut ibi per eum, quæ non repeto.

Sed postremò ultra per eum deducta dico, quòd prout de iure tenebatur D. Matthæus exequi paternam uoluntatem, ita etiam ipsam cum effectu est exequutus, uidelicet communicando d. possessionem de Lupia cum fratribus suis, & communi nomine etiam fratrum suorum ipsam locando, & partem liuellando, & plures similes actus faciendo, tanquàm de bonis communibus, & hæreditario iure d. fratribus spectantibus, ut constat ex pluribus instrumentis productis per D. Nicolaum confectis de annis. 1460. 1461. 62. 63. 64. & 65. ex quibus clarè constat, quòd D. Mattheus in exequutionem uoluntatis paternæ communicauit, & communicata esse uoluit d. bona de Lupia tanquàm bona hæreditaria patris sui, uoluntas
40 † enim non tantum dicto, sed & facto demonstratur, imò plus facto quàm dicto. l. Paulus respondit. ff. rem rat. hab. pul. tex. in l. si tamen. §. ei qui. ff. de ædil. edi. ubi plus est facere quàm pronunciare, & plus est facere facto quàm uerbo, ut dicit text. in ca. dilecti il primo. de appella. cum pluribus simili. de quibus per Dec. in l. semper qui non prohibet. nu. 8. de reg. iur. & consi. 449. nume. 34. Et ideo cum semel talis uoluntas patris ei placuerit non potest amplius displicere cap. quòd semel de reg. iur. in 6. Neque eius hæredes,
41 † & successores possunt eius facto, & approbationi contrauenire. l. cum à matre. C. de rei uendic. cum similibus. Cũ igitur d. D. Matthæus habuerit hanc possessionem tanquàm iure paternæ hæreditatis, & tanquàm communem cum fratribus, indubitatum esse debet, quòd debet, & nunc uti hæreditaria iudicari non uti donata, & sic expeditus est primus articulus.

Succedit igitur secũdus, an scilicet ꝓsupposito, pro ut certum est, quòd d. possessio de Lupia sit comprehẽsa in fideicommisso D. Andreæ prędicti d. fideicommissum adhuc duret, & successiuè an ꝑ mortẽ. q. D. Põpei euenerit casus in persona D. Nicolai & fratris, & hæc quæstio duplicẽ habet difficultatem, primò an duret

duret fideicōmissum, secundo an præsupposito, quòd duret an D. Nicolaus & frater sint capaces d. fideicommissi.

Ad primum uidebatur prima facie dicendum fidei commissum non durare, nam testator in fideicommisso constituendo post institutionem filiorum usus est his uerbis, uidelicet. *& si quis filiorum suorum decesserit in pupillari ætate, uel postea quandocunque sine filijs masculis substituit reliquos siue eorum filios descendentes masculos, & modo, & forma qua succederentur ab intestato, & fœminæ dotentur conuenienter & deficientibus omnibus filijs masculis, & descendentibus masculis ipsius D. testatoris in pupillari ætate, uel postea quandocunque, tunc substituit Petrum Antonium del Tonso eius fratrem, siue eius filios & descendentes etc.* ex quibus uerbis duæ tantū substitutiones factæ uidentur, prima in casu in quo aliquis filiorum suorum decederet sine filiis masculis, super uiuens, uel superuiuentes succedant, & ista substitutio locum habebit, quia & d.q. Mattheus decessit sine masculis, & Io. Antonius, & Hieronymus decesserunt sine ulla prole, & successiuè habuit locum substitutio in personam D. Nicolai aui fratrum nunc agentium, & proaui aduersariæ, sed cum præfatus q. D. Nicolaus mortuus fuerit cum filiis masculis, quia habuit filios Matthæum & Hieronymum, certum esse videtur quòd per eius mortem non euenerit conditio substitutionis, nam quando fideicommissum est iniunctum alicui si decederet sine filiis, statim illo deficiēte cum liberis cessat & expirat ipsum fideicommissum & licet filii qui faciunt ipsum fideicommissum deficere, postea decedant sine filiis, non habebit ulterius
42 † locum fideicommissum, quod semel expirauit, ut in terminis consuluit Oldr. consi. 21. cum plurib. con cor. de quibus per Deci. cons. 465. nu. 14. & latius Paris. cons. 86. nu. 2. cum plur. seq. nu. 2.

Secunda uerò substitutio similiter locum habere non potuit, quia facta est in personam fratris sub ista conditione, si omnes filii testatoris decederent sine filiis masculis, quæ conditio non euenit quia ut dictum est D. Nicolaus Senior habuit duos filios masculos, ergo non potuit habere locum substitutio deficiente conditione sub qua facta est, ut latè per Paris. in loco præalleg. & alios per ipsum adductos.

43 Secundò non potest dici quòd per illa uerba † in conditione posita, & deficientibus omnibus filiis ipsius D. Testatoris, & quòd inter ipsos descendētes sic positos in conditione sit inductum reciprocum fideicommissum, quia nota est gl. communiter * approbata in l. Lucius. ff. de hære. inst. ubi omnes, quòd filii positi in conditione non censentur uocati dispositiuè, cū conditio nil ponat in esse. l. si quis sub conditione. ff. si quis omiss. cau. testa. nn. etiam omnes in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. ubi Alex. dicit hāc esse commu nem, * quam etiam idem Alex. latè defendit consil. 185. in 2. & communem * esse dicit Corn. in l. 1. C. de condi. inser. & cons. 1. in 10. col. & seq. in 3. & Soc. cōsi. 73. 8. col. in 4. & latius in l. cum auus in antep. col. de cond. & demonst. cum simil. concor. de quibus per Dec. cons. 422. in prin. & cons. 292. in fi. ubi similiter dicit hanc esse communem *.

Tertiò cū hæc ultima substitutio facta sit post mortem plurium scilicet filiorum & descendentium testatoris simpliciter non potest censeri inter ipsos plures inductum fideicommissum, quia cōmunis * est conclusio, quòd ad hoc, ut in substitutione facta post mortem plurium censeatur inter eos factum reciprocum
44 fideicommissum duo † requiruntur, primò ꝙ expressè sit facta substitutio ab ultimo moriente, secundò quòd etiam expressè in tota hæreditate, ut est text. in l. ult. §. filiam. ff. de legat. 2. Bartol. in l. codicillis. in prin. ff. de usufru. lega. & in l. Titia Seia. §. Seia. delegat. 2. & not. per omnes in l. penul. C. de impu. & per omnes in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebell. ubi Soc. in 5. colum. in 2. casu asserit ita fuisse iudicatum in ciuitate Ferrariæ, & idem sequitur ipse Soc. consulendo cons. 94. colum. 5. in 4. & cons. 69. colum. pen. 3. uolum. in uers. præterea. & cons. 113. colum. pen. & ul. in primo. Sed hæc duo non interueniunt in casu nostro, ergo nulla cēseri debet inter eos inducta reciproca substitutio.

Attamen prædictis non obstantibus contrarium teneo hoc in casu de iure uerius esse ex infrascriptis.

Primò quia certa & uulgata est regula, quòd in fideicommissis dato quòd onus contineant, uoluntas testatoris etiam coniecturata sequenda est, & fidei-
45 commissum † dicitur induci etiam ex tacita mente testatoris l. cum proponebatur in fin. & l. unum ex familia. §. ult. de leg. 2. l. fideicommissa. §. hæc uerba, l. Pamphilo. in prin. & l. pater filium. §. pen. cum glo. ff. de leg. 3. Quinimmo à uerbis licet recedere, & illis contrauenire, ut mens ēt coniecturata seruetur l. pen. de leg. 1. l. pater Seuerinam. in prin. & l. cōditionum uerba. ff. de condit. & demonstr. bonus text. in l. 3. §. conditio. de adi. lega. ibi, sed melius est sensum quàm uerba amplecti, & pulch. est tex. in l. si quis mihi. ff. de uerb. sig. ibi, mihi Labeo uidetur figuram uerborum sequi, Proculus mentem testatoris ideo respondi non dubitare quin Labeonis sententia uera non sit, & in conditionibus est text. in l. in conditionibus primum locum. de condit. & demonstr. & in fideicommissis in specie tex. in l. cum uirum. C. de fideicomm. & omnes id cōsulendo sequuti sunt, ut Ang. cons. 2. col. penul. & cons. 169. colum. 1. Paul. consi. 123. circa medium 1. uolum. Fulg. cons. 152. colum. Corn. consi. 7. col. 2. uersic. & ideo attenta 1. uolum. & consi. 275. 2. col. uers. licet autem in 4. Andr. Sicul. consi. 6. col. 3. uol. 3. Cur. Sen. cons. 64. in prin. Cuma. consi. 13. Soc. consi. 1. colum. 3. uers. & puto. 4. uolum. Ias. consi. 132. colum. pen. in 1. & cons. 140. col. 6. uersic. in primis in 2. Dec. cons. 15. colum. 2. uers. ad cuius rei. & cōs. 23. col. 1. & cons. 182. col. 2. uers. quibus tamen & consil. 186. col. 2. uers. sed tamen prædictis. & alibi sæpe. & Cur. Iun. cōs. 43. col. antep. uer. attende ergo, latè Paris. cons. 17. nu. 16. & cons. 23. nu. 11. in 3. Ruy. cons. 148. in fin. in 2. & denique passim omnes consulentes hac regula tanquàm fundamento solido fideicōmis-
46 sorum utuntur, quæ regula indubitatè procedit † quādo coniecturata mens colligitur ex ipsis uerbis, ut declarant Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & Dec. & cæteri in consiliis præallegatis, at in casu nostro clarè probatur ex infrà dicendis hanc fuisse mentem D. Andreæ, ut inter omnes eius descendentes sit inductum reciprocum fideicommissum, ergo ita iudicandum, licèt uerba non ita clarè id exprimerent.

Secundò, quia descendentes omnes d. testato-
ris positi sunt in conditione quorum appellatione
47 † ueniunt omnes ab eo descendentes etiam in infinitum, lege ultima C. de suis & legitimis & in authentico de hæredibus ab intestato in princip. & per Alexand. consilio. 140. in secundo, & per Soc. consi. 51. colum. 1. in primo & per Deci. consil. 223. nume. 2. ergo omnes dispositiuè etiam censentur uocati secūdū magis communem * nam & si plures tenuerint quòd positi in conditione non censeantur uocati quos deduxi suprà in secundo fundamento pro contraria parte, tamen hodie communior * opinio

& verior est ista affirmatiua, quòd vocati censeantur omnes per fideicommissum ex testamento, & hãc plures sequuntur in d.l.Lucius.ff.de hæred.instit.& in l.1.C.de pact.vbi Cur.Iun.asserit secundum hanc iudicatum fuisse Brixiæ,& hanc quoque tenuit consulendo Pet.de Ancha.consil.74.Corn.consil.46.col.6.in 2.Cur.Sen.consil.51.col. 10. Andr. Sicul. in l. Cum acutissimi.C.de fideicom. col. 78.& pluribus. seq.& consi.27.col.30.in primo.& consi.55.in 2.& latè pluribus concor. comprobat Boer.decis. 155.nume.19. & pariter hãc dicit esse magis communem * hodie Soci.Iun.plures adducendo, qui eam sequuti sunt consil.158.nume.57.& seq.in 2.& consil.174.nume.1.& seq.eo.vol.& consi.145.nume.35.in 3.& consi.4.nu.7.in primo.& consi.65.num.64.eo.uol.& consi. 141. num.7.in 2.& consi.168.num.75.eo.uol.

Tertiò dato etiã, quòd contraria opinio verior esset, quòd scilicet imò positi in conditione vocati non
48 censeantur, limitatur † tamẽ ut nõ procedat quando coniecturæ contrarium suaderent, ut declarat Imo.& cæteri in d.l.Lucius Dec. & Curt. latè in d.l.1.C. de pact. imò quòd etiam leues coniecturæ sufficiant consuluit Corn.cons.2.col.5.& consi.146.col.6.& cons. 173.in princ.in quarto uol. & Soc.consi.73. col.pen. in quarto.& in l.cum auus col.antepen. de condit. & demonstr.cum concor.de quibus latè per Paris.cons. 18.num.49.& consi.77.num. 25.& seq. & consil.78. num.7.in 2.& consi.37.nume.21.&consi.41. nume. 67.& consi.57.num.22.& consil.63. nume.29.eo.2. vol.& Soc.Iun.consi.119.num.25.in fi.& seq.in primo.& consi.118.num.2.eo.uol.et consi.141. num.8. in 2.et consi.158.num.73.et consil.174.num. 22.eo. 2.uol.et consi.145.num.36.in 3.et Craue.consil.72. num.6. et seq. At in casu nostro militant omnes infra scriptæ efficaces coniecturæ, quòd censeantur uocati,ergo.

49 Prima quia sunt positi in conditione † sub qualitate masculinitatis, quia dictum est, et defficientibus omnibus filiis masculis, quæ coniectura sola sufficit, ut censeantur uocati omnes in conditione positi,ut tenuit Guid. Pap. q. 184. cuius opinio cõmuniter * est recepta,ut dicit Dec.in d.l.1. in ult.not.C.de pact.et in consi.270.et consil.318.col.2.et Soci.Seni. consil. 116.5.col.uersic.sed contra hoc in 3. et Corn. consil, 20.col.pen.in 4.& consi.74.col.1.in fi. versi.secundò induco.in 2. Quinimo Dec.consil.546.nume.2. dicit hanc esse veram nedum quando expresse de masculis
50 facta esset mentio, sed etiam † quando ex coniecturis colligeretur testatorem voluisse masculos præferre, & idem Dec.etiam consuluit consil. 574.nume.16.& consi.578.num.11.in fi.& cons.655.num.32.& Cur. Iun.consi.43.dicit ita fuisse iudicatum, & sententiam fuisse laudatam Venetiis, quòd etiam repetit idem in d.l.1.C.de pact.num.14.in fi. Eandem sequitur Alexandri.consi.28.num.6.consi.120.num.3.cons.143. num.7.& Gozadi.consi.64. num.7.& consi.87.num. 15.& Craue.consi.130.num.2.Gratus cons.48.num. 16.& 17.in primo.& consi.31.num.18.& seq.& consil.89.nu. 5. vbi dicit hanc coniecturam maximè procedere, ubi apparet hãc qualitatem masculinitatis sæpius repetitam, prout fuit repetita in casu nostro, & idem consuluit consi.101.nume.20.& consi. 106.nu. 48.in 2.& Ruy.consi.111.num.15.in 2.Alcia.consil. 485.num.6.Soc.Iun.consi.60.num.64.uers. Quòd ex alio.in primo.& consi.111.num.25.& consi.114.nu. 16.eo.1.uol.& consi.119.num. 29.ubi dicit quòd licet aliqui contrarium uideantur consuluisse, tamen id perfunctoriè fecerunt, sed quòd ista est, & uera,& communis, * & huius coniecturæ rationes affert,idem Soc.Iun.consi.118.nume.4.in 1.& hanc dicit se semper sequutum,& legendo,& consulendo, idem consi. 126.num.29.in primo.& consi.141.nume.11.& seq. in 2.& consi.151.num.12.eo.uol. & consi.145.num. 37.in 3. idem quoque sequutus est consulendo Paris. consi.37.num.31.in 2.& consil.41.num.68. eo.uolu. & latius ibi num.71. & consi. 57.num.18.eo.uol.ubi dicit id procedere præsertim si qualitas ista masculinitatis est geminata, prout est in casu nostro, & idem consi.63.num.29.eod.2.uol.Et eandem sequutus est Craue.consi.130.nume.9. Et ultimo loco hanc testatur communem * Alba. consil. 86.& 87.nume. 11.Et quòd quando geminata est ista qualitas hæc opinio in dubitatè procedat consuluit & Soc. consi. 12.num.2. & Dec.consi.38.col.2.& Paris.consi.66.nume.35.in 3. Cum ergo in præsenti casu addita sit hæc qualitas masculinitatis,& ea sæpe repetita,sequitur, quòd intentio testatoris fuerit uocare per fideicommissum, etiam in conditione positos.

Secunda coniectura est,quia testator assignauit rationẽ quare tales substitutiones fecit, Addidit enim hæc uerba, *quia hæc est intentio ipsius D. testatoris, quòd eius bona remaneant in familia del Tonso, & in quantum omnes masculi de familia illorum del Tonso deficerent, tunc uoluit, quòd eius bona deueniant in Sacrestiam ecclesiæ Cathedralis*, ergo necesse est ad hoc ut ista ratio & mens ex ea collecta uerificetur, quòd inter ipsos sit inducta reciproca substitutio, nam aliàs contra ipsius testatoris intentionem, si quilibet ex descendentibus suis ultra filios & nepotes potuisset disponere pro libito, si nullum esset fideicõmissum potuissent,& fœminæ, & extranei hæredes in
51 stitui, & sic † bona testatoris deuenirent, & ad fœminas, & ad extraneos cõtra mentem ipsius expressam, & hanc coniecturam ad probandum, quòd positi in conditione uocati censeantur, considerat Cur. Seni. consil. 75. Dominus Ludouicus in quarta.col.versic. sed ita est,quòd de coniecturata.& Ias.consil. 154.in tertia & quarta. col.quarto.uol.& Soc. Iun. consilio. 119.num.32.usque in fin.1.uolum.& consi. 141.numero. 11. 12.& 13. in secundo.si ergo in casu nostro. D.Paulina aduersaria succedere posset ex testamento D.Pompei eiusdem fratris sequeretur quòd fœminæ admitterentur ad bona. D. Andreæ abaui seu contra expressam ipsius mentem quæ fuit, quòd fœminæ donec extarent masculi de familia sua, neque etiam ipsis masculis deficientibus admitterentur, vt constat ex prædictis verbis.

52 Tertia coniectura est,quia plures gradus † substitutionum fecit, primò enim filios inuicem reciprocè substituit, & eorum descendentes, secundò illis deficientibus Petrum Antonium eius fratrem, & eius filios, & descendentes, Tertiò illis etiam descendentibus substituit Sacristiam ecclesiæ maioris ergo necesse est,quòd omnes in conditione positi censeantur vocati,vt consuluit Pet.de Anch.consil.74.propè fin. & Alexan.consi.64.col.2.in 6.Cur. Iun.in d.l.1. C.de pact.num.19.vbi etiam Gozadi.in 5. limita. & consi. 64.num.9.& 10.& Paris.cons.77.nu.25.in 2.& Soci. Iun.cons.119.num.27. in primo. Quæ coniectura maximè procedit quando in vltimo gradu substitutionis vocati sunt extranei,& minus dilecti,vt in casu no
53 stro, nam si illos vltimo loco dilectos voluit † admitti, multo magis censẽt voluisse eos admitti quos magis dilexit, vt declarat Ruyn. consi.140.col.12.in 3. & cons. 108.num.11.in 2.& Paris.cons.66.in 1.dub. in 3.vol. & Soc.Iun.cons.141.num.19.in 2.& consil. 168.num.75.eo.volu.& Cur.Iun.consil.116. & licet alio

alio ex hac sola coniectura non ausi fuerint affirmare hanc conclusionem, attamen cõcurrentibus etiã aliis coniecturis omnes fatentur hanc multum posse, vt dicit Soc.Iun.d.consi.119.in primo.& Crau.consil.62. num.10.& consi.155.num.11.cum igitur in casu nostro post mortem omnium de familia sua voluerit ad mitti Sacristiam minus dilectã ergo multo magis deficiente aliquo de familia sua voluit alios de eadem familia admitti ad hoc, vt eadem Sacristia succedat, quæ succedere non posset si inter descendentes de familia del Tonso non fuisset inductum reciprocum fideicommissum, cum ipsi potuissent alienare, & alios quoscunque extraneos hæredes instituere, & sic fraudare voluntatem defuncti.

Quarta coniectura est, quia grauauit testator omnes & singulos eius descendentes, vt si omnes deficerent restituerent hæreditatem Petro Antonio fratri suo, ergo censendus est etiam ipsos grauatos vocasse, & honorasse, licet in conditione positos, non enim gra
54 uare potuit † quos non vocauit. l. ab eo. C. de fideicõ. & hoc tenuit Bar. in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. in uersi. Quæro vlterius quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filiis, & omnes in l. 1. C. de pact. cum pluribus concor. de quibus per Ruyn. d. consi. 111. num. 6. cum seq. in 2. vbi latè probat, & respondet contrariis, & idem consi. 108. num. 16. eod. vol. & consil. 130. num. 7. eo. & consil. 139. num. 7. in 3. & Rimin. consil. 189. nume. 6. in primo. & Soc. Iun. consi. 114. nume. 28. in 3. vbi dicit hanc esse communem, * & consi. 145. num. 30. eo. uolu. & Crau. consil. 130. num. 3. & cons. 155. num. 5. & Paris. consi. 18. nume. 51. & consil. 37. num. 36. in 2. Ex istis ergo efficacissimis coniecturis concluditur descendentes omnes licet in conditione positos censeri vocatos ex mente testatoris, atque reciprocè substitutos.

Quartò principaliter ad probandum reciprocam inductam inter istos descendentes positos in conditione considero, quòd ista substitutio sub hac conditione, & deficientibus omnibus masculis, est compendio
55 sa † sub cõmemoratione mortis, ut per Bar. in l. Centurio. col. 3. & col. 9. versi. Tertia fuit opinio Iaco. de Are. ff. de vulg. & pupil. & not. omnes in l. in testamento. C. de testa. mili. & Soc. consil. 94. in princ. quarto. uol. & Dec. consil. 277. col. 2. maximè quando est apposita dictio quandocunque, prout est apposita in casu nostro, vt tradit Bar. in d. l. Centurio. col. 10. uers. secundò oppo. Quem sequuntur omnes Cano. in cap. Raynaldus de testamen. & alii in l. uerbis ciuilibus.
56 ff. de vulg. & pupil. Hæc autem substitutio † continet in maioribus vulgarem & fideicommissariam, ut tradit Bar. in d. l. Centurio. col. 10. uersi. Quæro utrum substitutio compendiosa, & omnes in l. præcibus. C. de impu. & Alex. consi. 13. col. 1. 5. uol. sed cum adita fuerit in casu nostro hæreditas expirauit quidem vulgaris, & remansit fideicommissaria l. post aditam. C. de impu. & d. l. Centurio, & d. l. præcibus ubi omnes
57 tradunt: sed certum est, quòd vulgaris † quæ continebatur sub hac cõpendiosa, cum facta fuisset post mortem plurium censebatur facta ab ultimo eorũ moriente, ut no. in l. Quàmuis per illum tex. & l. ult. C. de impu. & per omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebel. Ergo pari ratione cum vulgaris sit resoluta in fideicommissariam, et ipsa fideicommissaria censebitur facta ab ultimo moriente, tum quia testator unica
58 determinatione † determinauit ambas has substitutiones, ergo æqualiter interprætandæ et determinandæ. l. iam hoc iure de vulg. et pup. l. in testamento. C. de testa. mil. tum quia ambæ sub uno uerborum compendio reguntur ab unico uerbo substituit, ergo æqualiter debent determinari et interprætari, ut qualitas, & terminus in una intellectus, pariter et in alia intelligatur, ut per Bart. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo instrum. l. in repetẽdis. ff. de leg. 3. et l. prætor. §. eritque
59 differentia. ff. ui bon. rap. vnita † enim sub unico uerborum complexu alterum ab altero qualitatem assumit in quantum per interpretationem assumere potest, ut est text. singularis in l. qui patri. ff. de acquir. hæredi. et tradit Barto. in l. 4. §. Cato. in 3. oppo. ff. de uerb. obli et Bal. in l. non iustam. C. ad Trebel. Cum
60 igitur censeatur † facta ab ultimo ex pluribus moriente, ergo inter ipsos plures censetur facta reciproca, ut tradunt omnes in l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. per text. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 2. Neque obstat, quòd non sit facta expressè ab ultimo, neque in tota hæreditate, quæ duo uidentur requiri per scribentes in locis prætallegatis, et dixi in tertio fundamento contrariæ partis. Quia respondebo clarè dum dabitur respõsio. d. tertio fundamento.

Quintò principaliter, quòd inter ipsos descendentes omnes censeatur facta reciproca substitutio, probatur ex illa ratione de qua etiam supra, dum dicitur, Quia hæc est intentio. d. Testatoris, quòd eius bona maneant in familia sua del Tonso. Quæ quidem ratio
61 † cum sit generalis ampliat dispositionem, etiã quòd dispositio loqueretur in casu speciali. l. cum pater. §. dulcissimis de leg. 2. Bal. in l. pater. §. fundum de leg. 3. et in l. si uerò. §. de uiro. ff. sol. matri. et Soc. consil. 249. col. 15. ad fin. in 3. q. 2. uol. et consi. 77. nume. 2. in fi. 3. vol. et quòd ideo ista generalis, quòd bona conseruentur in familia, extendat dispositionem, tradit Bart. in l. pater filium. §. fundum de leg. 3. et Paul. de Castr. consil. 302. num. 3. uers. circa primum in primo
62 uolum. Et ideo uerba † ista dispositiua, uoluit, quòd eius bona remaneant in familia, prolata per uiam causæ, proculdubio inducunt fideicommissum in ipsa familia, ut gradatim transeat de uno in alium, quòd quidem induceretur etiam si forent uerba enunciatiua, ut tradit Bar. per illum tex. in l. Pamphilo. in prin. ff. de leg. 3. et in l. si socer. §. Lucius. ff. sol. matri. et in l. qui uolebat. ff. de hæred. insti. et in l. ex hac scriptura col. 2. uersi. uenio ad secundum de donat. et tradit Soc. consi. 227. col. 2. uers. Quintò quia in 2. et Deci. consi. 38. num. 2. et consil. 218. num. 15. Et præsertim cum in casu nostro testator utatur illo uerbo rema-
63 neat † in familia, quod significat actũ successiuum et permanentem, ideo inducit fideicommissum perpetuum ordine successiuo donec durat ipsa familia, vt in terminis tradit Cuma. in l. vnum ex familia. §. sed et si fundum nume. 3 ff. de leg. 2. sequitur Soc. in l. si cognatis num. 16. et seq. ff. de reb. dub. in l. Gallus. §. quidam rectè num. 9. in fin. ff. de lib. et posthu. et consilio. 12. præsentis consultatio. nume. 13. in 3. et Soci. Iun. consi. 168. num. 78. in 2. non enim possent d. bo-
64 na † remanere in familia del Tonso, ut uoluit testator, et quòd omnibus de familia deficientibus transirent bona sua ad ecclesiam, nisi inductum fuisset reciprocum fideicommissum inter ipsos de familia, ut tradunt omnes in l. qui Romæ. §. coheredes, ubi Areti. col. 3. et Soc. col. 8. uersi. Quartus et ultimus casus de uerbo. oblig. et omnes scriben. in l. filiusfa. §. diui. de leg. 1. Considerauit enim testator in hac ratione con
65 seruationem, et decorem suæ familiæ † quæ per masculos recipit dignitatem, augumentum et honorem l. 1. §. pen. ff. de uen. inspi. §. cæterum, et §. media. in-
66 stit. de legi. agna. success. nam dignitas † familiarum sine bonis et diuitiis sordessit. l. quisquis. C. ad l. Iul. ma. et per Bar. in l. 1. C. de digni. lib. 12. cum simil. ut per Dec. cons. 15. col. 3. Quòd quidem fieri non posset

set, nisi inductum fuisset fideicommissum gradatim, & ordine successiuo inter omnes de d. familia, nam si transire posset ad fœminas, prout præsupponit aduersaria, non conseruarentur bona ipsa in familia del Tonso, sed transirent in aliam familiam Chieregatorum, in quam per nuptias transiuit ipsa, & eius filii
67 † sequentur familiam & agnationem Chieregatorum non matris del Tonso l. pronunciatio. §. fin. & l. seq. de uerb. signifi. l. cum legitimæ. ff. de sta. hom. §. fi. instit. de pat. potes. Bald. & omnes in l. maximum uitium. C. de liber. præter. & quòd per istam rationem, ut bona remaneant in familia, uel domo testatoris cēseatur inductum reciprocum fideicommissum inter omnes de familia, reperio quòd in terminis cōsuluit Paul. de Cast. consi. 238. in fin. 2. uol. & Corn. consil. 38. col. 2. in litera F. 1. uolu. & Soci. consi. 12. num. 2. & ideo ex præmissis indubitata resultat conclusio supra proposita quòd inter omnes de familia del Tonso masculos censeatur reciprocum inductum fideicommissum.

Sextò & ultimò accedat primum testamentū eiusdem D. Andreæ confectum de anno 1457. 18. Aprilis, quòd licet fuerit per ultimum reuocatum, tamen satis declarat̄ ex eo mens & intentio testatoris, ut dixi supra, in quo primo testamento apparet de efficaci
68 eius uoluntate quòd uoluerit † hanc possessionem de Lupia deuenire in suos descendentes masculos usque in infinitum, & in perpetuum, quæ uerba proculdubio fideicommissum inducunt reciprocum, quia aliàs non posset semper in familia conseruari, ut latè per Paris. consi. 74. nu. 86. in 3. & Dec. consi. 38. nu. 2. uersi. quare & Soc. cōs. 12. nu. 15. in 3. & magis in specie Paris. consi. 108. nu. 14. in fin. & nu. 16. & Soc. Iun. consi. 168. nu. 75. circa fi. in 2.

Ex quibus clarè resoluuntur omnia supra in contrarium deducta. Nam non obstat primum, quòd substitutio facta decedenti sine filiis illis extantibus statim expirat quidquid postea de filiis eueniat. Quia dico illud uerum quando alia non adessent uerba reciprocum inducentia fideicommissum, ut ex mente testatoris, quæ tamen multa sunt, ut supra deductum fuit in argumentis, nam non stetit testator in prima simplici substitutione, sed processit ad plures gradus, ut dictum fuit. Item addidit rationem conseruationis familiæ, quæ reciprocum inducit, ut dictum fuit.

Non obst. secundum, quòd scilicet filii & descendentes in conditione positi non censeantur uocati dispositiuè. Quia imò contraria opinio uidetur magis ☞ communis, * ut dixi supra in secundo fundamento. Item dato quòd negatiua foret uerior, tamen limitatur per omnes nisi de coniecturis contrariæ mentis appareret. Quę coniecturæ optimè & legitimè concurrunt in casu nostro, ut latè deduxi supra in d. secundo fundamento.

Non obst. tertium, quòd scilicet ex quo ultima substitutio non fuit facta expresè ab ultimo moriente, neque in tota hęreditate, sed tantum post mortem plurium, quòd ideo non censeatur inductum reciprocum fideicommissum. Quia ad primum requisitum dico quòd licet expresè non sit dictum de ultimo morien-
69 te sufficit † quòd indefinitè, atque uniuersaliter dictum sit de omnibus decedentibus, maximè quando adest persona quæ ex uerosimili mēte excluderet substitutum, ut tenuit Paul. in l. pen. C. de impu. & probatur in l. qui duos. ff. de uulg. & pup. & in terminis tradit Soc. consilio. 249. col. 7. in prin. uersi. secundò respondeo 2. uol. & Ias. consi. 33. 1. uol. & hanc dicit ue-
☞ ram & communem * Cur. Iun. consil. 156. num. 2. & consi. 43. col. 1. uersicul. secundo præmitto, sed certum est quòd masculus superstes de familia del Tonso nedum uerosimiliter sed uerè excludit & substitutum, & fœminas ex mente testatoris, quia hoc expressè dictum est, ergo sequitur quòd ab ultimo masculo de familia del Tonso relictum censeatur. Quò ad secundum requisitum, uidelicet quòd dictum sit de tota hæreditate, dico, ꝙ sufficit ꝙ indefinitè dixerit de bo-
70 nis, quæ † indefinita æquipollet uniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. 2. Et hanc opinionem pluribus comprobando tenet Cur. iun. in l. ultima C. de impu. nu. 13. & sequent. & d. consi. 48. nume. 2. cum seq. ubi respondet contrariis. Accedat in casu nostro, quia primò instituit in omnibus bonis per illa uerba in omnibus autem aliis bonis, & postea hæredibus suis scilicet filiis in omnibus bonis institutis substituit, ergo substituti pariter censentur in omnibus bonis, substitutio enim facta intelligitur in eisdem bonis in quib.
71 instituti fuerunt, & generaliter substitutio † intelligitur secundum institutionem facta, nisi aliud dicatur l. 1. C. de impu. l. qui liberis. §. fin. l. si plures. ff. de uulg. & pup. tradit Dec. consi. 480. nu. 2.

Præterea cum dicatur in testamento, quòd d. substituti succedant eo modo & forma quo successuri forent ab intestato, certum est ꝙ ab intestato succederent in omnibus bonis l. hæreditas de uerb. sig. & l. hæreditas de reg. iur. ergo satis dicitur expressum quòd in uniuersis & omnibus bonis, cum relatum dicatur
72 esse in referente, & quod relato expressum † est dicatur pariter expressum in referente. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudi. l. asse toto. ff. de hæred. instit. l. si ita scripsero & l. institutio talis. ff. de condi. & demo. & pul. Bal. in l. adeo §. cum quis. ff. de acq. rer. do. cum concor. ut per Dec. consi. 647. nu. 2. & 3.

Restat modo discutienda secunda difficultas huius articuli supra posita, an scilicet D. Nicolaus & frater præsupposito quòd adhuc duret fideicommissum, sint capaces ipsius. Et uidebatur prima facie quòd non, nam cōstat ipsos esse spurios & adulterinos, ergo sunt
73 † incapaces successionis, authentica ex cōmplexu C. de incest. nup. neque in istis militare potest ratio adducta per testatorem, quia uult bona sua cōseruari in familia del Tonso. Quia tales non dicunt̄ esse de domo, aut familia, ut dicit Bald. per illum tex. in l. ex libera. C. de su. & legi. & tradit Ioan. de Ana. consi. 46. in tertio. dub. ideo nō possunt in his substitutionibus uenire appellatione filiorum, aut descēdentium, nam
74 & si expresè † illis reliquisset, non ualeret relictum etiam si pro dote relictum foret. §. pen. in auth. quibus mod. natu. effi. sui l. 1. C. de nat. liber. Bar. consil. 119. col. 1. cum simil.

Secundò dato quòd fuerint legitimati non uidentur posse admitti ad hæreditatē Nobilis, ut erat excellens Do. Andreas ex Nob. famil. del Tonso, & ideo
75 licet simpliciter † loquutus sit de filiis legitimis non potest intelligi quòd uoluerit admitti spurios legitimatos, ut in specie tradit Ang. in dispu. sua incip. nobilis quidam genere in 2. col. & sequitur Anto. de Butri. in c. per uenerabilem qui fil. sint legit. & Alexand. consi. 25. col. 2. in primo & consi. 67. col. 5. eo. uol. & consi. 94. col. 2. pariter eo. uol.

Tertiò, quia uocati sunt in hoc testamento omnes descendentes eo modo & forma, quo ab intestato succederent, sed ab intestato nō possent isti spurii quamquam legitimati stante forma statuti Vicentini secun-
76 dum † quam interpretanda est testatoris uoluntas l. hæredes mei. §. cum ita ubi Bart. col. 2. & Alexand. ff. ad Treb. col. 5. & in l. ut iusiurandi. §. si liberi. colu. 2. ff. de bon. lib. cum simil. sed statutum Vicentinum admittit tātum natos ex legitimo matrimonio, quod

non

77 non potuit esse in casu nostro, nam dictio † illa ex,
uel de, denotat causam proximam immediatam & ue
rã, & ita not. Bart. in l. non dubium col. pen. uersi. no-
ta quòd dictio ex. C. de legi. in l. eo tẽpore in fin. ff.
de pecu. & tradit Alex. consi. 21. colu. 1. in 6. & consi.
144. colum. pen. eo. uol. Bal. consi. 491. 4. uolu. in an-
78 tiquis, & in terminis de statuto † loquente de
successione eorum qui nati sunt ex legitimo matrimo
nio tradit Dec. cons. 626. nu. 2. Ruy. cõs. 95. in 3. Ber
tran. consi. 195. col. pen. in 2. Grat. consi. 29. colu. 7.
nu. 45. in 2.

Quartò quia dato quòd sint legitimati, tamẽ quia
nati sunt ex eo cum quo non poterat contrahi matri-
79 monium, cum uxorem haberet, talis † non potest
dici legitimatio, sed potius dispensatio, quæ uti odio
sa restringenda est, ut in specie tradit Paul. in l. sed si
hoc. §. patronum autem. ff. de in ius uocan. & cõs. 30.
nu. 3. in primo & Pet. de Ancha. cons. 427. col. 1. Cur.
Sen. cons. 73. col. 7.

Quibus tamen non obstantibus teneo proculdu-
bio contrarium esse de iure uerius, quòd imò capaces
sint, & admittantur ex infrascriptis.

Primò quia cum testator loquatur simpliciter de
filiis & descendentibus, & sic per nomina naturalia
80 † certum est quòd & isti sunt filii & descendentes ex
ipso testatore secundum ius naturæ, ut in auth. quib.
mod. nat. effic. legi. §. liceat, in authẽ. quib. mod. nat.
effi. sui. §. natura. & §. si quis ergo & not. omnes in ca.
per uenerabilem qui fil. sint legit. cum ergo uerba
81 † testatoris naturaliter loquentis conueniant & cõpre
hendant hos debet & ipsa dispositio, & eius sensus &
uirtus comprehendere l. 4. §. toties. ff. de dam. infec.
l. ita autem in prin. ff. de admi. tut. l. hos accusare. §.
omnibus de accusa. l. quòd dictum. ff. de pact. ca. si pa
ter de testa. in 6.

Secundò dato quòd testator loquutus fuisset de fi-
liis, uel descendentibus legitimis cum hi sint legitima
82 ti, & ipsi † comprehenderent, ut tradunt omnes in l.
Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. in c.
per uenerabilem qui fil. sint legit. & tradit Alex. con-
83 sil. 2. nu. 10. & 11. in primo, spurius † enim legitima-
tus amplius nõ debet dici spurius, sed legitimus, Bal.
per illum tex. in l. imperialis. §. itaque. C. de nup. legi
84 timatus † enim dicitur uerè legitimus non fictè, se-
cundum Bar. in l. is qui pro emptore colu. 14. in 1. q.
prin. uersi. item quærit. & uersic. & si tu opponis mihi.
ff. de usucap. & in l. si maritus la 2. §. legis. ff. de adul.
Paul. in l. ult. col. ulti. C. de his qui ueni. æta. impe.
ubi dicit omnes in hoc conuenire. Imò legitimatus
85 † dicitur suus patri hæres, ut tradit Bar. in l. 2. in prin.
uersic. item quæro quid si aliquis filius. ff. de uulgar.
pup. & Bald. in l. eam quam col. 2. C. de fideicom. So-
ci. consi. 63. col. 11. uersic. postremò ad minus & pro-
bat tex. in §. 1. ibi, suorum iura nanciscuntur. Instit.
de hære. quæ ab intest. & in §. si quis uerò non ha-
bens, ibi, ipsos quidem suos facere uoluerit, & in §. li-
ceat, igitur, ibi, & suos de cætero, & ĩ potestate habere
in authentico quib. mod. nat. effi. legi. & Deci. consil.
258. col. 3. & consi. 264. col. 1. & ideo si per statutum
86 † filii masculi legitimi excludunt fœminas ab intesta
to pariter & legitimati excludent, ut per Bald. in d.
l. eam quam col. 6. uers. item fuit quæsitũ. C. de fidei-
com. & in l. cum acutissimi colu. 2. uersicu. item puto
de legitimatis ubi Ias. dicit ita bis consuluisse, & fuis-
se iudicatum. C. eo. & Paul. in rubrica C. de iur. aur.
ann. & in l. sed si hac §. patronum ubi Alexan. Soci. &
Ias. in 5. not. ff. de in ius uocan. & consi. 27. in princip.
& in fin. 2. uolum. Alex. consi. 60. col. 2. uersicu. istud
idem Soc. consi. 63. colum. antepen. in 3. Deci. consil.
365. col. 3. uersi. hoc in simili, ex quo sequitur quòd le
87 gitimati † intelligantur esse de eadem domo & fa-
milia, & conseruent agnationem & familiam æquè
ac legitimi, ut per Alex. consi. 2. colum. 5. uersicu. ad
prædicta bene facit 1. uolum. & Barba. consi. 68. col.
4. uersi. tertiò facit & col. sequent. uersi. item est ma-
sculus 4. uol. & Dec. consi. 307. col. ult. & consil. 316.
col. pen. uersi. sed prædictis & consi. 365. col. 3. uersi.
88 secundò hoc confirmatur, legitimati † enim nihil dif-
ferunt à legitimis, ut est tex. clarus in §. sit igitur licen
tia in authentico quib. mod. nat. effi. leg. & in §. & quo
niam uariæ, in authentico quib. mod. nat. effi. sui in l.
eum qui in prouincia. §. diuus. ff. de rit. nup. & quòd
89 stante substitutione † facta sub conditione, si deces-
serit sine filiis legitimis quòd legitimati excludent
substitutum, tradunt omnes in l. generaliter. §. cum
omnes. C. de inst. & substitut. & in l. ex facto. §. si quis
rogatus, ubi Ripa nume. 44. ff. ad Trebell. cum simil.
ut per Paul. cons. 30. col. 1. in primo Bologni. in addi.
ad consilia Ioan. de Ana. consi. 46. 3. dub. & per Alex.
consi. 2. ubi latè 1. uolum. & per Paris. consil. 1. num.
☞ 64. in secundo & Deci. qui dicit communem * consi.
365. nume. 6.

Tertiò efficacissimè comprobatur suprad. conclu-
sio, quòd isti legitimati comprehendantur in substitu
tionibus. Quia in legitimatione dicitur expresse ꝙ
legimantur etiam ad honores & dignitates, quam fa
cultatem comes etiam expresse habuit in eius priuile
gio, ut in eo apparet, ergo dato quòd testator esset no
bilis, prout erat, tamen loquendo simpliciter de filiis
comprehendentur & isti legitimati, quia ratio quare
in testamentis nobilium non comprehenduntur est
quia nõ est uerosimile quòd per spurios qui non sunt
capaces nobilitatis simpliciter uoluerit agnationem
90 suam maculari, quæ ratio cessat † stante quòd ad ho-
nores & dignitates per rescriptum sunt legitimati, &
ita in terminis arguit Alex. d. cons. 2. col. antepenult.
uersic. denique per legitimationem istam 1. uolum.
& Soc. consi. 63. nume. 28. in tertio & Paris. consil. 1.
nume. 85. in 2.

Quartò, & hoc tollit omnem dubitationem, con-
stat ex legitimatione ipsa quòd sunt legitimati in spe
cie ad substitutiones istas, & in specie ad substitutio-
nes factas per hunc testatorem Do. Andream, & con-
stat ex priuilegio Caroli Imperatoris datam fuisse
huic comiti legitimanti talem facultatem legitiman-
di etiam ad substitutiones, quo casu nullus dubitat
ꝙ legitimatus & si dictum fuisset de natis ex legitimo
matrimonio comprehenditur, ex quo constat Princi-
pem uoluisse omnes per eum comitem legitimatos in
91 omnibus quò ad substitutiones † haberi pro legi-
timis, ut in terminis per plura concludit Alexand. d.
consi. 2. col. 2. uersi. præterea dato 1. uolum. & sequi-
tur Dec. consi. 557. in prin. & consil. 624. nume. 4. &
92 sequent. ubi in specie tenet quòd si in inuestitura † di
catur, quòd conceditur emphiteusis pro se & filiis
natis de legit. matrimonio comprehendentur etiam
spurii legitimati si in legitimatione dicat expresse ꝙ
legitimantur etiam ad emphiteusim, cum enim nõ pos
sit dubitari de potestate Imperatoris, quòd scilicet
hoc posit per rescriptũ concedere, & cum in legitima
tione clara sint uerba quòd in specie ad has substitu-
tiones sunt isti legitimati, in claris non est locus conie
cturis, & ita in specie arguit Dec. ibi. Et sic conclusio
ista est in casu nostro indubitata stantibus uerbis legi-
timationis. Quæ clarissimè hos fratres habilitant ad
successionem bonorum D. Andreæ uirtute substitutio
num de quibus agimus.

Quintò & ultimò non potest aduersaria hanc ex-
ceptionem

ceptionem quòd non sint legitimi opponere his fratribus, quia & ipsa eandem patitur oppositionem respectu patris, nam pater eius Do. Paulus erat æquè spurius ac isti, uidelicet ex eodem patre, & eadem matre natus, & eadem legitimatione legitimatus, ideo
93 non potest nunc aduersaria † id uitium in his fratribus damnare quo ipsa tenetur mediante patre c. nihil iniquius 32. q. 2. c. pro illorum, de præben. c. cum ecclesiasticæ de excep. ubi Abb. & Dec. in 3. no. l. in arenam. C. de inoff. testam. ubi Bar. & cęteri dicunt quòd
94 mater meretrix † non potest exhæredare filiam ex eo quòd sit meretrix dato quòd posset si ipsa ea labe non esset infecta, & no. Bald. in l. improbum in princ. C. ex quib. cau. infa. irro. ubi quòd infamis non potest infami opponere infamiam. Nil enim iudæus iudeo, nil Cathelina Cetego. Inquit glo. in l. quoniam. C. de hæreti. & in l. si duo. ff. de dolo & ideo pul. dixit Bal. in d. l. improbum. C. de infam. quòd nullus fęnerator
95 † habet querelam inofficiosi contra fratrē instituentē turpem personā, cum & ipse infamis & turpis sit persona, & pariter dicitur in c. quia frustra de usur. quòd
96 impetrans † rescriptum contra creditores usurarios ꝙ usurę cōputētur in sortē nō poterit tali rescripto uti, si ipse quoq; ab aliis usuras extorserit, nisi & ipse ī sortē
97 eas cōputet, & ideo maritus † nō potest obiicere uxori adulterium, ut dotem lucretur, si & ipse adulterium commisit, ut concludit Paul. consi. 402. Hæc mulier in primo. Nam ut inquit Iuuen. satir. secunda. Quis tulerit Græcos de seditione quærentes? Quis cœlum terris non misceat, & mare cœlo. Si fur displiceat uerri homicida Miloni. Clodius accuset.

Cathelina Cetego.

Neque obst. si diceretur quòd Do. Paulina aduersaria non est spuria, imò legitima licet nata ex patre Do. Paulo spurio, ergo non potest dici quòd ipsa tale uitium patiatur, nam respondetur quòd ex quo descendit à radice infecta, idest patre spurio quò ad successiones, & ipsa pro spuria habetur, & uerum esset ꝙ pater eius tanquàm spurius succedere non posset
98 pariter neque ipsa † posset tanquàm ex radice infecta descendens, ut est text. in l. ulti. C. de natu. liber. ubi Odofr. Cyn. & cæteri scriben. per illum text. qui di-
99 cunt, quòd nepos † legitimus natus ex filio spurio auo suo ab intestato succedere non potest, & nota. etiam Bal. in l. fin. in fin. C. de uerb. sign. ubi dicit, quòd non modo spurii non dicuntur de domo & familia patris sed neque ex ipsis spuriis descendentes quanquàm ex legitimo matrimonio sint procreati, quia, ut ipse inquit, nulla consequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi patre allegans. d. l. vlt. C. de nat. liber. & idem quoque tradit Io. Andr. in addi. ad Specu. in tit. de successi. ab intesta. §. 1. in addi. incip. Acursius, & idem consuluit Pet. de Ancha. consi. 389. in prima col. & Cuma. consi. 118. in princ. & Alex. consil. 174. 5. uol. & Capra cons. 136. col. ult. constat ergo, quòd si fratres agentes, quia spurii, forent incapaces horum bonorum, quòd pariter & aduersaria foret incapax, quia ex spurio nata.

Ex quibus omnibus clarè etiam resoluta sunt ea quæ in contrarium per D. Aduersariā supra deducta fuerunt. Nam non obstat primum, quòd spurii sunt incapaces, quia fateor, nisi forent legitimati, sed ex quo legitimati sunt, & tam ampla authoritate, & tam in specie quò ad hæc bona, dico quòd fratres agentes dicuntur verè legitimi, & capaces sunt omnino harum substitutionum, ad quas nominatim & expresè fuerunt admissi per priuilegium legitimationis suæ, de qua supra.

Non obstat secundum, quòd legitimatus non admittatur ad hæreditatem & substitutionem nobilium, quia respondetur id verum in simplici legitimatione communibus clausulis concepta, secus in hac de qua agimus, in qua extat clausula, quòd legitimati sunt etiam ad honores & dignitates, quo casu etiam in hæreditatibus nobilium succedere possunt, ut dixi supra in tertio fundamento pro ipsis fratribus. Item non habet locum contrarium, ubi expressè legitimatus quis esset in specie ad substitutiones, & multo minus quando legitimatus esset in specie ad eas substitutiones & hæreditates, de quibus agitur, prout fuit in casu nostro, & deduxi supra in quarto fundamento pro hac parte, item non habet locum ubi cunque hæc exceptio obiiceretur per eam personam quæ eadem macula esset infecta, quia audiri non debet, ut dixi supra in quinto fundamento.

Non obstat tertium, quòd vocati sint substituti in testamento eo ordine & forma, quo succederent ab intestato ex forma statutorum Vincētiæ, is enim masculus excludit fœminas qui natus est ex legitimo matrimonio, & per consequens exclusus uidetur legitimatus. Quia breuiter & clarè respondetur nisi legitimatus esset etiam ad ea quę per statuta municipalia deferuntur legitimis, item nisi adsit in legitimatione clausula non obstantibus statutis municipalibus, prout fuit in casu nostro, nam & in priuilegio comitis concesso per Carolum Imperatorem, & in ipsa legitimatione apparet, quòd sunt legitimati etiam ad omnia ea, quæ per statuta municipalia deferuntur legitimis tantum, per illa uerba, ꝙ tales legitimati agnascantur aliis agnatis, & comprehendantur omni iure statuto, consuetudine, decreto, ordinamento, constitutione & qualibet uoluntate & dispositione, tam Imperiali, quàm alia quacunque, & cuiuscunque, siue inter uiuos siue in ultima uoluntate loquente, seu disponente, de legitimo & naturali, vel de concepto, procreato, seu nato de legitimo matrimonio. Quæ uerba postea repetuntur eodem sensu in ipsa legitimatione comitis, dum dicitur, habilitauitq; eosdem in perpetuum ad omnes honores, dignitates comitatus, munera, vasalagia, beneficia quæcunque, ac statutorum etiam municipalium successiones, ac si de legitimo matrimonio concepti fuissent. Et paulo post dum dicitur, in tantum, quòd tales legitimi noscantur, & comprehendantur omni iure, consuetudine, decreto, ordinamento, constitutione, testamento, feudis, & qualibet uoluntate, ac dispositione, seu contractu inter uiuos, seu ultima uoluntate loquente, & disponente de legitimo & naturali, uel de concepto, procreato, seu nato de legitimo matrimonio, quæ uerba cum tam clara sint & aperta, & dubitari non possit, quin princeps possit talem potestatem derogandi statutis municipalibus quo ad successiones concedere, ut supra dixi in quarto fundamento, quæ hic pro repetitis habeantur, nihil est quod opponi possit, quin isti fratres ad tales substitutiones admittantur, prout admitterentur etiam si ab intestato uellent succedere non obstante. d. statuto in contrarium allega-
100 to. Certum est enim quòd successiones † sunt de iure gentium in genere, sed quò ad modum succedendi, & gradus, & agnationem de iure ciuili, ut traditur insti. de hæred. quæ ab intesta. & in l. maximum uitium. C.
101 de liber. præter. sicut etiam ista differentia † legitimorum ab illegitimis quò ad successiones, ut per omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum de liber. & posthu. & in cap. per uenerabilem, qui fil. sint legitimi, sicut
102 † etiam testamenta. l. Qui testamento. §. seruus. ff. de
103 testa. ergo potest princeps † derogare, ut per omnes in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substit.

&

& per Bal.consi.466.3.uol.& per Paul.consi.102.ad fin.2.uol.& quanquàm potest ét uerè dici, quòd illa
104 uerba † eo modo & forma, quo successuri forent ab intestato intelliguntur secundum gradus prærogatiuam, & iste est uerus intellectus.d.uerborum, attamen quia supradicta respōsio certa est & clara nō insisto in aliis. Quæ responsio indubitatè procedit in casu nostro stantibus plenissimis clausulis de quibus in
105 priuilegio comitis, uidelicet clausula † non obstantibus legibus, statutis &c.ut tradit Bar.in d.§. Et quid si tantum, & Paul. ibi col. pen. & Alex.pariter col.pen. & Soc.num.23.& Ias.num.96.& 122.& latissimè Paris.qui plura ad hoc allegat.consi.1.nu.64.cum plur. seq.2.uol.ubi.num.66.loquitur de clausula non obstante, & num.67.de clausula ex certa scientia, & nume.68.de clausula de plenitudine potestatis, quæ omnes clausulæ, & pleniores etiam adsunt in casu nostro per quas constat Imperatorem omnino uoluisse in successionibus legitimatos per comitem eius authoritate esse uerè legitimos, & omnibus posse præiudicare, etiam quò ad ius quæsitum, quod quidem facere potest etiam nullis citatis, ut latissimè concludit Paris. d.consil.1.in locis præallegatis, qui infinita allegat quæ non transcribo cum possint ab omnibus uideri.

Non obstat etiam unum quod uidetur per aduersariam obiici, scilicet, quòd talis legitimatio ex authoritate Imperatoris ualere non potuit in ciuitate Venetiarum facta in ciues Vicentinos non subditos Im-
106 perio, sed Illustrissimo Do.Venetiarum, qui † non recognoscunt Imperatorem in superiorem, ut uidetur esse communis * opin. quam communem etiam tradit Alexand.consil.67.col.pen.& fin.1.uolum. Quia respondetur imò contrarium uerius esse, quòd scili-
107 cet legitimatio † facta authoritate Imperatoris ualeat etiam in terris non subditis, ut tenuit Bar.consil.75.in fin.& Bal.consi.388.col.1.in 5. Ang.consil.29. Paul.consil.230.& plures alii, & memini aliàs comprobasse hanc opi. consulendo efficacissimis rationibus. Attamen in casu nostro clarius respondetur, quia præsupposito etiam, quòd contraria opinio uerior sit, & communior, quòd scilicet legitimatio authoritate Imperatoris non ualeat in non subditos, & in terris non subditis, Attamen communiter * limitatur, ut non procedat quando uiuente patre, & eo instante fuerunt filii legitimati nullis aliis maximè legitimis
108 filiis existentibus, quia pater † bene potest prorogare iurisdictionem, vt in terminis ita respondet Deci. consi.55.nu.7.versic.Tertiò non obstat, & consi.307. uersi.quia ad hoc respondetur.1.cū pluribus.concor. quæ adducit Paris.consi.1.nu.8.2.uol.ubi dicit hanc esse communem, & eo magis prædicta procedūt, quia experientia & cōmunis usus docuit Illustrissimos Dominos venetos pati, & semper passos esse, quòd tales legitimationes effectum sortiantur in terris suis, imò
109 plures † ex ipsis Nobilibus talia priuilegia impetrarūt ab Imperatore, & illis utuntur in territoriis Venetorum, & hæc semper fuit consuetudo obseruata in terris huius Illustrissimi Do.ut etiam attestatur Paris.d. consi.1.nu.15.in 2.qui idem consuluit in legitimatione facta authoritate Imperatoris per comitem in ciuitate Vincentiæ in personam quorundam de Neuo, & sic sublatum est contrarium.

Præsertim cum aduersaria uirtute d. legitimationis paternæ possideat omnia bona, & ideo hanc exceptionem opponere non potest, per ea quæ dicta sunt supra in ultimo fundamento.

Superest modo ultimus articulus uidelicet an Do. Nicolaus & frater uideantur renunciasse fideicommisso de quo supra per diuisiones factas cum Do. Paulo patre aduersariæ sub anno 1548. Et quòd uideantur renūciasse & remisisse tale ius fideicommissi hæc suadere uidebantur.

110 Primò quia licet simplex diuisio † inter fratres, uel alios non inducat remissionem fideicommissi, ut per glo.& alios in l.qui cum tutoribus in princ.ff.de transact.& per Bart.& alios in l. qui Romæ.§.duo fratres colum.4.& 5.in 1.& 2.q.ff.de uerb.obli. Attamen si sit reciprocum fideicommissum, & promiserint diuidentes non contrauenire, prout fecerunt in casu nostro, dicetur remissum, ut uidetur tenere Ange.in d.§. duo fratres dicens ita se Paduæ consuluisse, prout consuluit consilio.286.maximè cum in ista promissione sint uerba multum generalia, quo casu certè uidetur remissum, ut per Ioan.Andr.in addi.Spe.in tit.de testa.§.in primis uer.quid si duobus, sequitur Ale.in d. duo fratres.

111 Secundò quia isti fratres diuidentes † fecerunt se inuicem procuratores uti in rem suam, nam per hoc uidetur remissum fideicommissum, ut tenuit Bald. in d.§.duo fratres in 8.q.

Tertiò quia promiserunt se inuicem defendere ratione d.bonorum, ideo censetur remissum fideicommissum, ut uidetur consuluisse Ro.consi.457.col.2.

Quartò quia in d. instrumento diuisionis adsunt clausulæ prægnantes quæ concedunt facultatem disponendi, & alienandi, dum dicitur, dantes sibi adinuicem præfatæ partes libertatem & potestatem partē & portionem unicuique eorum tactam, & per sortem obuētam habendi, tenendi, possidendi & usufructuandi, uendendi & alienandi, permutandi, concambiandi, omnemque ipsorum diuidentium de parte, & portione sua uoluntatem, commodum & utilitatem in perpetuum faciendi tāquàm de rebus propriis, & cuilibet eorum pleno iure spectantibus &c. Quę uerba cum ita prægnantia & clara sint, uidentur indubitatè remittere fideicommissum, maximè reciprocum, ut in terminis consuluit Alexan.consi.62.nunc.4.in 7. uolum.& tradit Bart.& eum omnes ibi communiter sequuntur in d.§.duo fratres in 8.q.& Bar.consil.72. col.7.Cur.Sen.cons.64.col.pen.

Sed tamen præmissis non obstantibus contrarium in præsenti casu uerius uidetur, ex infrascriptis.

Primò quia hæc est uera & communis * opi. quòd per diuisionem factam inter grauator non uidetur remitti fideicommissum dato quòd partes promisissent
112 non contrauenire diuisioni, nam diuisio † ex sui natura non inducit remissionem fideicommissi l. cum pater §.hæreditatem il 2.ff.de leg.2.& tradit Bart. in d. §.duo fratres in 1.& 2.quæst.& hanc dicit communē Alex.consil.208.col.2.in 6.cum pluribus concor. de quibus per Dec.consi.86.num.4.uersi.sed tamen præmissis non obstan.& consi.495.nu.17.uer.sed tamen his non obstan.ubi plura adducit quæ non transcribo cum passim habeantur.

113 Secundò dico, quòd tunc demum diuisio † inducit remissionem fideicommissi quando est concepta cum clausulis generalibus quæ locum habere nō possent, & essent superfluè nisi fideicommissum censeretur remissum, sed ubicunque sumus in casu in quo possunt illæ clausulæ ex aliis causis uerificari, tunc nunquam censetur inducta remissio fideicommissi, quia talis re-
114 missio dicitur donatio † quæ nunquam præsumitur ubi alia coniectura capi potest l. cum de indebito in prin.ff.de prob.l.eleganter §.qui reprobos.ff.de pig. act.l. si cum aurum de solu.c.de super hoc de renun. Et hanc rationem considerat Bart.in d.§.duo fratres in 6.q.& Alex.ibi in penult.col.& etiam in terminis nostris considerat idem Alex.consil.37.nu.4.4.uolu.

&

& Ruy.consi.92.nume. 23.in 3.uolu. sed in casu nostro istę clausulæ non debent referri ad testamentum D. Matthæi communis patris super quo Venetiis contenderant diutius in quo testamento fuerat exhæredatus Do. Paulus, ideo cum faciunt diuisiones fateor quòd censentur renunciasse testamento paterno, & dedisse authoritatem & facultatem alienandi portionem suã bonorum paternorũ, & non obstãte testamẽto paterno, & sic illæ clausulæ uerificari possunt quò ad testamentum paternum, prout erat principalis eorum intentio, non autem quò ad testamentum Dom. Andreæ de quo non cogitarunt nunc ut dicam in sequentibus.

Tertiò omnes casus in quibus per diuisionem intel
115 ligitur remissum fideicommissum habent † tacitam uel expressam mentem diuidentium, aliàs si de mente diuidentium contraria appareat nunquàm censetur remissum, ita Bart. & omnes in omnibus suis quæstionibus in d. §. duo fratres, sed in casu nostro expressa mens certè non apparet, tacita autem pariter nulla est, imò de expressa contraria constat, ut infra deducam, sed nunc loquar tantum quòd tacita non potest colligi quòd uoluerint remittere fideicom. Do. Andreæ. Quia istæ diuisiones non fuerunt factæ de bonis q. D. Andreæ fideicommittentis, quo casu loquuntur omnes scribentes in d. §. duo fratres, sed factæ fuerunt de bonis & hæreditate q. D. Matthæi communis patris tantum, quòd probatur. Quia diuisiones fuerunt factæ in exequutione terminationis factæ per iudices curiæ procuratorum Venetiarum, qua terminatum fuerat ad instantiam D. Albæ relictæ uxoris D. Pauli unius ex d. tribus fratribus mandari debere D. Nicolao & Andreæ aliis duobus fratribus, qui se faciebant heredes patris uirtute testamenti eiusdẽ. Quatenus deberent diuisisse in tres æquales partes omnia bona quæ fuerunt d. q. D. Matthæi. Et ista uerba formalia referuntur in procemio diuisionum, de quibus nunc agitur, apparet ergo manifeste, quòd isti fratres coacti sententia D. Iudicum procuratorum intendunt diuidere bona, tanquàm bona D. Matthæi communis patris, nam ex procemio declaratur inten
116 tio † contrahentium finalis, ut tradit Bart. in l. 1. in princ. ff. ad mace. per illum tex. & in l. ultima. ff. de hæred. instit. in prin. in uersi. & sic habes, & no. Bald. & alii in l. ut liberis. C. de colla. & plures cõsulendo ita arguunt quòd ex prefatione contractuum colligatur finalis intentio contrahentium, quos refert & sequitur Dec. cons. 600. nu. 1. ergo non potest colligi intentio quòd uoluerint isti fratres renunciare fideicommisso quò ad bona q. D. Andreæ de cuius testamento, aut bonis separatis à bonis D. Matthæi patris, nunquam actum fuerat neque Venetiis, neque Vincen-
117 tiæ, nam actus † agentium non debent præter eorum intentionem operari, uulg. l. non omnis si cert. peta.
118 cum simil. & maximè quia uerba † contrahentium interpretari debent secundum naturam actus super quo interponuntur, & causæ ob quam fiunt l. si stipulatus. §. uerum. ff. de usur. l. damni infecti uersicu. & quòd in stipulatione de damn. infect. diuisiones ergo istæ & clausulæ omnes in illis contentæ referuntur ad id de quo principaliter actum est, idest quò ad bona omnia ex successione paterna eis obuenientia, & per eas censetur renunciatum quibuscunque iuribus testamenti paterni de quo actum erat Venetiis, & iudicatum, in cuius iudicii exequutionem mandatum fuerat has fieri diuisiones, non autem potest censeri renunciatum fideicommisso conditionali ex testamento q. Dom. Andreæ proaui d. fratrum de quo nulla unquàm fuerat quæstio neque tunc esse poterat, quia tunc non euenerat casus d. fideicommissi, vt statim deducam in quinto fundamento.

Quarto considero, quòd non constat, quòd isti fratres notitiam tunc habuerint fideicommissi. Do. Andreæ, ergo impossibile est, quòd renunciauerint iuri
119 quod ignorabant, ignorantia † enim testamenti, & fideicommissi præsumitur. l. eius qui. §. quòd si stipulatus. ff. si cer. peta. ubi Bar. & idem Bar. in d. §. duo fratres in 3. q. qui loquuntur in fortioribus terminis, ꝙ scilicet ignorantia fideicommissi paterni præsumitur inter fratres diuidentes, multo ergo magis idem erit in fideicommisso auito, & longè etiam magis in proauito de quo nos loquimur, & ita in terminis tenet Ioan. Andr. in addi. ad Specu. in tit. de testamen. §. in primis in uersi. quid si duobus. Et idem tradit Angel. in l. tres fratres col. ultim. ff. de pact. & ita arguit Alex. consi. 124. col. pen. in 2. cum pluribus concord. de quibus per Dec. cons. 495. num. 20. uer. postremò, & tradunt omnes in d. §. duo fratres in 3. q. Bar. maximè, cum nulla adsit in præsenti casu coniectura in contrarium, de quibus ibi per Bart. & per Ripam nume. 50. Quia illæ omnes coniecturæ concludunt in testamento paterno, non auito, aut proauito, & ideo concludunt ibi omnes, quòd non probata scientia in contrarium per diuisiones fratres nõ censentur remisisse fideicommissum.

Quintò dico, quòd etiam si expressè renunciassent
120 fideicommisso † de quo agitur, non ualuisset renunciatio, nisi constaret uerba testamenti. d. q. D. Andreæ ab istis fratribus diuidentibus fuisse uisa & lecta. l. de his. ff. de transact. tradit Bartol. in d. §. duo fratres. in quarta & quinta. q. vbi Alex. Areti. Ias. & Ripa num. 64. & 70. & pul. Ruyn. consi. 92. num. 24. in 3. uolum. sed in casu nostro non apparet, neque probatur uisa fuisse, aut lecta, ergo, ét si renunciatum fuisset, non ualuisset renunciatio, multo ergo magis cum neque de renunciatione fideicommissi appareat.

Sextò dico, quòd etiam si facta fuisset expresè re-
121 nuntiatio † quibuscunque fideicom. intelligeretur de præsentibus & quorum casus iam euenisset uel de puris non autem de conditionalibus dependentibus à futuro euentu l. si ita scripsisset. ff. de leg. 2. l. si stipulatus. §. 1. & l. si à colono. ff. de uerb. obl. & tradunt omnes in d. §. duo fratres in 4. q. Bart. ubi Ripa nume. 60. & præsertim quando posset in aliquo uerificari, prout in casu nostro uerificari potest in testamento paterno D. Matthæi, ut declarat ibi Ripa & cæteri, uerba
122 † enim renunciationis strictè sunt interpretanda, ut l. quidquid astringendę de uerb. ob. & in specie tradunt omnes ubi supra, ergo cum posset ista renunciatio sic generalis uerificari in testamento paterno, de quo tũc agebatur, non debet comprehendere etiam ea fideicommissa quorum dies, siue conditio nondum euenerat, nec poterat sciri quando erat euentura, & ita arguit etiam Corn. consi. 102. col. 1. uers. his tamen non obstantibus 4. uol.

123 Septimò dico, quòd etiam si renunciassent † isti fratres omni iuri quod habent, uel habere sperãt in portione obuenta aduersariis, non tamen intelligerentur renunciasse iuri acquirendo ex noua causa de futuro, sed tantum illi quod tunc ex causa de qua agebatur cõpetebat, uel ex eadem causa competere poterat l. 2. ff. de sta. liber. & no. Bald. in l. qui cum tutoribus. ff. de transact. in l. quod quis per illum tex. ff. de condi. ob
124 cau. illud enim dicitur spe † deberi quod est in potentia de præsenti l. non solum. §. si libertus. ff. de excu. tut. & ita tenet Bald. in l. pactum q. 13. C. de colla. & Bar. consi. 58. & Corn. consi. 11. col. 5. in 3. sed tempore diuisionum non poterat de præsenti considerari aliqua

qua spes d. fideicommissi, quia extabant omnes hi masculi, & filii etiam masculi extabant q. Do. Pauli ita quòd necessaria erat noua causa, idest, quòd alter eorum deficeret, ut fideicommisso locus esset, ergo hæc uerba generalia in diuisionibus contenta non possunt extendi ad nouum casum. Ad quæ etiam facit, nam re
125 nunciationes † semper intelliguntur rebus sic stantibus non autem extenduntur ad nouum casum, ut in terminis tradit Alex. in d. §. duo fratres, colum. penu. & cons. 170. colum. secunda. uersi. item illa talis. in 7. & Soci. consi. 50. in fi. 1. uol. & Cur. sen. consil. 49. col. 19. uer. Ad quintum argumētum, ergo in casu nostro non debent etiam intelligi illæ clausulæ rebus sic stantibus, idest uiuentibus filiis duobus masculis. q. Do. Pauli, qui tunc uiuebant, non autem debent extendi etiam ad nouum casum quo ambo mortui fuissent sine masculis, qui pręsens est de quo agimus.

Octauò ex alio colligitur quòd d. fratres noluerint per has clausulas generales in diuisione comprehensas derogare fideicommisso proauito, quia si contendebant, & recusabant uelle relaxare tertiam portionem bonorum paternorum fratri carnali stante testamento paterno, & litigarunt diu Venetiis, multo minus censentur postquàm per sentētiam, uel aliter coacti fuerunt relaxare. d. tertiam partem patri censentur uoluisse præiudicare filiis suis quò ad fideicommissum proauitum. Non enim deuenerunt ad diuisiones sponte, sed coacti, ut apparet in proœmio diuisio
126 nis, & ideo actus † necessarii restringi debent, ad limites necessitatis, quia in necessitatibus nemo præsumitur liberalis. l. rem legatam in fin. ff. de adim. lega. l. si quis pro uxore. ff. de dona. inter uir. & uxor. sicut dici
127 mus, quòd legatum † factum à debitore uoluntario non censetur factum animo compensandi, secus si sit factum à debitore necessario. l. creditorem. ff. de leg. 2. l. si compensandi, & ibi nota. C. de hæredi. inst. l. si uxor. C. de bon. autho. iud. poss. l. si adulta. C. de hæred. act. l. si ab eo. C. de nego. gest. l. licet. C. ad l. fal. l. fi. §. pen. ff. de leg. 2. & tradit Bal. consil. 58 nu. 3. in 2. & Alex. consi. 12. num. 5. in 2. magis enim succurritur facienti actum necessarium, quàm uoluntarium, argum. l. si fideiussor. ff. qui satis. cogan. l. cum postulassem. §. fi. ff. de dam. infect. l. Quòd si minor. §. restitu-
128 tio. ff. de minor. Nam & datio † insolutum uoluntaria in omnibus uicem sustinet uenditionis, secus si sit necessaria, & iussu iudicis facta, ut tradit Spec. in titu. de emp. & uend. §. nunc uidendum. uers. sed pone statutum, cum concor. de quibus per Dec. consi. 160. nume. 2. uer. præterea dato, quòd ista esset. Cum igitur uix coacti iudicio induci potuerunt, ut diuiderent, multominus censentur uoluisse renunciare fideicommissis, quam renunciationem facere coacti non erant, neque de iure cogi poterant, & ideo clausulæ in d. diuisionibus contentæ non possunt extendi ad fideicommissum proauitum, de quo nec fuerat, neq; esse poterat quæstio tunc temporis, qui non euenerat tunc casus aliquis comprehensus in d. fideicommisso. Et ista mihi uidetur efficacissima coniectura.

Nonò quòd immo clarè appareat de contraria mēte horum fratrum diuidentium probatur ex illis uerbis in diuisione expressis, dum dicitur, hoc expressè declarato, & solemni stipulatione firmato inter ipsas partes, quòd præsens instrumētum sit & intelligatur factum sine pręiudicio omnium, & quorumcunque iurium earundem partium quomodocunque, & qualitercunque, iuxta formam, & tenorem plurium scripturarum, in officio iudicum procuratorum per eas productarum, ac etiam determinationum in d. officio factarum, ad quæ omnia relatio habeatur. In terminatione autem & sententia Do. Iudicum qua declaratur fieri debere d. diuisiones apponūt hæc uerba. Ita quòd ex talibus diuisionibus non addatur, aut minuatur plus, aut minus iuris tam ipsi Dom. Nicolao, quàm ipsis Domi. Albæ & Andreæ de eo quod habent de præsenti, immo, quòd etiam facta diuisione omnes sint in prætensis eorum iuribus in quibus erant ante ea, & prout sunt de præsenti nullo addito, uel diminuto.

Et similiter in transactione de faciendis diuisionibus facta per d. partes de anno 1541. 29. Aprilis apposita sunt hæc uerba. Et hoc semper cum reseruatione, & sine præiudicio quorumcunque iurium d. partium quomodocūque, & qualitercunque unicuique eorum spectantium, & competentium, quibus per pręsentem transactionem nullatenus intelligatur, nec esse possit
129 derogatum. Istæ ergo expressæ protestationes † & resolutiones tam generales debēt aliquid operari aliàs essent superfluæ, quod dicendum non est l. si quando. ff. de leg. 2. & in specie no. omnes in d. §. Duo fratres. & per Bar. & omnes in l. non solum. §. morte in 1. specie protestationis de nou. oper. nuncia. & in terminis nostris diuisionum de similibus reseruationibus tradit Paris. cons. 26. nume. 52. 2. uolum. Istæ enim clau-
130 sulæ † saluo iure sine præiudicio, & cum reseruatione, & similes, quæ idem important sunt modificatiuæ, & restringunt ea quæ in præcedentibus dicta sunt, & inducunt exceptionem, à præcedenti regula, ut per Gloss. in l. si debitor. §. 1. ff. quib. mod. pign. uel hyp. sol. in l. item Labeo. §. purè. ff. fam. erc. & in l. Claudius. in fin. ff. qui po. in pign. hab. & pul. tradit Ange. consil. 27. & consil. 42. col. tertia. in fin. & consil. 290. colum. 3. si igitur aduersariæ intendunt, quòd clausulæ illæ præcedentes comprehendant fideicommissum. D. Andreæ, licet d. clausulæ sint generales, non speciales, ergo pariter & reseruationes istę, quę vt dixi sicut exceptiones debent comprehendere etiam d.
131 fideicommissum, cum exceptio † debeat esse de regula, ut not. Bartol. in l. in his. ff. de legi. & in leg. 1. ff. de reg. iur. in fi. & in simili arguit circa istas clausulas reseruatiuas Dec. consi. 656. num. 6.

Accedat, quòd tales reseruationes, sunt factæ per uerba uniuersalia, uidelicet omnium, & quoruncunq;
132 iurium, quæ † quidem verba etiam si simpliciter prolata fuissent comprehenderent omnia iura quæ excogitari possent. l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de usur. l. cum uirum. C. de fideicom. & optima Glo. in l. qui scit. §. præterea. ff. de usur. in versic. à quolibet, & tradit Soci. consil. 26. col. secunda. in tertio. sicut etiam dicimus, quòd si sit prohibita alienatio,
133 † uerbis simplicibus ex. familiam non censebitur tamen prohibita successio ab intestato licet succedens non sit de familia. l. cum pater. §. cum inter secundum communem intellectum. ff. de leg. secundò. & tamen si alienatio prohibeatur uerbis uniuersalibus, puta omnis, & quælibet alienatio. Vel per ista uerba quomodocunque, & qualitercunque censebitur prohibita etiam talis successio, vt latè per Soc. consi. 251. col. 4. in 2. & Dec. consil. 660. & de dictione omnes tradit
134 Paris. consi. 22. num. 79. in 2. & de dictione † quæcunque, quòd omnia comprehendat tradit Dec. cōs. 529. num. 2. quæ aliàs non comprehenderentur vt per eundem consi. 599. num. 2. & consi. 113. nume. 4. si ergo hoc operantur ista uerba simpliciter prolata, multo
135 magis idem operabuntur si sint geminata † ut in casu nostro, dum dicitur omnium, & quoruncunque. l. Balista. ff. ad Treb. l. 1. §. fi. ubi Alex. & alii. ff. quod quisque iur. c. etsi Christus de iur. iur. cum sim. ut per Decius. consi. 90. num. 1. & consi. 500. num. tertio. in fi. &

504.nu.9.& consi.637. num. 14. & consi.666.nume. 4.& alibi sæpe scriben. Et multo quoque magis quando uerba sunt triplicata, ut in casu nostro, nam non contenti dixisse sine præiudicio omnium & quoruncunque iurium, addiderunt ista quomodocunque, & qualitercunque, quæ pariter sunt uniuersalia, vt
136 de dictione † quomodocunque, & quomodolibet, & quoquo modo tradit gloss. in clemen. secunda. de sententen. excommu. in uer. quomodolibet, & in cle. 2. in 2. glo. de re iud. & est tex. ubi not. Bar. in l. generali. §. uxori. ff. de usufr. lega. & est glo. nota. in l. cum pœna. ff. de arb. & Bal. pul. in l. si dictum. §. si compromisero. ff. de euict. tradunt omnes in l. si domus. §. de
137 euictione de lega. 1. & de dictione † qualitercunque tradit Saly. in l. 2. 3. col. C. de noxal. & Ias. in l. 2. §. 1. 2. col. ff. qui satis. cogan. & Dec. consil. 486. nume. 2. & consi. 617. num. 6. & consi. 442. nume. 25. & consil. 137. num. 1. & Paris. consi. 25. nume. 18. in 2. cum igitur istæ dictiones uniuersales, non tantum geminatæ sint, sed & triplicatę, & quadruplicatæ, sequitur, quòd enixam denotent uoluntatem horum fratrum, quòd uoluerunt diuisiones præiudicare sibi tantum quò ad possessorium respectu testamenti. q. D. Matthæi communis patris, quo. D. Nicolaum tantum institueret, non autem quò ad petitorium, & minus quò ad fidei-
138 commissum. q. D. Andreę. Triplicatio † & quadruplicatio plus operari debet quàm geminatio, ut probat tex. quem ibi Ang. ad hoc notat in §. hoc de eo. in authen. quomodo opor. epis. & tradit etiam Dec. consi. 504. nume. 9. Præterea istæ reseruationes non tantum semel factæ sunt uerbis geminatis, triplicatis & quadruplicatis, sed etiam pluries in diuersis actibus uidelicet. Primò in transactione facta de anno. 1541. secundò in terminatione iudicum procur. Venetiis, Tertiò in ipsis diuisionibus factis de anno. 1548. Multiplicatio ergo huius actus, & sic multiplicata reseruatio arguit efficacem intentionem & absolutam, quòd noluerint alii præiudicari in aliis iuribus quibuscunque quàm simpliciter circa possessorium, ut dictū est, nā actus geminatus plus operari debet quàm unicus, & sic multo magis triplicatus. §. & hoc uerò iubemus ubi Glo. in uer. iustis. in auth. ut nulli iud. & probatur in l. si quis mulier. C. ad velle. & per Bal. in l. nec dānosa. C. de præci. imper. offer. & in suo consi. schis. quod posuit sub Rub. si quis aliquem testa. prohi. col. 11. uer. porrò quia uerò omnia consonant, & est Glo. fi. in c. si quis iratus. 3. q. 3. & in c. Rescripta. 25. q. 2. &
139 præsertim † quando tales actus reiterati sunt, & geminati ex interuallo, vt declarat Dec. consi. 583. num. 8. Accedat, quòd in reseruatione facta in diuisionibus de quibus agimus partes se referūt expressè ad terminationem iudicum procur. loquentem de d. reseruationibus, ergo & in ipsis diuisionibus censentur repetita omnia quæ in d. terminatione reseruata sunt, &
140 cum eisdem qualitatibus, cum eo modo relatum † dicatur esse in referente. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. l. si ita. l. in testamento. ff. de condi. & demonst. l. Asse toto. ff. de hæred. instit. Bart. in l. 1. §. fi. ff. si fam. fur. fecis. dica. circa fin. & in l. 1. ff. de recep. & in l. si quis seruum. §. fi. ver. sed quæro testator de leg. 2. cum concor. vt per Dec. consi. 77. nu. 3. & consil. 416. num. 6. & alibi sępè, sed in ipsa terminatione apponunt̄ verba tam clara & aperta, ut tollant omnem difficultatē, dicitur enim in illa, ita quòd ex talibus diuisionibus non addatur, aut minuatur plus, aut minus iuris de eo
141 quod habebant de præsenti, dictiones † enim illæ ita quòd, sunt modificatiuè & declaratiuè, vt colligitur in l. si uenditor. §. si constat. ff. com. prædi. & tradit Soci. consi. 141. col. pen. in fi. 2. vol. & cons. 99. num. 15. in quarto. & per Dec. consi. 227. num. 6. cum ergo clarè sit declaratum per ista uerba, quòd diuisionibus faciendis nil addatur, aut minuatur iuribus, quæ partes habebant de præsenti, certum est, quòd si uideretur per diuisiones renunciatum fideicommisso, Do. Andreæ additum fuisset, uel diminutum, prout casus contigisset, ergo diuisiones non possunt talem effectum producere, contra expressam intentionem & clara verba iudicantium, & ipsarum partium, quæ ad talem terminationem se retulerunt, nam cui dubium, quòd renunciando fideicommisso dicitur mi-
142 nui ius eorum qui uocati sunt, nam renūciationes † dicuntur donationes, & dilapidationes, & ideo nunquàm præsumuntur. l. si quis delegauerit, ubi Bart. ff. de noua. & tradit Dec. cons. 419. num. 9. & 452. num. 21. & 22. & 495. num. 19. & 20. & alibi sœpe. Præterea ut clarior appareat hæc intentio iudicum, quòd per d. diuisiones non intendebant, vel in minimo præiudicari alicui iuri partium circa petitorium addiderunt hæc uerba. Imò quòd etiam facta diuisione omnes sint in prætensis eorum iuribus in quibus erant ante eam, & prout sunt de præsenti, nullo addito, uel di-
143 minuto, dictio. n. illa imò † addit præcedentibus, & corrigit ea quæ in præceden. uidebant̄ aduersari huic enixę intentioni, ut no. per Bar. in §. quibus, in prima constitu. C. & in l. si ita scriptum de hęred. inst. & in l. imò. ff. de liber. cau. & in l. iubemus nulli. §. œconomus C. de sacrosanc. eccl. si ergo uolunt expresè iudices quòd partes sint in illis iuribus in quibus erant ante diuisiones, etiam illis factis, nil addito uel diminuto, certum est quòd ante diuisiones factas habebāt ius fideicommissi D. Andreæ, neque illi renunciauerant, ergo per ipsas diuisiones nullo modo potest censeri renunciatum, quia aliàs uideretur, & additum, &
144 diminutum iuribus eorum, dictio † enim illa prout sunt de præsenti, refert omnia quæ tempore ipsius terminationis competebant ipsis partibus, & secūdum ea limitat & modificat ipsas diuisiones fiendas, ut per Bar. in extraua. ad reprimen. in uersi. prout, & latè per Fely. in c. 2. in 3. col. uersi. clausula si præces, de rescrip. & in pul. casu consuluit Dec. consi. 497. nu. 5. ubi ꝙ dispositio, ut est ista de dictione prout, dicitur nil noui inducere, sic ergo in proposito dicēdū quòd stantibus prædictis uerbis, intentio tam iudicum terminantium quàm partium se referentium expresè ad ipsam terminationem fuit manifesta, quòd per d. diuisiones nulla prorsus censeatur facta renunciatio alicuius iuris, sed omnia iura quæ habebant partes ante diuisionem, & prout illa habebant sint eis reser-
145 uata, stantibus ergo uerbis, † & intentione tam clara absurdum esset ulterius dubitare, aut insistere l. cōtinuus. §. illud ff. de uerb. obliga. l. Ancillæ. C. de fur. leg. 3. C. de liber. præter. cum similibus, & uerè hoc fundamentum tollit prorsus omnem dubitationem præsentis arti.

Ex quibus etiam clarè remanent sublata contraria supra deducta.

Non enim obstat primum quòd illa clausula promiserunt non contrauenire, in diuisionibus inducat remissionem fideicommissi. Quia imò contrarium est ☞ uerius, & in contrarium est communis * opinio, ut dixi in primo fundamēto pro hac parte, & tradit Dec. d. cons. 86. & consi. 495.

Item præsupposito non tamen concesso, quòd con-
146 traria opinio uerior esset, attamen non habet † locum quando de contraria mente contrahentium appareret, quòd scilicet noluissent renunciare fideicommisso, prout apparet in casu nostro, & probaui supra in tertio & octauo fundamentis.

Item

Item non procederent quando non constaret de noticia habita fideicommissi de quo agitur, iuxt. l. de his ff. de transact. ut dixi supra in quarto & quinto fundamentis.

Itē si argueretur renunciatio intelligeretur quò ad iura tunc competentia ex testamento D. Matthęi communis patris, uel etiam D. Nicolai aui non autem D. Andreæ proaui, & intelligeretur rebus sic stantibus, ut dictum fuit in sexto & septimo fundamentis.

Et postremò contraria locum habere non stantibus tot expressis reseruationibus & declarationibus, quibus declaratum fuit diuisiones de quibus agimus in nihilo posse præiudicare, addere aut diminuere iuribus quæ ipsæ partes habebant ante ipsas diuisiones, ut latè dixi supra in ultimo fundamento.

Non obst. secundum, quia pariter respondetur, ut supra.

Non obst. tertium, & ultimum uidelicet clausulæ illæ ad habendum, tenendnm, uendendum &c. Quia pariter respondetur, ut supra. Item posset responderi quòd illę clausulæ haberent locum quando una ex partibus uendidisset, uel alienasset bona subiecta fideicommisso per actum inter uiuos, prout impor
147 tat illud uerbum † uendendum, alienandum, secus ubi disposuisset per ultimam uoluntatem, ut uoluit Bald. in c. 1. de eo qui fil. fœm. agn. & per Roma. consi. 403. & Soc. consi. 43. in quarto & Cor. consi. 339. in primo & tradunt omnes in d. §. duo fratres. in 8. q. Bar.

Sed tollitur omnis scrupulus difficultatis ex reseruatione illa in fine ipsarum diuisionum facta, dum dicitur hoc expresè declarato, & solemni stipulatione firmato quòd præsens instrumentum sit, & intelligatur factum sine præiudicio omnium, & quoruncunq; iurium eorundem partium quomodocunque & qualitercunque iuxta formam plurium scripturarum, & terminationis iudicum procurato. &c. ut supra retuli in ultimo fundamento. Clausulæ ergo illæ priores ad habendum, uendendum, & omnem uoluntatem faciendum interpretantur secundum clausulas subsequentes reseruationum, de quibus infra, ita & intelligatur concessa facultas disponendi, sine tamen præiudicio iurium partium, imò si non possent ita interpretari prout possunt, & sic utraque dispositio & prior & sequens saluari, sed essent de directo cōtrariç, ultima proculdubio esset attendenda, quia ulti
148 ma † derogāt prioribus l. pacta nouissima. C. de pact. l. tutor. datus. §. fi. in fi. ff. de testa. tut. l. si mihi & tibi §. in legatis de leg. 1. Quinimò, & ultimo uerbo etiam derogatorio, & contrario precedentibus standum est.
149 Adeo ut si iudex † dicat condemno, absoluo, erit sententia absolutoria, non condemnatoria, ut pul. docet Bart. in §. quibus in prima constit. C. col. pen. uersi. de inde uerò, & probat tex. in in l. Stichus imò Pamphilus. ff. de manu. testa.
150 Ideo si in aliqua dispositione † dicatur uolo, nolo, attendetur ultimum uerbum, ut dicatur noluisse, ut dicit Bald. in l. quidam eulogio. C. de iur. delib. col. 1. uers. quid ergo & probat tex. in l. si inęqualibus. ff. de hęre. insti. dato igitur, qđ uerū non est, ꝙ ꝑ illā clausulam cum potestate uendendi, & disponēdi pro libito censeretur renunciatum d. fideicōmisso, tamen cum postea sint reseruata omnia iura censeretur etiam derogatum d. renunciationi, & ista ult. reseruatio attenderetur, sed dico quòd possunt saluari omnes clausulæ, ut scilicet data sit facultas alienandi & disponendi in uita scilicet non in morte, & ideo reseruata iu
151 ra fideicommissi. Item illæ clausulæ † ad habendum, uendendum &c. sunt clausulæ de stilo notariorum solitæ appponi in omnibus contractibus, & non sunt appositę in principali dispositione contractus diuisionis, sed in exequtione idèo parum operantur, neque alterant ęa, quæ ex certa mente contrahentium non ex stilo, & consuetudine notariorum posita, & scripta sunt, clem. prima. in fin. de præben. & in terminis istius clausulæ ad habendū, tenendū &c. tradit Dec. cons. 500. n. 8. uers. & ideo uidetur ꝙ clausula illa ad habendum, tenendū, ubi nu. 9. & seq. hoc pluribus comprobat, & in simili pul. consuluit Cor. cons. 126. col. 2. uers. & ꝓpterea licet 1. uol. ꝙ si quis donat causa mortis, & postea additę sunt illæ clausulę in quibus donans promissit attendere & obseruare, & nullo unquàm tempore contrafacere, uel uenire ꝙ nihilo minus poterit donans reuocare donationem, quia similes clausulæ solent ex consuetudine à notariis uim earum non intelligentibus apponi cum parua & modica consideratione, quod etiam dixit Bart. in l. 1. in 6. q. in fin. ff. de iure cod. ubi dixit ꝙ similes clausulæ quæ solent apponi à notariis secundū formularia sua non debent multum ponderari, qđ ēt pluribus comꝓbat Dec. cons. 521. nu. 15. & cons. 542. n. 9. & in terminis nostris diuisionū ꝙ illæ clausulæ generales nō sint multi ponderis tradit Dec. cons. 495. nu. 18. in fi. quę omnia procedunt quando tales clausulæ essent in ipso instrumento appositę ultimo loco, ut in his terminis loquunť oēs præallegati, quo casu maiorē uim habere uiderētur ex præd. rōne ꝙ ultima derogant prioribus, ergo multò magis idem dicendū in casu nostro in quo illæ clausulæ dantes sibi authoritatem alienandi &c. procedunt, & postea subsequiť ultimo loco illa clausula reseruans iura omnia, quæ ideo tāquàm ultima limitare debet, uel interpretari, aut si aliter fieri nō posset tollere præcedentia per prædicta, & præsertim quia in ista ult. clausula dr̃ hoc expresè declara-
152 to, & solemni stipulatione firmato, illa. n. dictio † expresè significat nominatim & specialiter, & ideo denotat maiorem uoluntatem partium in hoc, ut in authen. de hære. & fal. §. si uerò expressim, & in authen. ex testamēto. C. de colla. & in c. si quem, ibi, expresè dicas de procur. in 6. & no. in l. quidquid astringendæ de uerb. ob. & in c. 1. de consti. in 6. ubi Archid. glo. & scriben. & in c. ex parte il 2. de off. delega. & oēs in l. 1. in prin. ff. de offic. eius. Et ideo ea quæ specialiter & expresè fiunt magis attendi debent, & maiorem habent uim quàm ea quæ generaliter. l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniur. l. si quis mihi bona. §. sed uerum. ff. de acq. hære. l. quintus. §. sed quid ff. de aur. & argen. lega. quia quæ specialiter & expresè facta sunt maturius & magis consultè facta dicuntur quàm ea quæ generaliter, ut habetur in l. prætor edixit. ff. de min. in prin. & in l. ita fidei. ff. de iure fisci cum multis concor. de quibus per glo. in c. quanquam 23. dis. & præsertim si specialia sequantur, iux. not. in c. generi de reg. iur. in 6.

Et sic resoluta sunt omnia contraria &c.

ARGVMENTVM.

Emphyteuta alienans irrequisito domino rem emphyteuticam priuatur ipso iure.

Neque potest uirtute pacti de francando pendente lite recuperare & excusari.

SVMMARIVM.



1 *Verba pacti quando clara sunt nō est ulterius disputandum.*

2 *Pacta apposita in cōtractu emphyteusis ad unguem sunt obseruanda.*

3 *Etiam si essent contra regulas iuris communis.*

4 *Transferre nemo potest in alium ius, quod ipse non habebat.*

5 *Successor etiam singularis dicitur succedere in actionibus tam actiuis quàm passiuis.*

6 *Fidei humanę nil magis conuenit quàm pacta seruare.*

7 *Paciscentibus quicquid placuit legis habere uigorem.*

8 *Emphyteuta qui uendit possessionem, quā in iure emphyteutico acquisiuerat irrequisito domino, & non reseruato iure domini directi, cadit à iure suo.*

Quid si reseruaret ius domino, ibid.

Quid si data esset licentia à domino faciendi quicquid uoluerit ad libitum, infrà nu. seq.

9 *Protestatio emphyteutæ in uenditione emphyteusis quòd intendit reseruare ius domino, an prosit, ne cadat à iure suo.*

10 *Iniuria uolenti non fit.*

11 *Dominus qui concessit emphyteusim cum libertate faciendi quicquid uoluerit ad libitum, an intelligatur concessisse facultatem alienādi etiam absque reseruatione directi dominij.*

12 *Vasallus, qui per alienationem emphyteusis absque reseruatione directi dominij cecidit à iure suo, an frācando dictā emphyteusim, tollatur dicta caducitas.*

13 *Tempus 20. annorum dicitur cursus longi temporis, & operatur ut omnia necessaria in actu interuenisse præsumantur.*

14 *Consensus seu licentia nunquàm præsumitur ex cursu temporis quando tractatur de causa maximi præiudicij, etiam si probatur scientia.*

15 *Emphyteuta an ita demum cadat à iure suo per alienationem factam irrequisito Domino, si Dominus declarauerit uelle quòd cadat, an etiam sine eo. & nu. 17. 18. & 25.*

16 *Intellectus ad l. 2. C. de iure emph.*

17 *Emphyteuta quando magis dicatur in culpa uel quando alienat rem emphyteuticā tanquàm liberam, uel quando alienat rem simpliciter etiam non reseruato iure directi dominij.*

18 *Dominus directus opponens coram iudice quòd emphyteuta alienauit emphyteusim & ob id cecidit à iure suo, uidetur declarare uolūtatem suam vt cadat.*

19 *Emphyteuta per cessationē à solutione cadit à iure suo.*

20 *Donatio quæ reuocatur per ingratitudinem an reuocata dicatur si donans id non declarauerit.*

Et an hæredes id possint facere.

Quid in feudo & emphyteusi si emphyteuta ceciderit à iure suo.

21 *Iniuria quæ trahit secum executionem transit in quemcunque successorem.*

22 *Dominus potest etiam irrequisito emphyteuta non solum alienare iura sua & ius caducitatis, sed etiam alium inuestire, quando emphyteuta alienauit eo irrequisito, & iura caducitatis transeūt in emptorē.*

23 *Adducens contraria sibi non auditur.*

24 *Vasallus, siue emphyteuta ueniens contra pactum per se promissum in inuestitura cadit ipso iure à iure suo.*

Vincula duo magis stringunt quàm unum.

25 *Prohibitio alienationis à lege inducta & ab homine repetita, tunc licèt stante legis prohibitione sola, liceret in aliquibus casibus exceptis alienare, tamen stante pacto addito circa idem non licebit alienare etiam in casibus à iure exceptis.*

26 *Venditor qui de iure communi tenetur emptorem in re uendita tueri, ita demum tenetur si emptor litem uenditori denuntiet.*

27 *Pactum appositum iuxta dispositionem legis quid operetur.*

28 *Argumentum de feudo ad emphuytesim ualet.*

29 *Agnatus an præferatur directo domino in præsentando pro recuperatione emphyteusis alienatæ, uel è contra.*

30 *Præiudicium non admittitur causæ pendenti per fraudem & malitias.*

31 *Vasallus alienans si recuperat an & quando excusetur ne cadat à iure suo.*

32 *Accusatio criminalis non admittitur contra testes quādo lis est contestata, sed differtur usque ad expeditionem causæ & in hoc interim testes poterunt examinari.*

33 *Malitijs & fraudibus occurrendum est.*

Fraus & malitia nemini opitulari debet & comodo eius cedere.

34 *Pactum quod consolidetur directum cum utile est fauorabile.*

35 *Pacta seruanda sunt modo seruari petatur bona fide non in fraudem.*

FACTI SPECIES.



ANNO 1544. 3. April. curatores Magnifici equitis D. Iacobi Zabarellę concedunt in emphyteusim. D. Francisco & Alexandro fratribus de Boromeis unam possessionem camporum 85. positam in uilla Ceruaresii Sanctæ Crucis, quam acquisiuerat idem D. Iacobus Zabarella à Do. Aloysio de capitibus Vaccæ, ad habē. tenen. & posiden. & quicquid d. D. Liuellario de d. possessione perpetuò placuerit faciendū, Saluo tamen iure liuelli, qui Boromei liuellarii promiserunt soluere singulo anno de liuello duc. 85. cum dimidio, cum pacto francandi per assignationem tot fundorum æquiualentium.

Pacto etiam alio, quòd si ullo unquàm tempore Boromei iura sua utilia d. possessionis uendere uoluerint quòd id D. Iacobo Zabarellę, uel eius hæredibus denuntiare teneātur, & ipsi emere uolenti dare teneantur pro sol. 20. minus quàm alteri personæ, si uerò emere recusauerit, seu infrà 15. dies à die notitię ei datę computandos non respondeat, tunc liceat ipsis Boromeis d. iura sua vtilia uendere cui uoluerint, & si aliter factum fuerit non ualeat, nec

nec teneat de iure, uel de facto.

Eodem anno die . . . . . . D. Alexander Boromeus liuellarius ut suprà uendidit d. possessionem iure liberi absque ulla mentione præfati liuelli q. Magnifico D. Hieronymo de Tridento Vicentino.

Mox d. Magnificus eques Iacobus de Zabarellis pro dote D. Margaritę eius sororis in solutum dedit duc. 50. ex d. 85. cum dimidio sibi solui debitis per Boromeos ut suprà, quod liuellum duc. 50. præsupponitur extinctum.

D. Antonius de Boromeis postea de anno . . . . . . tanquam agnatus D. Alexandri & fratris de Boromeis præsentauit super instrumento uenditionis factæ de d. possessione per supra d. D. Alexandrum anted. Magnifico D. Hieronymo de Tridento prætendēs se præferti tanquàm agnatum uirtute statuti Patauini præferentis agnatos.

Pendente hoc iudicio D. Decius de Tridento filius d. q. Magnifici D. Hieronymi & possessor ad præsens d. possessionis habita notitia de liuello duc. 35. cum dimidio adhuc existenti super d. possessione de anno 1563. 27. Ianuarii, acquirit mediante quadam permutatione à suprascripto Magnifico equite Iacobo de Zabarellis ius directi dominii pro liuello d. duc. 35. cum dimidio, & sic nunc ipse duplici iure tenet d. possessionē, & uirtute acquisitionis liberè factæ à Boromeis & tanquàm directus uirtute huius permutationis.

Nunc uerò idest post d. permutationem directi D. Alexander Boromeus prætendit se frācare & liberare à d. liuello duc. 35. cum dimidio, quod ipse qui possessionem uendiderat iure liberi semper à uenditione citra soluerat super bonis suis suprascripto equiti Iacobo.

D. Decius recusat francare pro nunc, quia dicit collusionē esse euidentem d. D. Alexandri cum D. Antonio de Boromeis deponente ut supra, quia mediante acquisitione directi dominii facta per D. Decium erat exclusus & ideo ut extinguatur d. directum do. D. Alexander nunc intendit se francare ad hoc ut possidente D. Decio possessionem tantummodo ex tit. emptionis acquisito, à præd. Boromeis possit D. Antonius obtinere.

RESPONSVM QVARTVM

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVAERITVR ergo quid iuris circa pręmissa. Et certè prima fronte uideretur in dubitatum, quòd D. Alexander obtinere debeat frācationem petitam à D. Decio ex hoc unico, sed clarissimo fundamento.

Clarum est enim pactum in instrumēto emphyteusis facto cum equite Iacobo de Zabarellis, quòd quandocunque D. Alexander consignabit tot æqualentes fundos ipsi liuello, quòd Zabarella teneatur frācare, & uerba pacti clarissima sunt, ut supra fuerunt relata.
1 Ideo cum uerba † pacti clara sint non est ulterius disputandum. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerb. ob. l. ancillæ. C. de furt. l. quod Labeo. ff. de carbo. ed. l. ille aut ille. §. cum in uerbis de leg. 3. cum sim. & in specie de uerbis claris pacti & instrumenti tradit Bald. cons. 215. proponitur ꝙ inuestituræ. col. 2. circa fi. 2. uol. Et præsertim prædicta procedunt in cōtractu em
2 phyteusis in quo omnia pacta † ad unguem sunt obseruanda, ut est text. apertus in l. 1. C. de iur. emph. circa prin. ibi in quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus pactionibus scriptura interueniente habitis placuerint firma illabataque perpetua stabilitate modis oībus debeant custodiri, imò
3 si talia pacta † essent etiam contra regulas iuris communis tamen seruanda essent, ut docet Specul. in titulo de locatione §. nunc aliqua uersicul. 169. quem sequitur Alex. in l. stipulatio ista. §. si stipuler in pen. col. ff. de uerb. obl. & sequitur Ias. in d. l. 1. C. de iure emphy. nu. 11. Ideo cum eques Iac. siue eius curator obligauerit se francare quādocunque, ut in pacto res uidetur in aperto constituta, ut Do. Decius, qui causam habet à d. Do. Iacobo, & in eius locum est subrogatus tanquam singularis successor teneatur similiter liberare d. D. Alexandrum à, d. liuello, quia Zaba-
4 rella non potuit † transferre uirtute permutationis in D. Decium, nisi ius, quod habebat. i. cum d. pacto francandi, iux. l. traditio. ff. de acq. rer. do. & text. clarus in l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. & in cap. nemo plus. eo. tit. in 6. cum concord. ibi adductis. Et in suc-
5 cessorem † etiam singularem transeunt oēs actiones, tam actiuè, quàm passiuè. l. dolia. §. 1. ff. de contrah. emp. l. si à te §. ult. & l. si mater. §. Item Iulia & §. ul. ff.
6 de excep. rei iud. cum concor. & nil † magis humanæ fidei conuenit, quàm pacta seruare. l. 1. ff. de pact. c. 1. extrà eo. & ꝑtor ait pacta seruabo. l. iurisgē. §. ꝑtor ait.
7 ff. de pact. quicquid enim paciscentibus † placuit legis habet uigorē l. legitima. ff. eo. & uoluit Bal. cons. 213. Quidam nobilis in fi. 3. uol.

Sed tamen præmissis non obstantibus puto secundū ea, quæ mihi proposita iu facto fuere, & super quibus consulor contrarium in præsenti casu de iure uerius esse ex infrascriptis.

8 Primò. Quia certum est, ꝙ cum Boromeus † uendidit possessionem, quam iure emphyteutico acquisiuerat, irrequisito domino, & non reseruato iure domini directi, sed imò iure liberi cecidit ipso iure à quocūque iure suo, ut est gl. ult. in l. ult. C. de iu. emph. & eā sequuntur ibi Ang. Saly. & Ias. nu. 104. Quam etiam Ant. de But. cons. 22. Visis punctis dicit nunquàm legisse ab aliquo reprobari, & eādem sequitur quoque Alex. cōs. 44. Visa facti narratione in prin. 3. uol. & sequuntur omnes cano. in c. potuit. loca. Imò dixit Bal. in c. 3. §. ul. ti. quæ fuit prima cau. benef. am. ꝙ etiam si uenderet emphyteuta saluo iure domini, non euitaret pœnam caducitatis, & sequitur Curt. cons. 8. Viso instrō per totum, maximè quando emphyteuta uendit & tradidit, ut in casu nostro, quia talis protestatio
9 † nullo pacto releuat à caducitate, ut uoluit idē Bal. ī l. 1. C. de his, q̄ pœnæ no. & in c. 1. §. denique, quæ fuit prima cā benef. am. & Roma. singularis 514. tu habes, multò ergo magis dicetur cecidisse, quando uendit iure proprio, & sic intendit domino præiudicare quo casu nulla potest subsistere dubitatio, quin cadat d. l. ult. ubi omnes. C. de iure emphyteutico & Baldus in lege æde. C. loca. & in l. si quis conductionis. eodem tit. & per Baldum & Imolam in l. usufructu. ff. solut. matr.

Non obst.modo, si ex aduerso respondendo diceretur, quòd præmissa procederent, quando in instrumento emphyteusis non fuisset data licentia uendendi & alienandi à Domino, Secus si fuit data licentia emphyteutæ à Domino faciendi de re data in emphyteusim, quidquid ei libuerit, nā cum ipse dominus talem licentiam concesserit, non potest dici, quòd uo-
10 lenti † facta fuerit iniuria.l.1.§. usque adeo. ff. de iniur.l. Qui autem §. præterea. ff. de his, quæ in frau. cred.in l.nemo fraudare.ff.de reg.iur.

11 Quia respondetur primò quòd imò † etiam si expressa fuit concessa facultas alienandi, tamen intelligeretur quòd posset alienare cum hac clausula. Saluo iure directi domini,& cum expressione,quòd uendit utile tantum dominium,non directum, aliàs cadit à iure suo, si facta reseruatione alienat, ut tenet Specul.in tit.loca.§.nunc aliqua uersic.91.ubi etiam Io. And.in addi.& Ias.in in d.l.ultima C.de iure emphy. nu.85.Et consuluit Alex.consi.106.Viso themate nume.3.in quarto.

Præterea negatur, quòd in instrumento fuerit Boromeo data licentia alienandi, imò post illa uerba in instrumento contenta ad habendum &c. & quidquid uoluerit faciēdum,addita sunt illa uerba. Saluo iure liuelli infrascripti, de quo tamen Boromeus in uenditione nullum uerbum,imò uendidit iure liberi, & sic expresè contrauenit pacto in emphyteusi conuento.

Non obst.etiam si diceretur,quòd cum nunc intendat francare ipsum liuellum, uidetur purgare posse moram francando, & consolidando directum cum utili. Quia respondetur hoc falsum esse de iure, nam
12 statim† facta alienatione acquisitū fuit ius caducitatis Domino directo, quod non potest per hanc affrancationem & liberationem tolli, ut per Bart. in l. sequitur.§.item labeo.ff. de usu ca. quem communiter * in hoc omnes ferè sequuntur, & hanc dicit ueram & cōmunem * plures concor.adducendo Dec.consil.160. In causa monasterii col.ult. nu.6.& ultra eum. Idem tenuit Ias.cons.29.nunquam putaui in secundo dubio in 1.uol.& Soc.iun.cons.20.in proposito casu nu. 28. in 1.uol.

Non obst.etiam quòd cum lapsum sit tempus decem annorum,imò fere 20.à die d. alienationis, & sic
13 simus † in cursu longi temporis, ut no.omnes in l. qui in aliena.in prin.ff.de acquir.hæred.præsumi debent omnia interueniſſe, quæ erant necessaria ad conualidandam d. alienationem, & per consequens & licentia alienandi, sine qua alienatio non ualuisset, ut in specie uidetur tenere Alex.consi.79.circa primum de quo quæritur.5. col.1.uol. & sequitur Ias.in l. sciendum col.6.& 7.ff.de uerb.ob.qui attestatur hanc esse communem. *

Quia respondetur, quòd prædicta fortè procederent, quando emphyteuta simpliciter alienasset ius suum,& mentionem fecisset de canone soluendo, sed ex quo uendidit iure liberi,& proprii, imò attestatus est expresè in casu nostro se nulli alii obligasse, nulli dubium, quòd in contrarium adducta non procedunt,nam supinus fuisset dominus, si licentiam concessisset emphyteutę uēdendi iure liberi,quia sibi prę iudicasset in directo,& illud amisisset,& tamen nemo præsumitur iactare suum l.cū de indebito de prob. cū uulg.& ideo ista præsumptio est uehementior, & tollit illam leuiorem, uidelicet cursus longi temporis.

Quia imò est communis * conclusio scriben.quòd in
14 his, quæ sunt magni præiudicii nunquam † ex cursu temporis pręsumitur licentia,aut consensus,etiā si probetur scientia, ut not. in l. pen. C. communi diuid. & not.glo.& Bart.in l.cum de in rem uerso.ff.de usur.& in sua dispu.incip.quædam mulier & glo.& Bart.in l. 1.§.ult.ff.de aqua.plu.arc.& not.cano.in c. peruenit de censib.sed si uellemus præsumere, quòd per cursum longi temporis præsumeretur dominum à principio concesisse licenciam alienandi iure liberi priuasset se iure directi dominii, & sic fuisset ei ualde præiudiciale,ergo non potest præsumi consensus, aut licentia.

Non obstat similiter si dicatur,quòd emphyteuta
15 † ita demum cadit à iure suo per alienationem factā irrequisito domino,si dominus declarauerit uelle ꝙ ceciderit,aliàs non, ut tenet Bald.in l. ult.C.de reuo can.dona.& Saly. in d. l. ult. C. de iure emph. & per Alex.cons.173. Viso themate col.ult.nu.7.in 2.Item dato quòd tale ius caducitatis fuisset acquisitum Domino uidelicet Zabarellæ, tamen non uidetur, quòd nunc D. Decius possit opponere de tali caducitate, quę competebat tertio,& sic Zabarellę,qui nunquàm declarauit uolūtatem suam, iux.l.secundam.ff.de except.rei.iud.ubi Bart.not. & Bald. in l. si solemnibus. C.de rei.uend.& Alex.d.consi.173.

Quia respondetur, quò ad primum de declaratio-
16 ne non facta,quòd imò † contraria opinio quòd scilicet in caducitate cōmissa propter alienationem irrequisito Domino,non requiritur declaratio Domini, quia ipso iure cadit alienans, & allegata in contrariū procedunt quādo cecidisset emphyteuta ob canonem non solutum, & ita procedit l. 2. C. de iure emphy. quam solam adducunt supra allegati Doct. pro eorū opinio. & ita in specie declarat Ant. de But.in consil. 22.Visis pūctis ubi dicit, quòd nūquā uidit dubitari, an alienans emphyteuta irrequisito Domino cadat ipso iure absque ulla declaratione,sed bene an non soluens canonem,& ipsum sequitur Ruy.sic in specie respondens consi.143. Visis omnibus num.14.uersic. Ad istud pro qua opi.facit optimè doctri. Bald. in ca. imperialē.§.insuper nu.7.de prohi.feu.aliena.per Federic.de qua statim etiam loquar.

Præterea aliter respondeo, quòd allegata in contrarium fortè possent procedere, quādo emphyteuta alienasset irrequisito Domino ius suum tantummodo, saluo iure directi Domini,quia tunc non afficit illum iniuria,quia ius eius reseruauit,sed quando uendidit iure liberi & proprii, & asseruit nemini esse fundum obligatum,certè non potest dici, quin tali casu cadat ipso iure,& non requiratur alia declaratio, et præsupposita scientia Domini, cum sit notoria fellonia, & iniuria emphyteutæ alienantis. Nam maior
17 † est culpa alienare rem emphyteuticam, tanquam liberam,quàm simpliciter alienare,etiam non reseruato iure Domini directi, & ita pul. declarat Bart. Veron.consilio causarum ciuil.8.casus super quo col.ultima & fuit iudicatum,ut in decisio. Neapol.255. Incip.habens feudum,ubi dicunt, quòd per alienationem feudi,uel emphyteusis iure liberi cadit emphyteuta & Vasallus ab omni iure suo ipso iure, & trahit secum talis culpa exequutionem paratam.Quia constat de dolo emphyteutæ,qui quò ad se uoluit Dominum priuare iure suo.

Item & aliter respondeo, quòd imò apparet declaratio,quam facit nunc D.Decius,qui est Dominus di-
18 rectus,quia ubicunque † coram iudice opponitur per Dominum directum,quòd emphyteuta per alienationem cecidit à iure suo, satis dicitur declarata uoluntas eius,quòd uoluerit eum cadere,ita in specie Alex. consi.6.circa processum nu.9.in 3.ubi dicit,quòd imò
19 etiam per cessationem † à solutione cadit ipso iure, statim quòd quandocunque apparet uelle dominum, quòd cadat, neque requiritur alia sententia, & idem consul-

conſuluit etiam Ruy.conſi.50. in quæſtione num.22. in primo. Cum ergo nunc uelit Dominus directus emphyteutam alienantem intelligi priuatum, certum eſt quòd etiam quoad exequutionem priuatus cenſetur, ut ibi dicit Alex.

Quò uerò ad aliud quod opponebatur, quòd ſi D. Decius non poteſt opponere de iure Zabarellæ, qui cum non declarauerit uelle, quòd ceciderit, non poteſt nunc D. Decius ſucceſſor ſingularis id facere, prout non poſſet etiam hæres uniuerſalis eiuſdem. Quod poteſt comprobari per ſimile, quod dicimus de dona
20 tione,† quæ licet per ingratitudinem cenſeatur reuocata, tamen ſi donans non declarauit uelle illam intelligi reuocatam, hæres eius non poterit id declarare, ut habetur in l.1. & in l.his ſolis,& in l.fin.C.de reuocan.dona.& in c.ult. de dona.

Ad hoc etiam reſpondetur, quòd omnia allegata in contrarium procedunt, quando quis non eſſet priuatus ipſo iure, ut in donatione, qua donatarius ob ingratitudinem non priuatur ipſo iure, at quando priuatur quis ipſo iure, ut in uaſallo alienante feudum irrequiſito domino, & ſic in emphyteuta alienante rem emphyteuticam, maximè iure liberi, uera eſt concluſio, quòd tale ius declarandi tranſit in hæredem, & etiam in ſingularem ſucceſſorem, ita in terminis,& in feudo,& in emphyteuſi alienata, tradit Bal. in d. cap. Imperialem.§.inſuper nu.7.de prohi.feu.alie.per Fe
21 deric. Quia (ut ipſe dicit) iniuria,† quæ trahit ſecum exequutionem, ut iſta, tranſit in quemcũque ſucceſſorē, allegat no. in l.3.§.qđ ait prætor.ff.qđ quiſq; iur. & illum ibi ſequuntur Præpoſ. & Aluaro. colum. 2. & Iacobi.de S.Georg.in ſua Inueſtitura in uer.dictique uaſalli promiſerunt non committere Felloniam col.13.uer.limitabitis,& ſequitur etiam Pau.in l.omnimodo.C.de inof. teſta.col.2.& Cardin. & Panor. in c.ultimo.de dona.& Areti.in conſil.19.viſo & diligenter in fin. Et eſt ratio, quia cum alienatio duret, eſt continua & ſucceſſiua contrauentio, & ideo donec non apparet, quòd Dominus expreſſè approbauerit, ſemper poteſt,& per quemcunque ſucceſſorem declarari, quòd uelit eum cadere, nam certum eſt, quòd
22 Dominus† poteſt etiam irrequiſito Emphyteuta non ſolum alienare iura ſua, & per conſequens ius caducitatis, ſed etiam alium inueſtire, quando Emphyteuta alienauit, eo irrequiſito, quia per hanc alienationē tranſeunt iura caducitatis in emptorem, uel ceſſionarium, ita pul. Rom.conſ.112. quò ad primum in primo.dub. Et in ſpecie quando Emphyteuta alienauit, tenet Bal.in c.quæ in eccleſiarum in 11.col.de conſtitutio. & ſequitur Alexand.conſil.44.uiſa facti narratione num.3.in tertio. ubi dicit quòd abſque citatione, uel requiſitione Emphyteutę poteſt dominus inueſtire alium, uel cedere iura ſua, & Emphyteuta intelligetur priuatus. Cum igitur Zabarella alienauerit totum ius ſuum, quod habebat in d. directo dominio, & in locum ſuum poſuerit D. Decium. Ipſe D. Decius poteſt tanquàm directus Dominus & legitimus ſucceſſor declarare & opponere de caducitate, & ſic non opponet de iure tertii, ut dicebatur in contrario, ſed de iure proprio.

Secundò comprobantur omnia promiſſa, quia expreſſum fuit pactum in ipſa inueſtitura, quòd Boromeus non poſſet alienare, niſi prius offerret ipſi Domino, ex quo duo colliguntur, unum in facto, aliud in iure. Primum quo ſunt ſomnia aduerſariorum D. Decii dicentium, quòd ab ipſo principio emphyteuſis conceſſa Zabarella, vel per eo agentes dederunt licentiam vendendi poſſeſſionē iſtis Magnificis de Trēto, quia ſi hoc verum fuiſſet, non opus fuiſſet inſerere hoc pactum in inueſtitura, quòd ſcilicet Boromæus uolens uendere teneretur offerre, aliàs omnia eſſent
23 nulla, nam fuiſſent† ſibi ipſis contrarii, ſcilicet concedere licentiam uendendi liberam, & ſtatim paciſci, quòd non poſſet uendere ſine oblatione.l. non ad ea. ff.de conditio.& demonſtra.ubi gloſ.adducit concor. Secũdum, quòd ex pacto hoc in iure colligitur, quòd
24 cum Boromæus† non ſeruauerit hoc pactum de offerendo Domino, cenſetur ipſo iure cecidiſſe à iure ſuo emphyteutico alienando irrequiſito domino, & ſic ueniendo cōtra tale pactum. Ita pul. Bal.in l.ult.§. ultimo.in ult.col. C. communia de leg. & in l.unic.§. 1.in quarta.col. C.de cadu.toll. & in l.ultima.in ult. not.C. de iure emphy.& in c. querelam ad fin.de iure iuran. & Alberic.in l.1.§.prætor ait per illum tex. ff.de loco pub. fruen.ſequitur Iaſ.in leg.1. C.de iure emphy. quarto not. eſt mihi num.11.ubi dicit, quòd notanda eſt iſta regula, quòd Emphyteuta ueniens contra quodlibet pactum pro ſe promiſſum in inueſtitura cadit à iure ſuo, & quòd iſta regula eſt utilis, & quotidie allegatur in pratica, nam vt ibi idem inquit, & in feudis ſi vaſallus non ſeruat pacta, de quibus in inueſtitura, cadat à feudo, etiam ſi uaſallus ſit Eccleſia, allegat Barto.in l.prima.ff. de interd. & releg.& Bal.in prælud. feud.in pen. col. & in l. ultima. C.de liberal. cau. Accedat in caſu noſtro, quòd cum iſtud pactum de non alienando irrequiſito domino ſit conforme etiam iuri communi. debet aliquid plus operari, ne ſit ſuperfluum, & quia duo uincula magis ſtringũt, quàm unum, auten. itaque.C.communia de
25 ſucceſſ. Et quando concurrit prohibitio † alienationis à lege inducta, & ab homine repetita, tunc licet ſtante prohibitione legis, ſola liceret in aliquibus caſibus exceptis alienare, tamen ſtante pacto addito circa idem, non licebit alienare etiam in caſibus à iure exceptis, ut not.per gl.in c.uerum de conditio. appo. quæ allegat text. in §. Sanctiſſimas in authen. de alie. & emphy.& nota. Imol.in l. filiusfam.§. Diui.de leg. 1.col.1. uerſi. extra.glo.cum ſimil.ut ibi per Alexan. col.1.& idem in ſpecie tradit Bald. in c.1.§.preterea uerſi. Quæro ſi eſt appoſitum pactum de cap. Corra. ubi tenet, quòd licet à lege feudorum ſit prohibita feudi alienatio, tamen ſi prohibitioni legali addatur etiam pactum, ne illud pactum ſit ſuperfluum, prohibitio cenſebitur magis præciſa, ut in nullo caſu etiam à iure cõmuni conceſſo poſſit alienari, ſequitur etiam conſulendo Areti.conſilio.22. diligenter. Ergo licèt prohibita ſit alienatio à iure communi emphyteuſis, ſed eodem iure communi non caderet à iure ſuo, niſi dominus declararet uelle quòd caderet, etiam ſi hæc declaratio uera eſſet de iure, tamen quia iuxta prohibitionem legis concurrit etiam pactum expreſſum ad hoc, ut aliquid operetur hoc pactum, neceſſe eſt interpretari, quòd cadat etiam ſine declaratione domini, quòd confirmatur ex not.deciſio. Decii conſil.74. Et diligenter num.1.in fi.ubi conſuluit, quòd cum de iu
26 re communi uenditor† teneatur emptorem in re uendita defendere, quòd tamen eodem iure communi intelligitur dummodo emptor litem denũciet venditori.l.ſi plus.§.mota.ff.de euictio.l. qui abſentem.ff.de procur. Bart.in l.uenditores.ff.de uerbo.ob.tamen ſi ultra.d.diſpoſitionem legis adſit etiam pactum, quòd uenditor teneatur defendere emptorem, ut aliquid operetur hoc pactum intelligetur, ut teneatur defendere, etiam nulla facta denunciatione, ergo idem dicendum in caſu noſtro. Et ex hoc pacto reſultat etiam alia concluſio in iure, quòd cum iuxta diſpoſitionem
27 † legis additum ſit etiam pactum, nulli dubium, quòd ipſo iure cadet alienando, & ideo tale ius priuationis

tranſit

transit etiam ad successores ipsius domini, etiam si dominus non fuisset conquestus, ut tenet Bal. in d. c. Imperialem. §. insuper. num. 7. in fin. de prohi. feud. alie. per Federic. quem sequuntur ibi Aluar. & Præpos. & Iacobi. de S. Georg. in sua inuestitura in uer. dictique uasalli promiserunt, non committere feloniam, sic er
28 go in proposito arguendo † de feudo ad emphyteusim, quod argumẽtum ualidum est in iure, ut per Bar. in l. si mihi & Titio, ubi Ias. col. pe. de uerb. obli. cum concor. de quibus per Dec. consi. 131. num. 3. & consi. 435. num. 8. & consi. 624. num. 6. Cum adsit prohibitio legalis, & etiam pacti, ius priuandi emphyteutam alienantem contra formam legis & pacti potuit transire in Do. Decium Cessionarium Zabarellæ directi Domini.

Tertiò. Non potest ex alio pronunc admitti Boromeus ad francationem, quia constat euidenter, quòd id fecit, ut prẹiudicium faciat liti, quam D. Decio mouit d. Antonius Boromeus, qui tanquàm agnatus præsentauit super uenditione facta per do. Alexandrum patri D. Decii. Quam intentionem D. Antonii excludit d. Decius exceptione directi dominii, quod penes ipsum nunc reperitur, qua ratione tanquàm directus
29 † dominus debet præferri ipsi agnato, & de iure communi. l. ult. C. de iur. emphy. & ex forma statuti Patauini, quod expressè præfert directum dominum agnato. & etiam ex forma pacti contenti in inuestitura, de quo supra dictum fuit, ut igitur tollatur talis exceptio. d. Alexand. nunc per francationem liuelli intendit abdicare dominium directum ab ipso d. Decio, ut corruat fundamentum. d. suæ exceptionis, & sic ut obtineat. d. Antonius suscitatus ab ipso domino Alex. quòd quidem admittendum non est, præsertim pen
30 dente d. lite, ne per fraudem † & malitias d. Alexandri præiudicium fiat d. causẹ pendenti. l. 2. & authen. ibi posita. C. de litigi. Cum enim præuentus fuerit per exceptionem ipsam directi dominii, non potest nunc tali præuentioni præiudicare. l. si quis postea. ff. de iudi. Ad quæ facit not. decisio Aluarot. in ca. 1. in princip. col. 3. uersi. Quæro quid si uasallus post Iaco. Ardizo. quem ibi refert in titu. quid iuris si post alie
31 na. feu. ubi uoluit, quòd licet uasallus † alienans si recuperat, potest excusari. Illud tamen uerum intelligitur, si non fuisset lis aliqua contestata, cui talis recuperatio præiudicium inferre posset, quia tunc non admitteretur recuperatio, quòd etiam sequutus est cõsulendo Dec. conf. 160 in causa Monasterii in ultimis uerbis. Sicut etiã dicimus, ꝙ lite contestata nõ ad
32 mittitur accusatio † criminalis cõtra testes, pendẽte ipsa lite ne. s. ipsi liti præiudiciũ fiat, sed differretur illa accusatio post expeditã litẽ, uel ẽt testes ipsi ꝓbabunt ut per Bart. in l. 1. §. si seruus per illum tex. ff. de quæstioni. & Bald. in auten. si dicatur. C. de testi. in uersi. modo quæritur & sequitur Alex. consi. 253. Quæri
33 tur nu. 1. in 6. & ratio est, quia malitiis † & fraudibus occurrendum est l. cum hi. §. si cum iis. ff. de transact. l. ult. §. 1. ff. de susp. tut. l. qui sub prẹtextu. C. de sacro san. ecc. l. 1. in prin. ff. si quis omiss. cau. testa. c. quanto de diuor. cum simil. & nemini debet fraus & malitia sua opitulari & commodo eius cedere. l. si ab hostibus. ff. de sol. mat. §. 1. & l. ult. in fi. C. de reb. cred. l. itaque in prin. ff. de usur. ubi expresè dicitur, quòd nemo ex improbitate sua consequi debet actionem & in l. si remunerandi. §. maurus. ff. mand. dicitur, nullam actionem eum propter suam caliditatem habere & in l. ita demum. ff. de arbi. ibi. ne quis doli sui præmium ferat, & in l. sed & si §. planè in fi. ff. ad exhib. ibi ne & sua caliditas prosit c. ad nostram de empt. & uendit. cum simil. quorum plena sunt iura.

Quartò & ultimò dico quòd caret Boromeus etiã actione, quia cum agat uirtute d. pacti contenti in inuestitura, pactum ipsum fuit factum, ut consolida
34 retur directum cum utile, quod † quidem fauorabile est. l. Mẹuius. §. fundo. ff. de leg. 2. §. si cui inst. de lega. quæ iura doct. ibi dicunt procedere, & in feudis, & in emphyteusi, maximè Ioan. Faber & Ang. in d. §. si cui & Ias. ibi in addi. ad Porc. in §. præced. qui incipit si talem, & habetur in d. l. mulieri & Titio de cond. & demon. & l. 1. §. denique in fi. de usufr. acr. & in l. Idem Neratius. §. fi. de usufr. acresc. & in l. si proprietas eo. tit. sed cum Boromeus non habeat utile dominium, cum quo possit directum consolidari, quia non possidet possessionem, super qua erat libellus constitutus ergo non potest ei ulla actio cõpetere. Et si ex aduerso dicatur, quòd quando Boromeus uendidit possessionem Magnifico Trento, transtulit liuellum ipsum super aliis bonis suis, quem nunc francare intendit. Dico quòd hoc nullibi apparet, neque in instrumento uenditionis factæ Trento, neque alibi, quod uidendum. Et dato quòd appareret, cum factum sit pactum de francando liuellum debitum super possessione, nõ potest extendi ad liuellum constitutum super aliis bonis, maximè in præiudicium alterius. l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact.

Ex quibus clarè puto constare d. Alexandrum non esse in præsenti iudicio admittendum, & quanquàm ex præmissis clarè etiam sit resolutum contrarium supra oppositum, tamen in specie respondendo, nõ obst. pactum de francando in instrumento emphyteusis appositum, quod seruandum est, quia respondetur id uerum, nisi cecidisset, à iure suo per contrauentionem, quam fecit pacto de non alienando, ut supra conclusum fuit in primo & secundo fundamento, si enim per alienationẽ factam iure liberi cum expressa assertione, quòd nemini erat hypothecata cecidit ab omni iure suo, ut ibi conclusum fuit, frustra dubitatur nunc an possit uti d. pacto, quod inter iura sua
35 connumerabatur. Præterea respondetur, pacta † seruanda modo seruari petatur bona fide, non in fraudem l. 2. C. de repud. hæred. ibi, modo si bona fide id fecisti & in l. si uerò §. interdum. ff. de his, qui deiece. uel effu. ibi, quod sine captione fiat. Sed Boromeus nunc malitiose intendit francare, ut præiudicium fiat liti pendenti supra deposito facto per Do. Antonium Boromeo, ergo huic fraudi non est fauendum, quinimo occurrendum iuribus supra in tertio fundamento allegatis. Item & si pacti uerba attendantur, non inseruiunt in præsenti actione, quia factum est pactum Boromeo, tanquam utili Domino francandi possessionem concessam in emphyteusim. Sed nunc Boromeus non est utilis Dominus, neq; intendit francare liuellum possessionis, sed liuellum, quem ut asserit in petitione, retinuit super aliis suis bonis, ergo etiam secundum pacti uerba caret actione, ut deduxi in quarto fundamento.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Legitimatus per rescriptum, & per subsequens matrimonium succedit in feudis.

SVMMARIVM.

1 *LEGITIMATIO ut ualeat oportet ut prius legitimans ostendat descendere ex impetrante priuilegium legitimandi, deinde quòd sit in possessione usus priuilegii legitimandi.*

2 *Iudex non potest officium suum impartiri super re non petita super qua sedere non dicitur.*

3 *Oppositio in allegationibus, quando exceptio non inest obligationi, non ualet.*

4 *Fides Principis ualet, & multum probat, maximè quando non tractatur de eius interesse.*

Etiam si sit per uerba enuntiatiua facta.

5 *Legitimatio ut ualeat debent citari omnes agnati proximiores.*

Fallit si data sit potestas legitimandi citatis, & non citatis. num. seq.

6 *Imperator legitimare potest etiam non citatis agnatis si uoluisset eis præiudicare.*

7 *Comes omnia potest facere, quæ concessa ei sunt in priuilegio legitimationis.*

8 *Legitimatio ualet etiam non citatis agnatis quando in priuilegio sunt appositę clausulę, uidelicet non obstantibus, item de plenitudine potestatis.*

Item citatis, & non citatis, & aliæ similes, quæ faciunt coniecturatam Principis mentem quòd ita uoluerit.

9 *Legitimatio ad hoc ut ualeat oportet ut faciat mentionem de agnatis præsertim cum tractetur de bonis de quibus pater legitimati non poterat disponere, ut de feudalibus.*

Et quando agnati sint citandi.

10 *Legitimatio spuriorum & inuestiosorum est odiosa, secus legitimatio naturalium ex soluta & soluto.*

11 *Legitimatio quæ fit ad feuda dicitur fieri, ut præiudicet agnatis.*

12 *Taciturnitas eius, quod verosimiliter uel ex narratis in supplicatione vel ex alio à communiter contingentibus notum esse potest concedenti non vitiat gratiam.*

13 *Successio in feudis regulariter non debetur agnatis ex pacto, sed ex successione sibi delata per constitutiones feudales.*

14 *Derogatum in dubio facile dicitur iuri positiuo.*

15 *Taciturnitas eorum quæ difficiliorem reddidissent concedentem ad concedendum, quando reddat nullam gratiam.*

16 *Legitimans difficiliorem se reddit ad legitimandum spurium ex incestu conceptum, quàm alterius qualitatis spurium.*

17 *Cephal. consi. 111. declaratur.*

18 *Filius natus ex vulgo non dicitur patrem habere.*

19 *Curt. consi. 16. nu. 26. declaratur.*

20 *Ius quòd in spe constat facile tolli potest.*

21 *Legitimati an & quando veniant appellatione descendentium ex legitimo matrimonio.*

22 *Ecclesia abhorret legitimationes factas per rescriptū, ex quo nutriunt peccatum.*

23 *Legitimatus ac si de legitimo matrimonio natus esset, an excludat substitutum sub conditione si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis.*

24 *Solennitates testamenti licet sint iuris ciuilis, tamen uoluntas est iuris gentium.*

25 *Princeps expresse non potest testamento derogare.*

26 *Geminatio in quacunque dispositione operatur enixam uoluntatem.*

27 *Geminatio non inducit probationem certam sed tantum præsumptionem enixæ uoluntatis.*

28 *Triplicatio & quadruplicatio plus operatur quàm geminatio.*

29 *Nepos non potest contra factum aui uenire cuius mediante patre est hæres.*

30 *Scripturæ non productæ etiam parte citata non possunt per iudices in aliqua haberi consideratione, neque probare.*

Quinimò etiam si productæ fuissent parte etiam citata neque fuisset data copia parti cum termino ad opponendum idem erit, ibid.

31 *Legitimantes non possunt mutare seu alterare inuestituras antiquas in præiudicium descendentium.*

32 *Talem esse, & in omnibus haberi pro tali paria sunt.*

33 *Verba dispositionis cum clara sunt, non est ulterius disputandum.*

34 *Nobilitas personæ in concedendis legitimationibus considerari debet, de qua facienda est specialis mentio.*

35 *Testator nobilis loquens in substitutione de filiis legitimis licet intelligatur uoluisse excludere legitimatos, tamen si in legitimatione quis sit legitimatus etiam ad exclusionem substituti, illa coniectura nobilitatis non impediet, quin substitutus excludatur.*

Eoque magis quando legitimatus est etiam ad nobilitatem. ibid.

36 *Nobilitas feudi an & quomodo in legitimatione ad feuda exprimi debeat.*

37 *Priuilegium habens clausulas insolitas redditur suspectum, & quando hoc uerum sit, & quomodo procedat, num. 46.*

38 *Consuetudo quæ non est uniformiter ab omnibus obseruata non ualet.*

39 *Instrumenta publica habent præsumptionem pro se, donec contrarium aliquid doceatur.*

40 *Manifestum illud dicitur, quòd constat ex publico instrumento.*

41 *Probatio euidens illa dicitur quæ constat ex publico instrumento.*

42 *Stilus & cōsuetudo est quid facti, ideo probari debet.*

43 *Iudex debet se informare de stilo notorio etiam parte non citata, & de quo stilo nume. 45.*

44 *Stilus si sit vniuersalis allegari potest, quia iudex supplet.*

45 *Dicens stilum esse notorium, hoc prius debet declarari.*

46 *Clausulæ insolitæ in priuilegio appositæ motu proprio, & ex certa scientia, tollunt omnem suspicionem, & surreptionis vitium.*

47 *Legitimatio quando causam requirat.*

48 *Clausula de plenitudine potestatis apposita in priuilegio cuius sit naturæ.*

49 *Legitimatio à Principe facta non requirit causam, idem si alteri data sit talis legitimandi potestas.*

50 *Princeps potest fingere sicut lex.*

51 *Fictio idem operatur, quòd veritas, maximè quoad effectum iuris contra quam neque argui neque probari potest.*

52 *Dictio, idem, denotat identitatem in omnibus, licèt aliquando denotet similitudinem.*

53 *Dictio ista in omnibus & per omnia, comprehendunt vniuersaliter omnes modos & effectus nullo excepto.*

54 *Dictio omninò, importat quòd absque ulla prorsus distinctione pro eisdem habeantur.*

55 *Legitimatio ad feuda antiqua an valida sit, & an nuntio de tali feudo antiquo requiratur.*

56 *Feudum antiquum id non dicitur, quando inuestitura cum noua forma facta est.*

57 *Clausulæ generales quoad omnia sub genere comprehensa idem operantur, quòd speciales quoad speciem.*

58 *Clausula priuilegij (Quæ omnia & singula obstantia pro expressis & indiuiduè reiectis ac remotis habemus) idem in omnibus operatur, ac si specialiter ac nominatim omnibus quæ obstare possent derogatum fuisset.*

Maximè quando in ipso priuilegio adest clausula motu proprio, ibid.

59 *Legitimatio in qua adsunt clausulæ derogatoriæ quibuscunque oppositionibus, ob quas surreptitia neque dici potest, seruanda omninò est.*

60 *Clausula de plenitudine potestatis supplet omnem defectum.*

61 *Legitimatio cum restitutione natalium fauorabilis est, præsertim in naturalibus.*

62 *Interpretatio illa semper summitur, Vt actus potius valeat quàm pereat.*

63 *Filij hodie legitimantur per subsequens matrimonium etiam quoad successionem bonorum, etiam in terris Imperij.*

64 *Matrimonium probatur ex nuptialibus tantùm licèt dotalia instrumenta non existant, quia fiunt ad probationem matrimonij non ad constituendam dotem etiam de iure Canonico. num. 66.*

65 *Filij legitimãtur pro subsequens matrimonium licèt instrumenta dotalia non existant.*

66 *Quando scilicet non extarent filij legitimi verè.*

67 *Legitimatio facta in agnatorum fraudem non tenet.*

68 *Faciens actum principaliter, vt sibi prospiciat, licèt quoad effectum, & in consequentiam contrauenia tur legi, non ideo in fraudem fecisse dicitur.*

69 *Pater legitimando filium non dicitur legitimare vt præiudicet iuri tertij, sed ut faciat filium legitimum, licèt in consequentiam tertio noceat.*

70 *Statutum excludens fœminas propter masculos non dicitur inductum principaliter in odium fœminarum sed principaliter fauore masculorum, & in consequentiam in odium mulierum, & ob id dicetur fauorabile.*

71 *Matrimonium habet causam finalem scilicet sobolem qua cessante uidetur matrimonium cessare.*

72 *Matrimonium constituti in articulo mortis an valeat, quia in fraudem factum præsumitur.*

73 *Filij nati ex vili muliere cum qua postea sequitur matrimonium, an sint legitimati per subsequens matrimonium, & num. 77.*

74 *Matrimonium hodie inspecto iure canonico cum serua tenet, data etiam scientia seruitutis.*

Item & cum meretrice.

75 *Oseas meretricem Vxorem duxit.*

76 *Matrimonium, quod valet de iure Canonico quoad effectum, obseruandum etiam inspecto iure ciuili.*

77 *Filij vilis mulieris non legitimantur per subsequens matrimonium, nisi adsint dotalia instrumenta.*

Et quid de iure canonico, num. 79.

78 *Spiritualia hodie spectant ad summum Pontificem tantùm, præsertim concernentia matrimonialia.*

79 *Matrimonium ubicunque tenet de iure canonico statim sequitur effectus legitimationis filiorum prius inter ipsos natorum, licèt ius ciuile contrarium suadeat.*

80 *Doctor si est sibi contrarius tenenda est illa opinio, quam consulendo secutus est, potius quàm illa quã secutus est legendo, vel interpretando.*

Ang. in authen. quib. mod. nat. effi. legi. in prin. & § sed & aliud, num. 4. Et consil. 29. incip. Titius existens nume. 3. & 4. sibi ipsi contrarius, & supra sub num. 77.

81 *Filij nati ex ancilla seu liberta si postea sequatur matrimonium legitimantur per subsequens matrimonium etiam de iure ciuili quoad succedendum.*

82 *Ancillæ & libertæ dicuntur viles personæ.*

83 *Filij legitimantur per subsequens matrimonium cum vili persona, etiã si pater protestetur per tale matrimonium nolle eos legitimari.*

84 *Soci. Iun. vix natus annos 40. iuit Patauium anno. 1525. quem publicè author Decianus ætatis suæ anno x. audire cepit.*

85 *Lex ciuilis quando non disponit directò super matrimonio sed aufert lucrum quod prius dederat si cum tali coutrahat licèt de iure canonico non teneat an sit seruanda de iure ci.*

Glo. in c. cum secundum in uersi. certoque casu de hæreti. in 6. reprobatur. ibid.

86 *Inuestitura sub his uerbis pro se & filijs legitimè natis, uel ex legitimo matrimonio natis: an comprehendat legitimatos pro subsequens matrimonium.*

Andreas de Iser. maximus Doctor, maximus feudista, & Euangelista uocatur.

87 *Alex. consi. 5. nu. 3. circa fi. in 7. damnatur.*

88 *Legitimati per subsequens matrimonium etiam in materia stricta ueniunt appellatione legitimè natorũ.*

89 *Legitimati per subsequens matrimonium dicuntur fictione legis legitimè nati usque à principio.*

90 *Præbenda licèt conferri debeat existenti Sacerdoti, tamen poterit conferri etiam non existenti tunc sacerdoti, modo postea promoueatur & fiat sacerdos.*

91 *Filij*

91 *Filij nati ex concubina in domo non retenta an legitimentur per subsequens matrimonium.*
92 *Quid in natis ex adulterio an per subsequens matrimonium legitimentur.*
Exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.
93 *Peccata tanto sunt grauiora, quanto diutius infœlicem animam detinet alligatam.*
94 *Concubinatus antiquitus de iure ciu. erat admissus, hodie tamen et de iure ci. et canonico est prohibitus.*
95 *Actus legitimus non præsumitur fraudulentus.*
96 *Filij nati ex concubina, post quorum natiuitatem sequuti sunt duo matrimonia, postea tertio loco nubit patri dictorum filiorum: an per tale subsequens matrimonium sint legitimati, & infra nu. 106.*
97 *Delicta debent probari probationibus luce meridiana clarioribus.*
98 *Nouatio rei ualidæ frustra additur.*
99 *Legitimari quis pluries potest, quod pro cautela ad exclusionem transuersalium ut admittatur spurius a Bal. notatur.*
100 *Legitimatus per rescriptum, an dicatur etiam per subsequens matrimonium legitimatus.*
101 *Filij legitimati per subsequens matrimonium dicũtur in fraudem agnatorum legitimati, quando pater minatus fuit se uelle agnatos feudo priuare.*
102 *Minæ sunt facti. Ideo probari debent, quia non præsumuntur.*
103 *Gener loco filij habetur.*
104 *Persuasiones nõ sunt a iure improbatæ, modo deceptio & dolus qui probari debet absit.*
105 *Pater qui optimè non tractat uel bene se habet erga filium, non uidetur propterea ipsum negligere.*
106 *Actus humani propter duo perficiuntur, potestate scilicet & uoluntate.*
107 *Intellectus ad c. cum inhibitio. de cland. despons.*
108 *Matrimonium licèt non sit contractum in faciem ecclesiæ non propterea dicitur clandesti.*
109 *Filij nati ex clandestino matrimonio an sint legitimi.*
110 *Matrimonium satis dicitur celebratum in faciem ecclesiæ, quando est celebratum coram multitudine personarum.*
111 *Multi dicuntur quatuor.*
112 *Coniecturæ in certis militare non dicuntur.*
113 *Probatio resultans ex instrumento dicitur probatio probata, & debet haberi pro uera non simulata.*
114 *Coniecturæ uel probationes quæ singulæ de per se non probant, an simul coniunctæ probare poterunt.*
115 *Legitimatio an in dubio extendatur ad bona feudalia de quibus pater non poterat disponere in agnatorum præiudicium.*
116 *Soc. iun. consi. 52. nu. 6. & 7. uol. 1. declaratur.*
117 *Legitimati de proprietate uerborum non dicuntur legitimi descendentes.*
Proprietas uerborum attenditur.
118 *Feuda accepta pro se & hæredibus hæreditaria dicuntur.*
119 *Testari an possit de feudis hæreditarijs.*

FACTI SPECIES.



ANNO 1555. Illustris Comes Crudelis de Hipolitis de Gazoldo de uoluntate Illustris Com. Ludouici patris sui legitimatus fuit in amplissima forma à clarissimo D. Georgio Cornelio Patricio Veneto talem authoritatem habẽte ab Inuictissimo Carolo V. Imperatore. Quem D. Crudelem idem D. Ludouicus anno præcedenti 1554. Instituerat hæredem uniuersalem ut legitimandum cum ipsius cõsensu & uoluntate.

Postea anno 1556. Idem D. Ludouicus matrimonium contraxit cum D. Maria matre d. Com. Crudelis, & demum satis cessit humanis, & Comes Crudelis uti hæres institutus hęreditatem ipsam adiuit.

Anno uerò 1558. Illustres Com. Ant. & Paulus filii q. Illustris Com. Albertini de Hypolitis de Gazoldo uti asserti proximiores agnati impetrata delegatione à Serenissimo Ferdinando Imperatore petierunt coram iudicibus delegatis ipsos mitti in possessionem bonorum in calce petitionis descriptorum uti feudalium, & ad ipsos spectantium per mortem d. q. Illustris Com. Ludouici stante quòd Com. Crudelis uti Naturalis incapax est taliũ feudorum licet legitimatus fuerit, cum id fieri non potuerit in præiudicium præfatorum agnatorum.

Nunc ab Illustrissimis Dominis delegatis, uel subdelegatis dantur dubia quædam non leuia contra iura prefati Com. Crudelis super quibus ego consultus in eam deueni sententiam, ut illis non obstantibus absoluendus sit ipse Com. Crudelis à petitis. Requisitus igitur ut præfatis dubiis sigillatim respondeam. Capio primò dubia, quæ concernunt legitimationem factam per Comitem Cornelium ex priuilegio Caroli V. postea deueniam ad dubia data contra legitimationem per subsequens matrimonium factam.

RESPONSVM QVINTVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRIMO igitur opponitur contra legitimationem Corneliam, quòd nõ constat, quòd clarissimus Do. Georgius, qui fecit eam, descendat à clarissimo Francisco Cornelio, qui talẽ impetrauit facultatem à Carolo V.
1 Quod † quidem ante omnia constare debuit pro ualiditate d. legitimationis, ut per Cur. sen. consil. 16. nume. 23. uersi. quintò demonstratur nullitas, & per Paleot. subscribentem d. consi. nu. 9. uersic. sed circa quintam

quintam considerationem,& per Soc.qui pariter subscripsit d.consilio ibi consi.18.nu.1.præsertim cum etiam non sit probatũ,quòd legitimans fuerit in possessione usus d.priuilegii legitimandi, ut per Iaso. in l.Barbarius nu.47.uersi.tertiò facit de off.prætor.

Sed ad hoc possem primò respondere, quòd cum
2 hoc non uideam oppositum in processu iudex † non potest super hac oppositione impartiri officium suum non petenti l.4.§.hoc autem iudicium de dam. infec. cum concor.ibi adductis per scriben.& super non petitis iudex non dicitur sedere Bald.in c.1. in princ. ut lite non contesta. qui adducit text. singularem in l. si ex testamento.ff.de excep.rei.iud.& sequitur Pet.de Anch.consi.166.Visis diligenter omnibus. Neque obstat si dicatur, quòd fortè fuit hoc in allegationibus oppositum quòd sufficere uidetur, quia responde
3 tur q imò non sufficit in allegationibus † opponere, quando exceptio non inest obligationi, ut per Bar.in l.eum qui.§.quid uersic.moueo tibi unum dubium. ff.de uerb.obl.& Guid.Pap.q.221.nu.6.

Sed ulterius dico satis clarè probatum esse, clarissimum D. Georgium legitimantem talem authoritatem legitimandi habere ex deductis in processu.Constat enim primò facultatẽ hanc datam fuisse à Carolo V. Imperatore clarissimo q.D. Francisco Cornelio tunc apud eũ Oratori pro Illustrissimo Do.Venet. talem facultatem legitimandi simul. & clarissimo D. Georgio patri suo,ac Illustrissimò D. Marco Cornelio tunc Cardinali, ac Reuerendissimo Do. Andreæ tunc electo Episcopo Spalatren. & clarissimo Do.Iacobo Hieronymo & Ioanni Corneliis fratribus,ac eorum filiis tam natis,quàm nascituris.

Item constat ex fide publica, & authentica serenissimi D.Francisci Venerio data sub x.Martii 1556. de legalitate Notarii, qui scripsit priuilegium cõcessum suprascriptis, ac etiam constat, ut assertiuè in eo scribitur, quòd Dom. Georgius legitimans fuit, & est filius q. D.Hieronymi q.D.Georgii,qui ambo pater.s.Hieronymus & Auus Georgius nominati sunt in ipso priuilegii instrumento ut supra recitaui. Ta-
4 lis † autem fides proculdubio probat,ut tradit Imol. in c.2.de fid.inst.& Ang in §.1.in glo.in uersic. cautę in authẽ. de tabellio. & Lanfranc.in c.quoniam contra de proba.in uersic.sequitur instrumentorum productio. Quæ præcipuè uera sunt, quando Princeps id attestatur quando scilicet nullus ipsius uertitur interesse,nam & enunciatiua ipsius uerba probant, ut per Iserni. in c.1.col.pen.qui successo tene. & not. in c.si Papa.de priuil.in 6.& in ca. cum olim de censi. & per Io.Andre.in regula sine culpa in Mercur. sed postremò tollitur omnis difficultas. Quia Comes Crudelis afferet amplissimam fidem, quòd præfatus Do. legitimans est de linea eorum, quibus concessa fuit potestas legitimandi. Ideo superfluum est ulterius super hoc insistere.

Secundò opponitur, quòd in tali legitimatione re
5 quirebatur citatio † agnatorum ad quos post mortem q.D. Ludouici deuolui debebant feud. contentiosa,ut per Cur.sen.consi.16.n.24.& Dec.cons.425. col.2.& 3.& Soc.iun. cõs.99.nu.35.in 2.cum aliis adductis in dubio.

Sed respondetur clarè, & realiter omissis multis, quæ dici possent, quòd fallunt prædicta, quando in priuilegio Imperatoris data est potestas legitimandi citatis & non citatis agnatis, prout in præsenti casu data est apertis uerbis. Nulli enim dubium, quòd
6 si Imperator † legitimasset,potuisset utiq; legitimare etiam non citatis agnatis si uoluisset illis præiudicare, ☞ & ista est communis* opin.ut omnes tenent post Bar. in l.Gallus.§.& quid si tãtum de lib.& posth.& ut ibi ☞ per Ias.qui dicit communem * nume.140.uersi.4.& ult.conclusio & ibi etiam Soc.num.30.circa fi.& Cro ☞ tus nu.72.ubi pariter hanc dicit communẽ * & idem dicit Alex.consi.2.in primo & latè Brun.consi.1.nu. 69.& sequent.& consi.2.num.48.uersi. de prædictis, & Cuma.consi.99.in fi.cum multis concor. quæ adduci possent. Si ergo hoc potuisset facere Princeps ergo potuit & hic Comes, cui talis data est facultas à Principe,ut in terminis post Bar.tradunt omnes in l. Gallus.§.& quid si tantum,ubi Ias.nume.142.& sequent. ☞ ubi dicit hanc esse communem,* & Aret.ibi colum. antepen.uers.circa tertium,& Martin.laud. in tracta. legitimat.num. 123.& Præpos.Alex.in repe.cap.per uenerabilẽ,qui filii sint legiti.col.19. & sequent. ubi latè,& tenet etiam Soc.consi.251.nu.13.uersi.ex quibus & uersi.secunda ratio in tertio,& pluribus in terminis huius clausulæ citatis & non citatis,comprobat Paris.consi.1.nume. 98.& pluribus sequent.in primo & Dec.consi.624.nu.12.& sequent. potest enim om-
7 nia † Comes,quæ sunt expressa in facultate legitimãdi sibi concessa per Principem,ut per plura etiam ibi concludit Paris.num.106.& plur.seq. quæ non transcribo, cum uideri possint,quia passim habentur. Et ista responsio uidetur indubitata, cum uerba priuilegii sin clara tam & si ad probandum,quòd non requiratur citatio, multæ aliæ clausulæ concurrant appositę in ipso priuilegio, uidelicet clausula non obstanti-
8 bus prout de ea in terminis † ad tollendam exceptionem defectus citationis tradit Paris.d.consi.1.nu.66. in secundo & de clausula ex certa scientia ibidem. nu. 67.& de clausula de plenitudine potestatis etiam ibi nume.68.Quæ per eum dicta possem pluribus coadiuuare, uerum cum ista sit expressa citatis & non citatis,frustratorium esset circa alias laborare, aliæ enim tollunt defectũ citationis ex coniecturata mente Principis qui præsumitur per eas uoluisse tollere citationem, ut ibi per Paris. sed cum ista clausula citatis & non citatis, tollat expresè citationem, in claris non est opus coniecturis l.continuus.§. cum ita de uerbo. oblig.l.ille aut ille.§. cum in uerbis de legat. 3. cum similib.

Non obstat dum postea clarissimi Dubitantes dicunt remouendo se à prædicta obiectione omissæ citationis, quòd saltem redditur surreptitia legitimatio,quò ad præiudicium agnatorum, ex quo de ipsis
9 agnatis nulla facta est mẽtio, cum tamẽ † fieri debuisset, præsertim cum tractetur de bonis, de quibus pater iste disponere non poterat, adducendo Soc. iun. consi.14.nu.3.& d.cons.99. num.40.in secundo cum concor.in dubiis adductis.

Quia respondetur primò quòd imò facta est mentio de agnatis ipsis bis, dum scilicet conceditur quòd præfatus Com.Crudelis possit succedere agnatis suis, nam si non extarent, non potuisset succedere.

Præterea dico quòd omnia in contrarium adducta de mentione facienda de agnatis procedunt in dispen
10 satione spuriorum scilicet & incestuosorũ, quæ † odiosa est, non autem in legitimatione naturalium procreatorum ex soluto & soluta, quæ uera est legitimatio & fauorabilis & in his terminis dispensationis loquuntur omnes consulentes in dubio adducti, & pul. declarat Pau.de Cast.consi.30.nu.4.in primo & Pet. de Anch.consi.241.ex tenore in prin.& consi.427.circa primum & Corn. consi.93.in 2.& Dec. consi.576. nume.6.in fi.& 7.& dicam etiam infra & tradit etiam Dec.consi.610.nu.7.& ita in specie, quòd contraria procedant in dispensatione non in uera legitimatione fauorabili, tradit idem Dec. cons.307.nu.6.

Item

Item dico, ꝙ satis de agnatis facta dici potest men-
tio, cum in specie ad feudum & comitatum Gazoldi
11 fuerit legitimatus, nam scimus legitimationem † ad
feuda ideo fieri, ut præiudicet agnatis ita glos. in c. 1.
§. naturales in tit. si de feu. defunc. fuer. conten. inter
Dom. & agna. quam ibi communiter omnes sequun-
tur, & tradunt omnes Cano. in c. . . . . . & in c. per uene
rabilem. Qui fil. sint legit. & Bal. consi. 214. in 2. Cu-
ma. consi. 168. Soc. consi. 3. nu. 18. in 3. cum aliis mul-
tis concord. adductis per Paris. d. consi. 1. nume. 122.
usque in fin. in 2. ubi latissimè comprobat hoc, ꝙ facta
legitimatione ad feuda intelligitur agnatis præiudica
12 tum. Insuper dico, ꝙ in priuilegiis † etiam si aliquid
est, non exprimatur quòd exprimendum esset, non ui
tiat, modo uerosimile sit, ꝙ concedens priuilegium
etiam si illud fuisset expressum, fuisset concessurus, ut
tradit Lapus allegatione. 79. incip. factum super pri-
mo. cum aliis concor. adductis per Brun. consi. 2. num.
49. & est not. decisio. Bellemeræ decisio. 698. incip. de
cisio. extra Rotam. col. 2. uers. dico 2. ubi multis com-
probat hanc regulam, ꝙ taciturnitas eius quod uerosi
militer, uel ex narratis in supplicatione, uel ex alio à
communiter contingentibus notum esse potest conce
denti non uitiat gratiam, sed quis potest dubitare, ꝙ
in casu nostro etiam si nominati fuissent agnati, & nõ
tantum isti aduersarii Comitis Crudelis, qui sunt re-
motiores, sed etiam si fuissent proximiores nihilomi-
nus talem fecisset Comes legitimationem. Satis enim
sibi fuit, ꝙ non erant filii Co. Ludouici quib. præiudi
care posset, & quib. magis debebatᷣ successio, q̃ agna-
13 tis. Et facit ratio quia successio † in feudis regulariter
non debetur agnatis ex pacto, sed ex successione sibi
delata per constitutiones feudales, ut in c. 1. §. Quan-
do uersic. Corradus in titu. de success. feu. & in c. 1. de
14 natura suc. feud. ideo facilius † præsumitur derogari,
cum sit ius positiuum, & ita in specie considerat Ioan.
Campeg. inter consilia Brun. consi. 2. num. 31. & seq.
& sequitur Paris. d. consi. primo. nu. 128. in 2. Et præ-
terea nemo potest dubitare, quòd legitimans à com
muniter contingentibus sciuerit, & crediderit extare
agnatos, nam si agnati non extitissent, frustratoria
fuisset legitimatio, cum nullum potuisset timere ad-
uersarium, præter Principem & Dominum feudi ad
quem recurrisset non ad Comitẽ. Sed & postremò di
co, quòd regula in contrarium adducta, quòd tacitur
15 nitas † eorum quæ difficiliorem reddidissent concedẽ
tem ad concedendum, uitiat gratiam, non est ita pas-
sim, & indistinctè uera, sed ad ueritatem ipsius duo re
quiruntur alternatiuè, uidelicet uel ꝙ tacita sint ea,
quæ iura expressè disponunt, exprimẽda esse, uel quæ
si fuissent expressa, certi esse possumus saltem à com-
muniter contingentibus, ꝙ cõcedens nullo modo cõ-
cessisset, ita pul. declarat Bellemer. de decis. 698. circa
fi. in uer. 3. principaliter hoc probo, & id comprobat
duobus optimis similibus, quę breuitatis causa non re
fero, cum ibi uideri possint, quã decisionẽ sequitur &
approbat Io. Camp. inter cõsilia Brun. d. consil. 2. nu.
50. uer. ad quod ẽt facit, sed certũ est, ꝙ nullo iure ex-
presũ reperitur, ꝙ de agnatis dẽat fieri mẽtio, q̃a nul
la lege hoc cautũ repitur, neq; ẽt certi esse possumus
ẽt à cõiter cõtingẽtibus, ꝙ si expresũ fuisset agnatos
extare, ꝙ Comes nõ legitimasset. Quinimmò de con
trario certi esse possumus à cõiter cõtingẽtibus, q̃a in
mille legitimationib. ad feuda uix in una repietur ex
p̃ssa existẽtia agnatorũ, q̃a semp hoc p̃supponit, ꝙ ta-
les legitimationes fiunt ad exclusionẽ agnatorũ ergo
licèt hoc de agnatis existẽtib. nõ fuerit exp̃sũ, nõ dẽt
ideo uitiare legitimationem. Et ad p̃missa facit qđ di
xit Lapus alleg. 89. inci. duo plati, quẽ refert & sequi
tur Fel. in c. sup literis nu. 18. de rescr. ꝙ ad cognoscẽ
dũ q̃ sint illa, q̃ si fuissent exp̃ssa nõ ita cõcesisset Prin-
ceps dẽt attẽdi cõis stilus, usus & cõsuetudo cõcedẽdi
similia, & p̃babilis cõiectura, q̃a si apparẽt aliæ simi-
les cõcessiones nec repugnat uerosimilitudo, nõ uitia
tur cõcessio ob eorũ taciturnitatẽ, aliàs. n. oẽs cõcessio
nes uitiarenẽ ob modicę qualitatis taciturnitatẽ, cum
sciri uerè nõ possit, an si illa fuisset exp̃ssa, concesisset
uel nõ, & iõ oẽs in cõtrariũ in dubiis allegati loquun-
tur de taciturnitate eorũ, q̃ ut exprimanẽ iurib. cautũ
est, uel q̃ ex cõi usu solẽt exprimi, & quæ sunt maximi
momẽti, ut si supprimerẽ qualitas spurietatis, q̃ red-
deret legitimãdum magis odiosum, ut puta si ex ince
stu fuisset cõceptus, & tamẽ diceret eũ spuriũ simplici
ter. Nã nulli dubiũ, ꝙ à cõiter cõtingẽtibus quilibet
16 † se difficiliorẽ redderet ad legitimãdũ talem, q̃ alte
rius qualitatis spuriũ, & in istis terminis loq̃tur Soci.
iun. d. cõs. 99. nu. 38. in 2. q. p Principali adducitᷣ ĩ du
biis, & ibidẽ nu. 41. dũ loquutus est de mẽtione faciẽ
da de agnatis dicit hæc formalia uerba, sup hoc tamẽ
nõ facio p̃cipuũ fundamẽtũ, & ulterius nõ instabã, q̃a
p̃cedẽs fundamentũ clarissimũ est, ecce ꝙ ipsemet So
ci. nõ audet hoc p uero affirmare, nec in eo fundamẽ-
17 tũ facere. Et Cephal. † p 2. adductus. cõsi. 111. ẽt loq
tur, ꝙ nõ fuerat exp̃sũ, matrẽ fuisse meretricẽ publi-
cã, & ꝙ se se ẽt cũ famulis immiscebat, ista. n. qualitas
p̃culdubio reuocasset comitẽ à legitimatione, q̃a fa-
cile potuisset dubitare illũ nõ fuisse filium eius, cuius
18 esse asserebatᷣ, stãte ꝙ mater † uulgò se prostituebat. §.
uulgò q̃sitos. insti. de success. cogna. & Ruy. pariter in
d. cõsi. 36. recitat. 4. uel qnq; tacita in supplicatione,
q̃ magni erãt momẽti, q̃a narratũ fuerat esse feuda, &
nõ erãt, sed uocati tãtũ legitimi ad illa bona. Itẽ in ac
q̃sitione bonorũ, de q̃bus agebatᷣ, dictũ fuerat, ꝙ p̃pe
tuò trãsirent ĩ legitimos, & tamẽ de hoc nõ erat facta
mentio. Item erãt acq̃sita p legitimè descendentibus
& de hoc nulla mentio, neq; ulla derogatio, neq; ille
legitimatus cum clausula, ac si de legitimo matrimo-
19 nio, ut in casu nostro. Et Cur. † d. cõs. 19. nu. 26. loqui
tur, quãdo pater in supplicatione, ꝙ filius legitimarẽ
exp̃ssit se habere filias dotatas, & nuptas cõdecenter,
qđ tamen erat falsũ, p̃terea & oẽs in cõtrariũ adducti
loquunẽ in dispẽsatione uidelicet spuriorũ, non aũt in
uera legitimatione naturaliũ natorũ ex soluto & so-
luta, ut ibi dicit Cur. & alii inter quas magna est diffe
rentia, ut supra probaui. Non ergo fuit necessaria ex-
pressio agnatorũ, & minus citatio, q̃a etiã si exp̃sũm
fuisset de eorũ existentia, nihilominus uerosimiliter
facta fuisset etiam ipsa legitimatio, modo quo facta
fuit, quia ius agnatorũ nõ erat plenè q̃situm, sed erat
in spe tantum, & ipsi potuissent præmori Do. Ludoui
20 co patri Com. Crudelis, & ideo † facilè potuit tolli,
ut latè comprobat Paris. d. consi. 1. nume. 126. in 2. &
latè dictũ fuit etiã per excellẽtissimum. Do. Nereum
Stratam aduocatũ in allegationibus, ideo nõ repeto.
Tertiò opponitᷣ, ꝙ nõ fuit exp̃sũ in supplicatione,
ꝙ tale feudũ erat cõcessum p se & hæredib. masculis
legitimis, & ex legitimo matrimonio descendẽtibus,
itẽ nõ fuit dictũ ꝙ cũ feudũ prius ĩ primis inuestituris
esset concessum pro se & hæredibus, deinde pro se &
hęredibus ex eis legitimè descendentib. postea auus,
ut dr̃ Com. Crudelis, & p̃r agentiũ impetrarent se in-
uestiri p se & hæredibus masculis ex eis legitimè, &
de legit. m̃rimonio descendẽtib. quorũ tamẽ nĩl fuit
exp̃ssum, & præsertim cum uerba illa geminata legi-
timè & de legitimo matrimonio descendentium mul
ta operentur, per deducta latè in ipso dubio ex rõne p̃
cipuè in præcedenti dubio adducta, quòd debent om
nes qualitates exprimi, quæ induxissent legitimãtem

ad non legitimandum uel difficilius legitimandum. Ad hæc autem sic respondetur.

Nam primò quod attinet ad illa uerba ex legitimo matrimonio descendentibus. Dico quòd non obst. quia licet uerum sit, quòd regulariter appellatione
21 †descendentium ex legitimo matrimonio nõ ueniant legitimati, tamen id fallit, quando data esset facultas Comiti ab Imperatore legitimandi taliter, ut legitimati pro ueris habeantur legitimis, pinde ac si ex legitimo matrimonio forēt procreati, & quando successiuè habens talem facultatem per ea uerba ac si ex legitimo matrimonio nati esset, legitimasset, ut in terminis ita declarat Dec. consi. 624. copiose, nu. 4. & se. & licèt ibi addi. dicat Decium malè consuluisse loquitur ꝙ malè consuluit quò ad emphyteusim ecclesiasticam, de qua loquitur, nam ut inquit Alex. consi. 128.
22 nu. 7. in fi. 1. uol. ecclesia † abhorret legitimationes istas factas per rescriptum, ex quo nutriunt peccatum, & pariter in emphyteusi ecclesiastica loquuntur oēs adducti ibi per addi. In feudis ergo nulli dubium, ꝙ cum imperator uoluerit legitimandos per Com. Cornelium haberi, ac si ex legitimo matrimonio nati fuissent in omnibus, & per omnia, ꝙ hoc potuit facere, & ideo comprehendi debent in omnibus dispositionib. loquentibus de natis ex legitimo matrimonio. Et idē quoque tenuit Ruy. consi. 164. in 1. Qui immo loquitur etiam in emphyteusi ecclesiastica, quod plus est ut dixi. Et præter hos ꝙ quādo legitimatio continet ista uerba perinde ac si de legitimo matrimonio à principio conceptus fuisset, ꝙ sic legitimatus comprehendatur etiam in omnib. dispositionibus loquentibus de filiis natis ex legitimo matrimonio, & iō ꝙ talis† exclu
23 det substitutum sub conditione si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis tenet expresse Soc. qui pulchrè hanc opi. cõprobat in consi. 63. nu. 22. in 3. & tradit etiam Goza. consi. 20. nu. 22. & si uera est conclusio etiam ad exclusionem substituti in testō, ut inquit Soc. multo magis procederet ad exclusionem agnatorum in feudis, nam in feudis uertitur tantum ius positiuum feudorum, in testamentis aūt uertitur ius gentium, cui difficilius pōt, aut debet, aut uult Princeps derogare, nam licèt solē-
24 nitates† testamentorum sint de iure ciuili non tamen sic uoluntas testantium, quæ est de iure gentium. l. si testamētum ubi Ias. C. de testa. & probat tex. in auth. de iureiur. à mor. præsti. in prin. Quinimmo neque ex
25 presse Princeps † potest testamento derogare, ut per Dec. consi. 357. nu. 5. & consi. 557. nu. 4. & consi. 608. nu. 6. & Soc. iun. consi. 75. nu. 11. in 2.

Neque obst. consideratio geminationis illorū uerborum ex eis legitimè & de legitimo matrimonio natis iux. dicta per Dec. consi. 155. in ultimis uerbis, & Ruy. consi. 92. nu. 14. in 3. & Cephal. consil. 111. nu. 14. in 1. Quia Dec. ibi perfunctoriè id dixit de geminatione, ꝙ plus debet operari quod & ego fateri possum, sed nō dicit ideo ꝙ legitimatus per ista uerba ac si de legitimo matrimonio natus & cōceptus esset pro ut est in casu nostro nō excludat substitutum, quod neque etiam dicit Ruy. sed tantum dicūt, ꝙ si substitutio facta sit sub ista conditione si sine filiis legitimis, & de legitimo matrimonio natis & quis sit legitimatus simpliciter, quòd sic legitimatus non excludet substitutum, quod & ego fateor, sed nos sumus in casu quo legitimatus est Comes Crudelis ita ut semper habeatur perinde ac si de legitimo matrimonio conceptus est, de qua clausula prædicti mentionem non faciunt quia non aderat, neque ullus in dubiis adducitur, qui dicat ꝙ per geminationem illorum uerborum indicatur, ut etiam si in legitimatione dictum sit, quòd habeatur perinde ac si de legitimo matrimonio natus sit, attamen non comprehendatur talis substitutus in illa dispositione sicut supra geminata, & in hoc stat punctus.

Sed preterea ex alio tollo omnem & quancunq; difficultatem, nam si clarissimi dubitantes uolunt quòd geminatio illorū uerborum operetur in inuestitura, ergo debet idem etiā operari in legitimatione, quia
26 geminatio † in quacunque dispositione operatur enixam uoluntatem iux. not. in d. l. Balista ad Trebell. sed in hac legitimatione reperio, quòd non solum bis & sic geminatè, sed ter, & quater, & pluries geminantur hæc uerba, quòd legitimatur ita ut sit legitimus, & pro legitimo habeatur, ac ex legitimo matrimonio natus esset, sed & ulterius in fine post prædicta uerba addunt & hæc & matre desponsata, & sic sæpius repetitur, ꝙ habeatur pro legitimo, & de legitimo matrimonio nato, ex matre desponsata, ergo sicut concludunt omnes, quòd legitimatus simpliciter non excludit substitutum sub illis uerbis legitimis, & de legitimo matrimonio propter geminationem, ergo si nō simpliciter sit factus legitimus, sed factus ita legitimus, ut censeatur de legitimo matrimonio conceptus & natus, & matre desponsata, & id sæpe repetitum, nulli dubium, quòd ista etiam geminatio tollit effectum
27 præcedentis geminationis, nam geminatio † non inducit probationem certam, sed tantum præsumptionem enixę uoluntatis, ut notat. in d. l. Balista, sed una præsumptio tollit aliam. l. diuus. de in integ. rest. cum concor. & præcipuè quando est fortior, ut ibi notatur ergo ista geminatio, triplicatio, & quadruplicatio facta in legitimatione hac demonstrat clarè, quòd intētio legitimantis fuerit, quòd comprehendatur iste legitimatus in quacunque dispositione loquente de legitimis, & de legitimo matrimonio natis. Immo etiā si dictum fuisset, & de matre desponsata, & nulli du-
28 bium, quòd triplicatio † & quadruplicatio plus operatur, quàm geminatio, prout loquens de tertio matrimonio tradit Ange. in §. hoc de eo. in fin. in auth. quomo. oport. episcop. & hoc argumento etiam utitur Dec. consi. 504. nu. 9.

Et sic per præmissa etiam responsum est ad id, qđ in dubiis adducitur de substituto sub conditione si sine filiis legitimis, qui excluditur à legitimato, secus si in conditione dictum sit, si sine legitimis, & de legitimo matrimonio natis, nam fateor hæc, sed dico procedere quando in legitimatione factus est legitimus tantum, secus si additum sit, & habeatur uti de legitimo matrimonio natus, & conceptus fuisset, quia tunc etiam talis substitutus excludetur, ut probaui supra ex dictis Soc. Decii & aliorum.

Neque etiam quidquàm obstat illa consideratio, ꝙ in primis inuestituris non aderant illa uerba ex legitimo matrimonio, quæ tamen auus Com. Crudelis legitimati, & pater agentium fecerunt apponi, ergo nō
29 potest Com. † Crudelis contrauenire facto Aui cuius mediante patre ipse est hæres, ut considerat Ruy. in alio proposito licèt inter Comites de Gazoldo in consi. 36. in primo.

Quia respondeo primò, quòd tales inuestituras nō uidi, & pars mihi asseruit non fuisse productas, quod & ego uerum credo, cum clarissimi dubitantes de eis mentionem facientes dicant in antiquis inuestituris per nos uisis ergo non productis, & certum est,
30 quòd scripturæ † non productæ etiam parte citata non possunt per iudices in aliqua consideratione haberi, neque probant, ut per Bald. in l. iudices. in 4. notab. C. de fide instrumento. l. properandum. §. si autem reus. ubi Angel. C. de iudic. & idem Bald.

in l.item illa de constit.pecu.& in l.si quem.C. de testi.& Ang.& alii in l.omnium.C.de testam. Quinimmo & si productæ fuissent parte etiam citata, neque fuisset data copia parti cum termino ad opponēdum, non faciunt fidem aliquam,neque possunt à iudice ꝑ producente considerari,ut tradit Bar.in extrauag. ad reprimen.in uer.de plano,sequitur Ang. de Are.in §. appellantur in ultimis uerbis inst.de excep. & Roma. etiam cons.156.honorande Domine & consil.519.in casu proposito,& cons.322.in casu, Ias.in l.de pupillo §.morte ante nu.29.uers.4.conclusio de no.ope.nun. & in l.ait prætor.§.fi.nu.21.de re iud. Soc.iun. consi. 134.in causa Christofori nu.4.& seq.in 2.Crau.cons. 121.in fi.

31 Præterea possem etiam dicere, ꝙ illi Comites† non potuerunt mutare uel alterare inuestituras antiquas in præiudicium descendentium suorum,ut tradit Bal. in l.1.col.pen.uer.sed si dominus. C. quando non peten.par.& in c.1.col.2.in tit.de eo qui sibi & hæred. & in c.1.col.2.uers.Et nota quòd in feudis de gradi. success.cum concord.ut per Dec.consil.193. col.2.& consi.445.nu.23.

Sed postremò clarissimè respondeo, ꝙ nō intendit Comes Crudelis infringere prædictas assertas inuestituras. Quo casu procederent contraria, quin potius ēt illis innititur,& dicit se in illis comprehendi dū in specie loquuntur de descendentibus legitimis & ex legitimo matrimonio natis, nā dicit se talem ex Principis uolūtate,& quòd uerè est legitimus,& sic in nullo cōtrauenit inuestituris,quæ non dicunt, ꝙ descendentes non possint legitimari uti si ex uero matrimonio nati & concepti fuissent,sed tantum ꝙ acceperunt inuestituram pro se,& eorum descendentibus legitimè,& ex legitimo matrimonio,sed & iste Comes Crudelis est

32 talis,cum paria † sunt esse talem,uel in oībus haberi ꝑ tali.l.1.ff.de leg.1.l.quidā cum filium.ff.de uerb.ob. l.cum ex oratione de exc.tut.cum sim. Aliàs.n. sequeretur ꝙ substitutus ab auo sub conditione si filius sine liberis legitimis & de legitimo matrimonio natis moreretur,non possit excludi à nepote legitimato, ita ut de legitimo matrimonio natus habeat, ex quo & iste nepos mediante patre esset hæres aui,cuius facto & dicto contrauenire non posset, sed tamen suprà falsum esse demostraui ex dicto Soc.& Dec.& Gozad.& aliorum.Sed & hoc nō omitto, quod etiam tollit omnem difficultatem,nā Imperator Carolus in priuilegio legitimandi cōcesso D.Francisco Cornelio & suis vult ꝙ ab eis legitimandi comprehendantur in omni iure, statuto,consuetudine,decreto,ordinamento, constitutione,& qualibet uoluntate, ac dispositione,tam Imperiali,quàm alia quacunque, & cuiuscunque siue inter uiuos,siue in ultima uoluntate loquēte, siue disponente de legitimo & naturali,uel de cōcepto,procreato,seu nato de legitimo matrimonio, ista sunt formalia uerba.Si ergo Cæsar uult, ꝙ comprehendatur talis legitimatus etiam in dispositione imperiali loquēte de legitimis,& de legitimo matrimonio natis,quis potest dubitare,ꝙ iste Comes Crudelis sic legitimatus non comprehendatur in d.inuestituris,quę procul dubio sunt dispositiones Imperiales, certè nemo qui

33 sani sit iudicii,nam cum uerba † dispōnis clara sint,nō est ulterius disputandum,ut dicit Bal.in l.Gallus. §.si eius in 2.not.de lib.& posth.& ut per Dec. cons.513. nu.4.& 658.nu.2.in fi.& 693.nu.1.

Non ob.ēt ꝙ non sit expressum, quòd ista feuda,& iste comitatus solum Cæsarem pro Domino recogno-

34 scerent, inferrendo quòd consideratur nobilitas† personæ in cōcedendis legitimationibus,facienda est.n. specialis mentio de dignitate annexa feudo facienda.

Et cum legitimatio sit nulla propter obreptionem,uel subreptionem nullæ clausulæ possunt eam saluare.

Quia ad hæc respondetur ꝙ uera sunt quādo sumus in dubio uidelicet ꝙ nobilis loquitur simpliciter de filiis legitimis,nam ꝑꝑ eius nobilitatē præsumitur noluisse itelligere de legitimatis, & pariter si Imperator inuestituram facit loquens de legitimis,non comprehendentur legitimati ꝑꝑ nobilitatem concedentis,& ita loquitur Ruy.in duobus cōsiliis in dubio adductis sed non sequitur ideo consequentia facta in dubio, ꝙ nō possit fieri legitimatio expresè ad ipsas dignitates eas nominando in spē. Nam tūc non sumus in dubio, neq; coniecturis agendum,sed sumus in claris, in quibus coniecturæ cessant,ut dictum fuit supra,& iō uide-

35 mus, ꝙ licet testator† nobilis loquens in substōne de filiis legitimis,intelligatur uoluisse excludere legitimatos,ut per oēs post Bar.in l. ex facto.§.si quis rogatus. ff.ad Treb.& per Ang.in disp. sua incip. nobilis quidam,attamen si in legitimatione quis sit legitimatus etiam ad exclusionem substituti,illa coniectura nobilitatis non impediet,quin substitutus excludatur, ut tradūt omnes in d.§.si quis rogatus,& in specie ita respondet ad arg.Alex.cons.2.nu.19.uer.respondeo in super ad arg.& est in antep.col.in fi. Præterea respondeo,ꝙ contraria procedunt,quando quis in specie nō est legitimatus ad honores,uel ꝙ legitimans talē non habebat potestatem,at in casu nostro, & legitimās habebat amplissimam potestatem legitimandi ad quascunque dignitates,& honores,& etiam Comes ipse in specie legitimauit Com. Crudelem ad omnes honores,& dignitates,& in specie ad Comitatum Gazoldi, & nō semel hoc dictum,sed pluries,vt apparet in legitimatione ipsa,quibus stantibus cessant obiecta in cōtrarium de nobilitate,& ita etiam in terminis respondet Alex.in d.cons.2.d.nu.19.& col.antep.uers.denique per legitimationem istam, & præsertim quādo legitimati sunt,ac si de legitimo matrimonio fuissent cōcepti,ut in casu nostro,& quando sunt in oībus, & per oīa adæquati natis ex legitimo matrimonio ut hic, & ita etiam adhoc in specie respondet Soc.cons.63. nu. 22.uers.præterea ex quo,& ita in specie quoque & in terminis ad hoc arg.de nobilitate respondet Paris. cōsi.1.nu.85.in 2.Adde ꝙ in facultate legitimandi concessa est potestas legitimandi etiam filios nobilium,ergo constat ꝙ qualitas nobilitatis non potest in aliquo derogare,uel minuere facultatem legitimandi. Et ad illud etiam quod opponitur quòd scilicet in legitimatione facienda sit mentio dignitatis, quam habēt feuda iux.Cur.in tract.feu.in 2.par.3.partis nu. 39.Respondetur quòd ad unguem in casu nostro qualitas dignitatis istius feudi Gazoldi est expressa,quia dictum est pluries in legitimatione ꝙ est Comitatus, & ista est nominata dignitas huius feudi iux.no.in c.1. Quis

36 dicatur Dux Com.March.Et licet non sit expressum† quòd istud feudū recognoscebatur ab Imperatore immediatè,hoc nil obstat,quia nulla lege reperitur hoc cautum quòd in legitimatione ad feuda hæc qualitas sit exprimenda,& ita in simili respondet ad euitandā surreptionem legitimationis oppositam Soc.d. consi. 63.nu.5.in 2.& dixi ēt suprà,ꝙ illorum tantum taciturnitas inducit surreptionem, quæ per iura cautū est exprimi debere,uel quæ à cōiter contingētibus reuocarent concedentem à concessione, sed huius qualitatis omissio non est de istis,ergo.Præterea cum ptās legitimandi sit amplissima ad quęcunque feuda dignitatis,absurdum esset dicere,quòd excepta sint feuda & dignitates,quę immediatè recognoscunt pro domino ipsorum.Cum igitur ex prædictis constet nullam surreptionem extare, constat pariter quòd non indiget

ista legitimatio clausulis specialibus derogantibus nullitati ex causa surreptionis.

Quartò opponitur, ꝙ priuilegium & facultas legitimandi cōcessa Clariss. Corneliis habet plures clausulas insolitas, & ideo redditur † suspectum iuxt. tradita
37 per Cur. cons. 16. nu. 10. & cons. seq. nu. 5. & cons. 73. nu. 33. Clausulæ autem insolitæ uidentur, quòd possit legitimare ad feuda, ad Comitatus, & quòd Comites Palatinos creare possint, & similia quæ deuiant à cōi stilo. Sed ad hoc respōdet, ꝙ uera sunt cōtraria, ꝙ clausulæ reddunt suspectum rescriptū, quando sunt generales clausulæ, quæ non requirunt proprium motum Principis, & certam sciam, sed ex stylo notariorū cōiter solent apponi, & tamen insolitæ apponuntur, & ita notant oēs in iuribus per Cur. adductis, uidelicet in c. quod super his de fid. instr. & in c. 2. in fi. de rescr. in c. nostram. & c. porrecta de confir. util. uel inutil. in c. ex literis de constit. Item loquuntur contraria, quādo tales clausulæ sunt contra stylum cōcedentis, & stylus ille est uniformis, ut ꝑ Abb. in c. ex literis de const. & in c. sicut de re iud. & in c. ex insinuatione de appell. & in
38 l. fi. C. de iniur. sicut ēt dicimus de consuetudine † q̄ nō ꝓbatur, nec ualet, si non fuerit uniformiter cum oīb. obseruata, ut ꝑ Bar. & oēs in l. de quib. ff. de leg. & in l. 1. C. q̄ sit longa consue. & in c. fi. de consuet. Sed legitimandi priuilegia non sunt uniformia, sed diuersimodè conceduntur scd̄m qualitatem impetrantis, & concedentis affectionem, ut apertè patet, quia ex centum priuilegiis legitimandi uix duo inuenies similes habentia clausulas; & iō si Carolus V. uoluit huic Clariss. uiro, & nobiliss. D. Francisco Cornelio, qui prius in Hispaniis fuerat apud ipsum legatus ꝓ inclito Do. Vene. & postea ēt in Germania gratum se ostendere multa concedendo illi, quę aliis non solet concedere, hoc iō non est mirum, & satis est, ꝙ de tali ptāte cōstat
39 per publicum instr̄m, quod † pro se habet præsuppositionem, donec in cōtrarium aliq̄d doceatur, ut ꝑ Bal. in l. error. col. 1. C. de testam. & dicitur probatio probata, ut idem Bal. dicit in l. interest. C. de solu. in ult.
40 no. & in l. quoties in fi. C. de iud. & manifestè † constare dr̄ illud, de quo est publicum instr̄m ut no. Bar. in l. 1. in prin. col. 2. uers. Venio ad q̄ones. ff. de nou. oper.
41 nun. Sic & euidens † dr̄ probatio ex eo resultare, ut no. Abb. per illum tex. in c. cum dilecti in 1. no. de dona. & per Dec. latè cons. 423. nu. 9. & seq. & 463. nu. 7. in fi. & cons. 488. nu. 1. & 536. nu. 3. & consi. 682. nu. 1. 2. & 3. Præterea dico, quòd qui dicit clausulas istas esse contra stylum, debet probare, stylus. n. & consuetu
42 do † est facti, iō probandus, ut per glo. in l. 1. C. quæ sit longa consue. & per Bar. in l. præscript. C. si contra ius uel uti. pub. Neque obst. ꝙ talis stylus uī esse notorius
43 & iō † D. Iudices possunt se informare ex eorum officio ut tradit Bart. in l. lege Iulia in fin. ff. de test. & no. Cy. in l. 2. C. quæ sit longa consuet. & iudex potest se informare, ēt parte non citata, ut per Alex. consi. 14.
44 col. 1. in 5. Et talis † stylus uniuersalis uī, ꝙ sufficiat allegari, quia iudex tunc supplet, ut inquit Bal. in l. filiusfam. §. Veterani. ff. de procur. in l. iubemus. C. de iud. in l. si fugitiui. col. 1. C. de ser. fug. Quia respōdeo primò, quia in processu non uideo allegatum hunc stylum. & ideo cum necesse sit saltem quòd allegetur ut inquit Bal. in locis prealleg. & hic non sit allegatus nil
45 obstaret. Præterea cum dicatur † talem stylum esse notorium, debuit primò declarari, ꝙ sit notorius, ut docet Abb. in c. ad nostrā il 3. col. fi. de iureiur. & Card. in cle. pastoralis in 17. no. de re iud. in quo requiritur partis citatio, ut tradit Aret. cons. 165. col. 6. & Affl. decisio. Neap. 181. Et licet uerum sit, quòd iudex potest se informare de stylo, id uerum quò ad stilum circa ordinem procedendi, quia talis stilus est modici ꝓiudicii secus in stilo priuilegiorum, & decisionis causarum, quia si allegetur talis stilus debet legitimè probari, ut declarat Bar. in repe. l. de quibus. col. 12. uer. 2. probatur consuetudo. ff. de legi. Item locum habēt prædicta, ubi agitur de consuetudine & stilo fori iudicialis, in quo cā agitatur, ut dicit Alex. in l. 4. §. hoc autem iudicium. col. pen. uers. item iudex supplet. ff. de dam. infec. Et ita in simili respondet etiam Dec. cons. 483. in fi. cum igitur neque allegatus sit iste stylus, neque minus probatus contra quem dicuntur appositæ istæ clausulæ, non uideo q̄uo considerari possit ad impugnandum instr̄m legitimationis authenticum, & si fuisset oppositum, facile fuisset ostēdere originale, & etiam si opus fuisset ex curia Imperiali fidem haberi de tali priuilegio, uel pars aduersa potuisset ex ꝓthocollo cognoscere de ueritate, si uoluisset. Non est enim credendum quòd uir nobilissimus & Clarissimus D. Franciscus Cornelio fabricari fecisset falsum priuilegium.

46 Præterea ille clausulæ † in d. priuilegio appositæ motu proprio, & ex certa scientia tollunt omnem suspicionem, & surreptionis uitium, ut no. omnes in cap. si motu proprio de rescr. & per Alex. & Ias. in l. si quis iniquum. ff. quod quisque iur. & Card. in clem. 2. in 4. q. de off. ord. & in cle. 2. & in cle. 4. ubi bona gl. ff. de præb. & Dec. cons. 410. nu. 21. & idem de clausula ex certa scientia tradit idem Dec. consi. 137. nu. 2.

47 Quintò opponitur quòd † in tali legitimatione nulla adest causa quæ tamen requiritur, maximè in legitimatione facta à comite ut per Curt. Sen. consi. 16. & alios in dubio adductis.

Sed respondetur quòd causa oīno requiritur quando ad instantiam patris, etiam si facta sit legitimatio à Comite non ab Imperatore, ut post Alex. cons. 188. nu. 25. uer. Non ob. septimum in 5. & Cald. consi. 3. & 5. sub tit. qui fil. sint legiti. & Sicul. consi. 49. in prin. in 2. uol. & sequitur Paris. consi. 1. nu. 22. & sequ. in 2. ubi etiam dicit quòd licèt Cur. consi. 16. allegato in dubio contrarium uideatur tenere, tamen opinio sua potest procedere in dispositione quæ odiosa est non in simplici legitimatione, uti est nostra, quæ fauorabilis est, & ita etiam declarat dictum Curt. Dec. consil. 307. nu. 11.

Nec obstat, quòd prædicta debent intelligi circa bona, de quibus poterat disponere pater non de istis feudalibus. Quia respondetur, quòd cum expresè data sit potestas, à Cæsare legitimandi ad feud. prout & ad alia quæcunque bona, cumque omnes bonorum species sint sub una determinatione comprehensæ, sicut in aliis poterat sine causa Comes legitimare instante patre, ita & in istis, ut una determinatio omnia determinata, quæ respicit æqualiter determinet lege iam hoc iure de uulgar. & pupillar.

Præterea respondeo, quòd cum data sit potestas isti Comiti legitimandi de culmine & plenitudine potestatis imperialis, ut patet in priuilegio, & eadem potestate sibi attributa legitimauerit, & per consequens de plenitudine potestatis imperialis, certè nulla requiritur causa, præsertim cum remouetur obstaculum natalium tantum quo legitimatus impediebatur succedere, ut tradit Brun. consilio primo numero quinquagesimosexto & sequenti cum aliis concor. de quibus per Paris. consilio primo numero 74. & duobus sequen. in secundo. Hæc enim clausula
48 † supplet omnem defectum, ut declarat Bal. in proœ. decretal. columna 4. & in prælud. feud. columna nona uersiculo. Sed pauca de Principe, ut per Dec. consi.

consi.498.nume.27.& 655.nume.23.

Præterea etiam respondeo, ꝙ nulli dubium est, ꝙ si
49 ista legitimatio † facta fuisset à Principe ipso Carolo causam non requireret, ut tradit Bal. in l. si testamentum. C. de testam. & in l. rescripta in 3. q. C. de præci. impera. off. & Alex. consi. 94. in 1. & Rosell. in tracta. legitima. in tit. de causa mater. uers. Sed hic dubitat. Sequitur Dec. consi. 579. nu. 2. & 3. & passim omnes id concludunt.

Sed in priuilegio Comitis dicitur, quòd legitimati ab ipso comite, idemmet ius in omnibus, & per omnia omnino consequantur ac si nostro (.i. imperatoris) proprio uerbo, ac manu forent immediatè legitimati, ergo sequitur quòd iste Comes Crudelis intelligatur legitimatus ab ipsomet imperatore, & successiuè cum si fuissent ab Imperatore legitimatus causæ defectus nil obstaret, pariter idem dicendum est, quando legitimatus est, à Comite, nulli enim dubium quòd Prin-
50 ceps † potest fingere sicut lex, ut tradit Bart. & post eum omnes in l. si is, qui pro emptore. ff. de usuc. Et fi-
51 ctio † idem operatur, quòd ueritas, maximè quò ad effectum iuris, ut pulchrè declarat Bart. in l. 1. §. si uis in princ. ff. de acquir. possess. & omnes in d. l. si is, qui pro emptore, & tradit Dec. consi. 467. nu. 18. Et adeo pro ueritate habetur, quòd contra eam neque argui, neque probari potest, iux. glo. in l. 1. in prin. C. de rei ux. act. & in c. ferra. 50. dist. & in l. non est uerisimile ff. quod met. cau. & plene notatur in l. siue possidetis. C. de proba. & in cap. is, qui, de sponsal. Et præcipuè procedunt præmissa in casu præsenti, in quo sunt tot uerba prægnantia, denotantia enixam uoluntatem Imperatoris quòd legitimandi ab isto Comite habeant in omnibus pro legitimatis ab ipsomet Augusto.

Dictum est primò enim quòd legitimatus habeat
52 † idemmet ius ergo denotat identitatem in omnibus iux. not. in l. cum hi. §. si uni. ff. de transa. & in l. de diuisione in fi. ff. sol. mat. & in §. si duorum inst. de rerum diui. & in §. sin autem de satis. tuto. & in ca. extirpandæ de præb.

Verum quia aliquando istæ uoces idem, & similes non denotant similitudinem per omnia glo. in l. idem est. ff. ad Velleia. & in l. si seruos in fi. ff. de pign. act. & in l. si creditor de separa. bono. Ideo non contentus
53 Cæsar de prædictis uerbis addit statim, & ista † in omnibus, & per omnia, quæ uoces uniuersaliter omnes modos & effectus comprehendunt nullo excepto. l. à procuratore ubi gl. C. manda. l. si seruitus. ff. de serui. ur. præd. l. damni. §. emptor. ff. de damn. infect. l. si cui ff. de leg. 1. cum similib. Et præsertim cum sint geminata, cum dicatur in omnibus, & per omnia, ut in terminis horum uerborum, licet materna lingua prolatorum (in tutto, & per tutto) tenet Dec. cons. 90. nu. 1. uers. 4. hoc.

Item non contentus etiam tam efficacibus uerbis
54 addidit etiam hanc uocem † omnino, quæ uox importat, quòd absque ulla prorsus distinctione pro eisdem habeatur, ut est gl. in l. si cum exceptione. §. quatenus. ff. quod me. cau. & dixit Ias. in l. quod te nume. 28. ff. si cer. pet. quòd ista dictio omnino significat indistinctè, & ex omni parte & præcisam adæquationem significat, ut habetur in cle. 1. de foro comp. & per Felyn. in c. auditis col. 4. de præscrip.

Et ad ista uerba debent accuratè animaduertere clarissimi iudices, quia ista uerba tam prægnantia & efficacia tollunt ferè omnia dubia proposita contra istam legitimationem, quia cum censeatur facta ab ipsomet Cæsare nihil ex prædictis oppositis obiici pôt. Quia de potestate Principis nô est dubitandum, ut omnes in materia legitimationis concludunt.

Sextò & ultimò contra hanc legitimationem obiicitur, quòd cum ista feuda essent antiqua, legitimatio feuda similia comprehendere non debet, uel saltem debuissent exprimi in precibus, uel in legitimatione, ꝙ ista feuda forent antiqua, quia difficilius concessisset, ut per Ruy. cons. 36. nu. 13. uer. de surreptione.

Ad hæc autem respondetur primò falsum esse, ꝙ nô
55 possit fieri legitimatio † ad feuda antiqua. Nã imò omnes in d. §. naturales si de feu. fue. contr. loquuntur in distinctè, ꝙ quis potest legitimari ad quæcunque feuda, & omnes ferè consulentes, & in specie Soc. côs. 3. in 3. ubi nu. 7. expresè attestatur quòd feudum de quo loquitur erat antiquum. & Cald. consi. 5. in antiq. de feu. & Dec. consi. 76. & Curt. cons. 1. & Brun. consi. 1. & 2. Et in terminis est decis. consil. Neapol. per Aflict. decis. 195. nu. 4. uer. Nec obstat secundum dubium. Et hâc dicit côem Boer. decis. 123. n. 4. & 6.

Quod autem debuerit fieri mentio ꝙ feudum erat antiquum hoc etiam nullo iure cautum reperitur imò oês suprascripti tenent clarè ꝙ sufficiat in legitimatione legitimare ad feuda indefinitè, nec nullus reperitur qui dicat exprimendã esse qualitatẽ ipsius feudi. Et licet solus Ruyn. d. cons. 36. nu. 13. in 1. uideatur id dicere loquitur tamen sine lege & auctoritate, nam Petrus de Anch. in consi. 410. quem allegat nil prorsus dicit de hoc, neque esse 4. aut 5. consilia præcedentia, & etiam totidem sequentia, quæ uolui uidere si fortè esset error in nu. hoc dicunt, ergo erubescimus cum sine lege loquimur l. illam ubi Ias. C. de coll.

Præterea si fuit expressum, quòd habilitabatur ad istum comitatum Gazoli quomodo potest dubitare an legitimasset, etiam si expressum fuisset quòd esset antiquum, cum nec legitimans potuit aliud iudicare, quàm quòd esset antiquum. Comitatus enim hodie non ita faciliter, & de nouo conceduntur, ut experientia docet.

Postremò si uerum est, quòd illud feudum erat primo acceptum tantum pro se & hæredibus, & quòd ultimo loco per patrem D. Ludouici petẽtis legitimari
56 filium fuerit † facta noua forma inuestituræ pro se & hæredibus legitimis, & de legitimo matrimonio descendentibus, ergo quò ad hoc, & ad hanc formam succedendi nouum erat feudum, ergo etiam si uera esset obiectio, prout de iure uera non est, tamen diceret iustè legitimatus, & sic patet clarissimè, & iuridicè responsum ad omnia obiecta in dubiis contra hanc legitimationem Corneliam.

Quæ tamen omnes, & singulæ responsiones coadiuuantur ex prægnãtissimis clausulis derogatoriis appositis in priuilegio legitimandi in quo Carolus post quàm dixit, quòd uolebat legitimandum consequi omnia perinde ac si ore proprio, & manu sua fuisset legitimatus addidit istas clausulas, nulla prorsus iuris aut facti exceptione, nec quocunque alio impedimento, quod dici, uel excogitari possit, obstante, cum omnia, & singula obstantia pro expressis, & indiuiduè pro reiectis, ac remotis habeamus. Et paulo etiam post dicit nulla lege communi, siue speciali cuiuscunque sit, & etiam feudali obstante. Quibus clausulis, uel similibus etiam usus est Comes legitimans. Quæ quidem clausulæ tollunt, & remouent omnes, & quascunque exceptiones, & oppositiones tam quæ suprà facta sunt per Clarissimos Dubitantes, quàm quæ aliæ excogitari possent, etiam si ex dispositione legis expresè resultarent, ut in terminis consuluit Petrus de Ancharano consilio 337. Viso diligenter tenore in secunda col. dicens quòd idem operãtur istæ
57 clausulæ † generales quò ad omnia sub genere comprehensa, quòd operantur spâles quo ad spẽm. Dicẽs

quòd per istas clausulas inducitur quoddam priuilegium priuans, & corrigens leges, & ideo paria sunt dicere. Non obstante aliqua, uel quacunque lege, ac si nominatim expressisset, & non obstante tali lege. & eundem Petr. de Anchar. sequitur in terminis nostris Alexand. consi. 187. Videretur prima consideratione nume. 19. in 5. Ias. consi. 110. in 3. colum. uersi. Tertiò moueor in 4. & Dec. consi. 55. nume. 5. & tradit etiam Soc. consi. 3. nume. 3. in 3. & consi. 47. nume. 28. & 42. in 4. & Paris. consi. 10. nume. 133. in 2. Qui omnes plura etiam alia adducunt, concludentes quòd eisdẽ clausulis potest, & intelligitur usus Comes prout uerè usus est in præsenti casu in illis uerbis, pariterque non obstante quocunque iure, statuto, decreto, ordinamento, constitutione & consuetudine, aut quauis alia dispositione generali, aut speciali, cæterisque contrariis quibuscunque non obstantibus, ac de omnibus aliis, quæ præfatus Serenissimus Imperator in . . . . priuilegio uoluit non obseruare, ac omnibus aliis & singulis quibus contra præmissa, uel aliquid præmissorum, quidquàm excipi posset quomodolibet uel opponi, quibus omnibus motu proprio, & ex certa scientia specialiter, & expressè derogamus, ac derogatum esse uolumus, & decernimus sicut etiam per antedictum Serenissimum, & Illustrissimum Imperatorem in præasserto priuilegio, seu rescripto derogatum fuit. Quæ clausulæ cum adeo sint prægnantes, & claræ non uideo, quod dubitari possit, quin de iure omnia opposita per eas sint sublata.

Præsertim cum in priuilegio adsit illa clausula.
58 † Quæ omnia, & singula obstantia per expressis, & in diuidue reiectis, ac remotis habemus. Quæ clausula idem in omnibus operatur, ac si specialiter, ac nominatim omnibus quæ obstare possent derogatum fuisset, ut notant Bald. & Ang. in l. omnes in uersi. specialiter, & nominatim C. de præscrip. 30. ann. & in l. Diuus. §. licet ff. de iure codicill. & Alber. de Ros. in l. 1. ad fi. C. quando impera. inter pupill. & util. ubi asserit se ita semper uidisse, & obseruari. & consuluit Oldradus consi. 117. bonæ memoriæ, & Roman. consil. 326. Istæ sunt rationes. Bal. consi. 119. Quidam uxoratus 5. uolum. in antiq. & plures concor. adducit Ias. d. consi. 110. col. 5. uer. Accedat, ꝙ ista clausula. Et præcipuè procedunt prædicta, quando in ipso priuilegio adest clausula motu proprio, prout adest hic, ut tradit Fel. in c. nonnulli, in prin. colum. 5. uers. Similiter ubi priuilegium de rescr. & in cap. Accedentes colum. 5. uersic. 3. casus de præscr. Soc. consi. 2. in causa D. Gui di nume. 11. in 3. Dec. consi. 142. Et pro tenui ante fi. & consi. 541. Visa donatione ante fi. Ruyn. consi. 163. Sic aliàs dixi nume. 20. in 5. Rip. respons. 6. Tholonensium in fi. 2. uolum. Grammat. decis. 65. Excellens nume. 23. & decisio. seq. 17. Cum igitur & Imperator, & Comes motu proprio derogent omnibus & quibuscunque contrariis, quæ excogitari possent indubita-
59 tè seruanda est ista legitimatio † neque de surreptione quidquàm opponi potest, quia hæc clausula tollit omne surreptionis uitium, ut tradit Socin. consi. 115. fundata est intentio nu. 2. in 3. & tradit Dec. in ca. ad aures col. 4. uers. Tertia conclusio de rescr.

Quæ etiam omnia coadiuuantur ex alia clausula
60 uidelicet de plenitudine potestatis, quæ † supplet omnem defectum, ut declarat Bal. in proœ. decretal. colum. 4. & Dec. consi. 498. nume. 27. & 655. nume. 3. Et dixi suprà. Et certè si ista legitimatio non est exequenda non uideo quæ unquàm legitimatio exequi possit, quia nullum unquàm uidi priuilegium tam amplam tribuens, & efficacem potestatem. Et uidi etiam plures alias legitimationes factas sub his Clarissimis Comitibus Corneliis, quæ semper exequutioni mandatæ fuerunt.

Quòd si, ut hoc etiam non omittam, non essemus in claris, & indubitatis, prout uerè sumus, sed in dubio. Dico quòd in dubio pro legitimatione esset iudicandum concurrentibus præsertim istis, uidelicet quòd ista non est dispensatio, sed uera legitimatio naturalis non spurii, quæ ideo fauorabilior, ut suprà dixi.

Item quòd facta est ad instantiam patris eo sic enixè requirente.

Item ad instãtiam patris, qui nullos habebat filios, aut etiam fratres quibus præiudicare possit.

Item concurrente, quòd facta est inter subditos Serenissimi Imperatoris immediatè quò ad ista feuda, quibus facilius præiudicare potuit Imperator per amplissimam facultatem legitimandi tributam comiti.

Item concurrente etiam, quòd hic legitimatus habetur perinde ac si ore proprio, & manu Serenissimi Imperatoris legitimatus fuisset, quia pro tali uoluit idem Imperator haberi motu proprio, ac de plenitudine potestatis.

61 Item concurrente quòd † est legitimatus cum restitutione natalium & perinde ac si de legitimo matrimonio natus fuisset, quæ legitimationis species, & præsertim in naturali fauorabilior est, ut not. in l. ult. de consti. prin. & in ca. dudum ubi glo. in uersi. Beneficia de præb. in 6. cap. ultimo cum gloss. de Simon. & tradit Bart. & alii in l. 2. de uerb. oblig. & Alexand. cons. 188. nume. 24. in 5. & præter eum Pet. de Anch. cons. 241. Ex tenore in prin. & alii quoq; quos refert Dec. consi. 576. pro resolutione nu. 7.

62 Et scimus in dubiis † eam semper capiendam interpretationem, ut actus ualeat l. quoties de uerb. ob. cum sim. & ita in terminis legitimationis pro ea in dubio iudicandum esse dicit Ias. d. cons. 110. Contra legitimationem Vrbani. colum. antepen. in princ. uers. Quintò & ultimò.

Deuenio modo ad ea quæ opponuntur contra legitimationem eiusdem Comitis Crudelis factam, per subsequens matrimonium contractum inter q. Com. Ludouicũ patrem d. Com. Crudelis, & D. Mariã eius matrem. Quæ licèt uerè reddat causam ipsius Com. Crudelis indubitatam, & clarissimam tamen, & contra hanc dantur aliqua dubia, quæ uerè nil prorsus obstant, quanquàm subtilia sint.

Et primò quò ad dotalia instrumenta quæ omissa sunt in hoc matrimonio nihil dico. Quia & Clarissimi D. dubitantes dicunt se hoc omittere, & uerissima
63 est conclusio, quòd hodie legitimantur filii † per subsequens matrimonium etiam quò ad successionem bonorum etiã in terris imperii, ut latè concludit Dec. consi. 155. colum. 2. uers. non obstant allegata, & optimè probat etiam Excellentissimus Aduocatus ideo in
64 re tam clara non insisto, cum sufficiat † extare nuptialia licet non dotalia instrumenta, prout extant in hoc casu, ut probaẽ in l. nuper. C. de natural. lib. quæ loquitur de nuptialibus non dotalibus instrumentis, Hæc enim fiunt ad probationem matrimonii, non ad
65 constituendam dotem, & quòd † hodie ad legitimationem filiorum per subsequens matrimonium, quò ad successionem non requirantur dotalia instrumenta uidetur probare text. in §. reliqui in authent. quib. mo. na. effi. su. Ibi semel eos efficientes legitimos damus etiam habere successiones, & hanc dicit esse communem * Iason ultra adducta per D. Aduocatum, Ias. in l. sed est quæsitum nume. 8. & 9. & 10. ff. de liber. & posthum.

Item & aliter respondeo, quòd contraria procedunt, quando extarent filii uerè legitimi. Quibus non extan-

66 extantibus legitimantur naturales, † etiam sine dotalibus instrumentis, ut tenet Bal. in l. cum multæ. C. de dona. ante nup. §. si uerò solum in auth. quib. mod. na. effi. legi. quod sequitur & comprobat Ruyn. consi. 211. nume. 3. uersic. & ideo secunda. & licet in principali pũcto Ruy. ibi teneat contra legitimatum tamen tenet ex alio, sed quò ad hoc de dotalibus instrumentis non infringatur, & dicit quòd cum de iure canonico ualeat matrimonium etiam sine dotalibus instrumentis debet seruari etiam in terris imperii, & ipsemet Ruyn. ibi nume. 6. uersic. non obstat contrarium Paul. dicit quòd istà solemnitas consistebat in rigore iuris ciuilis, ideo facile tolli potuit ab æquitate canonica, & demum ista est communis opinio * quòd etiam in terris Imperii & ad successionem legitimentur filii per subsequens matrimonium, etiam sine dotalibus instrumentis, ut latè comprobat Paris. consil. 13. nu. 44. in 2. & Lauren. Silua. consi. 3. nu. 30. ubi latè, & dicit hanc communem.

Secundò opponitur quòd ista legitimatio facta est in fraudem agnatorum, ideo ualere nõ debuit, ut per Bal. in l. nuper. C. de natu. lib. cum concor.

Ad hoc respondeo, primò negando quòd tale matrimonium fuerit contractum in fraudem, nam licèt istud matrimonium in consequentiam ueniat ad exclusionem agnatorum, attamen quia principaliter nõ fuit factum, ut eos excluderet sed ut haberet uxorem, & legitimaret filium, ut clarum est, non dicitur ideo factum in fraudem agnatorum, quia in eius odium principaliter id non fecit, licet in consequentiã succe-
68 dat exclusio, nam qui facit † actum principaliter ut sibi prospiciat, licèt quò ad effectum, & in consequentiam contraueniatur legi, & aliquis excludatur, non ideo in fraudem factum dicitur, ut optimè probat tex. in l. non omne. ff. de statulib. & tradit Bar. in l. cætera §. sed si separauit per illum tex. ff. de leg. 1. Et in pulchro tex. in l. si pupillus post prin. ff. de acquir. hæred. Ibi nec enim uidetur uoluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, & bonus tex. in l. at qui natura. §. sed cum me absente. ff. de neg. gest. & in l. seruus dotalis. ff. solut. matrim. & in l. cum pater. §. Titio. de leg. 2.

Et ideò licet in dubio nemini sit præiudicandum, tamen id intelligitur, quando aliquid fit principaliter ut præiudicetur, secus si principaliter fit, ut sibi, uel suis prosit, licèt in consequentiam alteri præiudicetur, ita Abb. consi. 85. illud in summa colum. ult. & Curt. Iun. in materia legitimationis consi. 1. nume. 21. & probat tex. in l. uerum la 2. de fur. & in l. cum ex oratione §. fin. de excus. tut. Et ad hoc in terminis legitimationis adduco not. consilium Soc. consil. 226. nu. 9. uersi. ex prædictis in 2. ubi adducendo Bart. in l. ex facto in 2. colum. de uulg. & pupill. dicit quòd pater
69 † legitimando non dicitur præiudicare iuri tertii, quia non facit principaliter, ut eis præiudicet, sed ut faciat filium legitimum, quo facto in consequentiam succedit iuris dispositio, quòd sic legitimatus succedat, & ideo licet legitimatio talis sit inducta mediante facto hominis, tamen legitimatus non dicitur facto hominis, sed iuris dispositione succedere.

Ad idem pro corroboratione adduco quod dixit Bald. in l. intestato. ff. de legiti. tuto. & in l. cunctos populos in 12. colum. C. de summa tri. & in l. 1. C. de se-
70 cundis nuptiis ubi uoluit, quòd si statutum † excludens fœminas non excludit odio, sed principaliter ut faueat masculis, dicetur fauorabile licet in consequentiam sequatur odium exclusionis fœminarum quòd si principaliter id faceret in odium fœminarum esset odiosum statutum, non fauorabile & hanc Bald. opin. dicit communem * Bru. in tract. de statu. exclud. fœm. in quarto art. prin. Cum igitur q. Comes Ludouicus principaliter fecerit hoc matrimonium, ut filium, quem amabat, legitimaret, quod non fuit de iure illicitum, licet id ueniat in præiudicium & ad exclusionem agnatorum in consequentiam, non tamẽ id debet considerari, neque ideo dicitur in fraudem fecisse, atque ideo non propterea annullanda legitimatio.

Tertiò ad probandam hanc assertam fraudem opponitur quòd q. Com. Ludouicus in ea ætate matrimonium cõtraxit, in qua nulla spes sobolis, quia erat
71 in senili ætate constitutus, & cum matrimonium † pro causa finali habeat sobolem, ea cessante cessat & matrimonium, sicut dicimus non ualere matrimonium
72 constituti † in articulo mortis, quod si fiat præsumitur factum in fraudem iuxt. doctrin. Ang. in l. sed est quæsitum. ff. de liber. & posthum. cum aliis in dubio adductis.

Sed ad hoc breuiter respondetur, communem * opinionem esse in contrarium, quòd scilicet matrimonium contractum in articulo mortis, non ex hoc solo censeri contractum in fraudem, ut tenet Alexand. in l. si quis posthumus colum. 2. de liber. & posthum. & Cuman. Aret. & Ias. in l. sed est quæsitum eod. tit. Io. Andr. latè in cap. sine culpa de reg. iur. in mercur. omnes in cap. tanta qui fil. sint legit. & in cap. 2. de frigi. & malefi. Lud. de Sard. in tracta. de natu. lib. in ca. de legitimatione per uerum matrimonium nume. 1. 2. & seq. Rosell. in tracta. de legitima. in cap. de causa mater. legi. nume. 23. & pluribus sequ. Io. Brunell. in tracta. de sponsa. in 2. concl. nu. 10. latè Tiraq. in repet. l. si unquàm. C. de reuo. don. num. 73. & Paris. cons. 13. nume. 68. in 1.

Quartò opponitur, quòd mulier cum qua contractum est matrimonium erat uilissima, & indecens, &
73 ideo † per tale matrimonium non legitimantur ex ea primo nati, ut per Angel. in authen. quib. mo. natu. effi. legiti. in prin. & in §. sed & aliud nume. 4. & Curt. Iun. consi. 136. nume. 10. & Soc. iun. consi. 52. nume. 2. in primo ubi dicit quòd ista est communis, * & non habet contradictorem, & licèt fortè quò ad matrimonii ualiditatem dubia esset ista quæstio tamen quò ad successionem filiorum, quòd scilicet non possint legitimari quò ad successionem uidetur etiam uera, ut concludit Ruy. 211. nu. 5. in 1.

Sed ad hoc quoque respondetur, quòd cõtrarium immo uerius est quòd scilicet per subsequens matrimonium etiam cum uili sequutum legitimentur filii,
74 nam hodie † de iure canonico tenet matrimonium etiam cum serua scienter contractum cap. proposuit. & cap. fi. de coniugi. seruo. Immo tenet etiam cum meretrice contractum, & reputatur inter opera pia. cap. inter opera de sponsal. cap. integritas. §. fin. 32. q. 2. &
75 ideo non culpatur Oseas † qui meretricem duxit uxorem cap. non est culpandus, quod est final. ea. cau. & q. Si ergo matrimonium tenet de iure canonico
76 quod utique quò ad effectus † matrimonii seruandum est, etiam in foro ciuili cap. pen. & ult. de secundis nuptiis ergo & per consequens filii legitimantur, quia iste est effectus matrimonii cap. tanta qui fil. sint legit. Et quòd filii per matrimonium cõtractum cum uili legitimentur, tenuit primò. Idem Ang. sibi contrarius in §. Quia uerò il primo in authen. ut lice. ma. & aui. Cuius hæc sunt uerba. Nota de eo, qui per ma-
77 trimonium † uult legitimare sibi filios natos ex muliere Scenica, aut etiam meretrice, quia non potest nisi dotalia instrumenta sequantur. Ecce quòd à contrario clarè tenet Ang. quòd si dotalia sequerẽtur instrumenta filii nati etiam ex infami & uili legitimarentur.

tur. Sed adduco ego eundem Angel. clarè loquentem
contrarium in consi. 29. Titius existens nu. 3. & 4. ubi
dicit, ꝙ leges ciuiles, quæ prohibent certas personas
contrahere matrimonium, ut inter tutorem & pupil-
lam, inter Senatorem & libertam, inter libertum &
patronam, & simi. fuerunt conditæ tempore, quo Im-
peratores preerant etiam spiritualibus, ideo dispone
bant etiam de Episcopis. Abbatibus, Monachis & cle
ricis, ut in auth. de mona. & quomodo opor. Episco-
pos, & de Sanctissimis Episcopis, & alibi, sed cum ho-
78 die spiritualia † spectent ad solum Papam, & præser-
tim concernentia matrimonium c. Ecclesia S. Mariæ
de consti. c. nouit de iudi. omnia iura ciuilia de matri
monio loquentia quæ contrariãtur iuri canonico sub
lata sunt. Quo stante dicit ibi Ang. nume. 4. sequitur
79 quòd ubicunque tenet † matrimonium de iure cano-
nico, ex eo immediate sequatur effectus legitimatio-
nis filiorum prius inter eos natorum. Et ideo infert
expresse, ꝙ licet de iure ciuili per subsequẽs matrimo
nium nõ legitimentur filii nisi interueniant instrumẽ
ta dotalia, attamen quia de iure canonico matrimo-
nium ualet, etiam non interuenientibus dotalibus in
strumentis, ideo quia stãdum est iuri canonico filii di-
centur legitimi. Nam (inquit Angel.) propriè ad Ec-
clesiam spectat per matrimonium facere quem legiti
mum cum quem legitimum esse necessariò depẽdeat
à matrimonio, subdens hęc formalia verba, sicut ergo
ecclesia ubiq; locorum statuere potest de essentia ma
trimonii, ita & de essentia legitimationis, quæ est eius
necessaria consequentia, quod dicit tradere pro regu
la Io. And. in c. per uenerabilem. 2. col. in gl. 1. uersic.
nam trado pro regula, ecce ꝙ Ang. tenet hoc pro con-
stanti regula, ꝙ ubicunque & in quibuscunque casib.
de iure canonico ualet matrimonium contra disposi-
tionem iuris ciuilis, semper eisdem etiam casibus filii
dicentur per tale matrimonium legitimati, ex quo le
gitimatio est necessaria sequela ipsius matrimonii de
iure canonico, constat ergo, quòd cum Ang. sit sibi cõ
trarius, & bis sequutus sit nostram opinionem, hæc se
quenda, non prima, & pręsertim cum in hoc cons. 29.
ita ex professo examinet tradendo regulam, & quãdo
80 doctor † est sibi contrarius tenenda est illa opinio, quã
consulendo sequutus est, potius quàm illa, quam se-
quutus est legendo, uel interpretando, ut inquit Ale-
xan. consi. 185. nu. 25. uer. 15. non obstat in 2. & tradit
etiam Sicul. consi. 58. nu. 21. in primo. & Iacobi. de S.
Georg. in l. si pater filium. C. de inst. & subst. nu. 15. &
Boer. decis. 155. nu. 24. & seq. & Cur. Sen. consi. 76. in
ult. uerbis. & pul. Barba. in c. cum contingat nu. 28. de
foro compe. in fi. & nu. seq. Hanc quoque opinionem
contra Angelum primo loco adductum, quòd scilicet
imò per matrimonium contractum etiam cum uili, lę
gitimentur filii ab eis primò concepti, tenet & com-
probat expresse Nicolaus de Vbal. eius frater in tra-
cta. de success. ab intest. nu. 61. & seq. ubi etiam multa
bona dicit ad confirmationem, & audacter reprehen-
dit Angelum. Hanc quoque opi. Nicolai tenet Hosti.
in summa qui fil. sint legiti. num. 14. uers. uerè autem
legitimantur, ubi dicit, quòd licet de iure ciuili fo-
ret contrarium tamẽ secus est de iure cano. quia uerè
tales etiã si cũ Ancilla suscepti sint, legitimabũtur per
subsequens matrimoniũ hanc quoq; opi. ex ꝓfesso se-
quutus est Ias. cõs. 234. in 2. ubi nõ tãtũ dicit ꝑ subse-
quens matrimoniũ cõtractum cũ uili legitimari filios
primò susceptos de iure can. sed etiã de iure ciuili, &
probat q̃a etiã ꝑ matrimoniũ cõtractũ cũ Ancilla uel
81 liberta † legitimanẽ de iure ciuili filii primò suscepti,
etiã quoad succedendũ patri, ut est text. ĩ §. fi. in auth.
de trien. & semis. & in §. 1. ĩ auth. ut liberti de cætero,
82 & tamen Ancillæ, † & libertæ dicuntur viles ꝑsonæ. l.
humilem. C. de incest. nup. Hanc pariter seq̃tur Pau.
cons. 429. col. 2. in prin. uers. 2. dicit Bar. in 2. uol. sed
clarè hãc seq̃tur cõtra Ang. Prępo. Alex. in c. tãta qui
fil. sint legit. in 6. 10. & 11. q. Quem etiã refert & seq̃
tur Cassador. decisio. 1. sub ti. de spons. nu. 6. Quinim
mo Iacob. Zoccus, quem ibi refert Alex. in d. c. tanta
ubi supra tenuit, ꝙ matrimoniũ subsequens cõtractũ
83 cũ indigna legitimãtur filii, licet pater † ꝓtestet ꝑ tale
mr̃imoniũ nolle eos legitimari, & hoc ꝑ ꝓ uim matri-
monii. Et hãc quoq; reph̃endendo Angelũ tenet Pa-
laci. Ruin. in repe. c. ꝑ uestras de dona. inter vir. & vx.
in 3. not. §. 20. nu. 7. uers. Ex his etiã resultat, ꝙ non be
nedixerit Ang. Hanc demũ uti uerã sequutus est cõsu
lendo insignis doc. Lau. Silu. cons. 3. nu. 44. ubi ex pro
fesso comprobat, & respondet oĩb. contrariis. Et hãc
quoq; vr̃ seq̃ licet dicat non firmare tũc Rip. in l. si un
q̃. C. de reuo. dona. nu. 55. Quare ex ꝑmissis patet hãc
☞ esse ueriorem, & magis cõem, * & ideo nõ uerè loqu
ti sunt Ruy. cons. 211. nu. 6. in primo. in contrariũ ad
ductus, q̃ dicit dictũ Angeli à nemine improbatũ re-
piri, & pariter. D. Meus Soci. iun. d. consi. 52. nu. 2. in
primo, q̃ similiter dicit dictũ Angeli contradictorem
non h̃re, cũ tamen multi sint supra allegati, q̃ ex pro-
fesso ipsũ impugnãt, imò & ipse sibimet sit cõtrarius
ut supra deduxi, sed parcendũ domino meo, q̃a illud
consiliũ iuuenis, & ꝓ subscriptione exarauit, ut patet;
& in principio, & in fine consilii, q̃a in fine dicit Pisis
se subscripsisse consi. Bar. Soc. Patrui sui. Iuuenis. n. le
84 git Pisis, quia † uix natus annos 40. uenit Patauiũ an-
no. 1525. quem ego. io. anno audire cœpi ideo uti iu-
uenis nõ potuit multos authores uidisse. Neq; isti opi
☞ nioni q̃ uerissima est, & cõis * obstat rõ, quã adducit
85 Ruy. in d. consi. 211. uidelicet quãdo lex † ciuilis non
disponit directò suꝑ matrimonio, sed aufert lucrum,
ꝙ prius dederat, si cũ tali contrahat, licet de iure ca-
no. non teneat, seruãda tamen erit ĩ iure ciuili iux. gl.
in c. cũ secundũ in uers. certoq; casu de hær. in 6. Quia
primò possum respõdere, ꝙ illa conclusio uera nõ est,
quia contra eã est alia gl. clara in c. de puellis. in ver.
nullatenus. 36. q. 2. quã sequiẽ reph̃endendo. d. gl. in
d. c. cum secũdum, qđ est pen. de hæret. in 6. Federic.
de Senis consi. 36. casus talis est, in fi. Idem tenuit Ab
ba. in c. cum in causa in 2. col. de rap. & in c 1. in prima
col. de spons. & in c. ecclesia S. Mariæ de const. ubi Fe
ly. nu. 61. plura adducit pro & contra, sed dicit hãc ue
riorem, quia ius canonicũ seruandũ est etiã in foro ci
uili non solum circa substantiã matrimonii, sed etiam
circa effectus immediate ꝓuenientes ex matrimonio,
inter quos est effectus, ꝙ filii efficiantur legitimi. d. c.
tãta, & dixi supra. Præterea ꝑsupposita etiã uera (non
tamen concesso) gl. in d. c. cũ secundum q̃ sola est fun
damentum Ruy. Dico, ꝙ non sumus in terminis illius
regulæ, nam præsupponit gloss. illa, & etiam Ruy. ꝙ
lex ciuilis non disponat super substantia matrimonii
principaliter, sed tãtum principaliter amoueat lucrũ
ut in rapta contrahente matrimonium cũ raptore. At
in casu nostro lex ciuilis principaliter disponit super
matrimonio, cum nolit ualere inter Illustres & Ancil
las, ergo non simpliciter remouet lucrum principali-
ter, sed in consequentiam, aliis autem rationibus per
contrariũ tenentes adductis non respondeo, quia Sil-
uan. in d. consil. 3. sigillatim omnibus respondet, &
imò probat ꝙ §. 1. in auth. quib. mo. nat. effic. legit. &
in §. 1. ut lice. mat. §. aui. quæ iura adducũtur pro con
traria parte, probant optimè hanc nostram, ibi uiden
dum breuitatis gratia, quia optimè inducit. Cum igi
tur constet opinionem hanc contra Angel. ueriorem
☞ esse, & magis cõem, * quã ẽt sequi vr̃ Dec. cõs. 155.
hæc

hæc tenenda, & sic non obstat opposita in dubio. Neque etiã obstat, ꝙ in eo dubio dicitur, ꝙ ista oppositio eo certius procedere debet stante inuestitura, quæ requirit filios natos ex legitimo matrimonio, vt sint capaces ad ista feuda, & sic respicit tempus originis, ut scilicet eo tempore, quo nati sunt legitimum extaret matrimonium, quod in casu nostro non potuit, cum lõgo tempore postea sit subsequutũ, ut diximus. Quia respondetur, ꝙ imò cõtraria opinio uerior, ꝙ scilicet
86 ẽt si in inuestitura † dicatur pro se & filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio natis, comprehendantur etiam legitimati per subsequens matrimonium, &
87 hanc opi. expressè tenet Andr. de Isern. † quem maximum Doctorem appellat Ang. consi. 10. Sanct. nu. 7. uer. Restat modo, & maximum feudistam appellat Cur. Iun. consi. 138. habita. num. 20. & Euangelistam appellat Grãma. voto. 30. nu. 16. hanc inquàm tenet ipse in d. c. 1. §. naturales si de feu. fue. contro. in add. nu. 1. & licet Alex. consil. 5. nu. 3. circa. fi. in 7. timens huius authoritatem dicat, ꝙ Isernia non firmat qõnẽ, quãdo in inuestitura dictũ fuit, pro te & filiis tuis ex te legitimè descendentibus, sed simpliciter quæritur, an legitimatus per subsequens matrimonium succedat in feudo, & simpliciter tenet, ꝙ sic, tamẽ decipitur Alex. uel forte ipse non habebat in libro suo illam lecturam additã, verba enim Iserniæ in loco pallegato ista sunt, sed quid si concedatur feudũ Titio & hæredibus eis ex suo corpore legitimè descendentibus, sicut est hodie forma priuilegiorum, non vr̃ hunc natũ in concubinatu succedere, quãuis postea mater sit desponsata, quia non descendit legitimè ex suo corpore spectato initio: sed uerius dicitur ꝙ sic, quia matrimonium subsequens omnem maculã purgauit, & est factus legitimus quãtũ ad omnia c. tanta qui fil. sint legi. & tempore natiuitatis nõ erat obstans illegitimatio impurgabilis, cũ de soluto & soluta essent nati, sed erat purgabilis macula si desponsaretur, subsequente ergo despõsatione pinde est ac si nunq̃ maculati fuissent, nam (inquit) uidetur tacitè inesse conditio quando nati sunt, ut sint legitimi, si mater desponsaretur, sicut tacitè solent inesse tempus & conditio licet non exprimantur, quod probat pluribus. Ista sunt formalia uerba Iserniæ, quæ clarissimè concludunt, ꝙ legitimatus per subsequens matrimonium comprehendatur sub uerbis inuestituræ loquentis de legitimè natis, uel descendentibus. Hanc quoque opinio. tenuit Martin. Lauden. in d. §. naturales. col. ult. uer. quæro an filii legitimati per subsequens matrimoniũ, ubi dicit ꝙ limitatio Bal. ibi pro qua limitat regulam, quòd legitimati per subsequens matrimonium succedãt in feudo, ut non procedat quando forma inuestituræ respiceret principium, ut quia diceret pro te & filiis legitimè descendentibus, & ita Marti. Laud. ibi refert Isern. tenere opi. suam, quem supra retuli, quem etiã cum illa Addi. puto Bald. non habuisse, quia ipsemet Bal. dum facit d. limitationem, allegat in alio proposito Andr. de Isern. & tamen non meminit, ꝙ decidat hanc quæstionem. Hanc quoque opi. tenet Præpos. in d. §. naturales nu. 4. ubi reprobat etiã distinctionem Aluarot. ibi qui saluabat opi. Bald. quando naturalis non esset natus nec conceptus ante subsequutum matrimonium. Et quòd opinio Iser. procederet quando erat conceptus, licet nõ natus, ubi etiam dicit Prepo. quòd scribentes in c. lator, qui filii sint legiti. communiter * tenent opi. Andr. de Iser. & idem dicit Alex. in c. tanta, qui fil. sint legiti. q. 11. & in c. per uenerabilem. §. quod autem nu. 63. eo. uolu. Hanc pariter opinionem tenuit Math. de Afflict. in d. §. naturales in duobus locis, uidelicet nu. 68. ubi sunt hec formalia uerba, sed magis communis * opinio. Inuestitura tibi & hæredibus ex tuo corpore descendentibus. Legitimatus per subsequens matrimonium succedit in feudo, sed latius hanc opi. disputando ad partes tenet idẽ Afflict. in eodem. §. naturales in 5. & ult. nota. nu. 12. usque ad nu. 27. ubi recitat primò opinionem Bal. & argumentis quæ pro ea faciunt, & postea recitata opi. Iser. pariter cum argumentis eam cõfirmantibus, tandem concludendo inquit num. 25. Ego uerò sum cum opinione D. Andr. de Iser. nisi expressè in inuestitura dictum fuisset, quòd legitimatus per subsequens matrimonium non succedat. Hanc quoque tenuit Anto. de But. in c. innotuit de elect. ubi dicit expressè, ꝙ ap-
88 pellatione legitimè † nati etiam in materia stricta cõprehenditur legitimatus. Eãdem tenuit ibidem Imo. nu. 13. & idem Imol. in l. quod dicitur in antepe. col. ff. de uerb. ob. Hãc similiter opi. contra Bal. tenet Abba. in c. tanta. num. 7. in fi. qui fil. sint legiti. Idem quoque in effectu tenet Paul. de Cast. in l. fi. C. de his qui uen. æta impetra. Hanc pariter tenuit Dec. in ca. cum in cunctis num. 11. & seq. de elect. & in cons. 155. col. penul. & ultima. Hanc idem tenuit Ioan. Campeg. in tract. de dote. in prima parte quintæ partis prin. cõs. 59. in fi. Hanc etiam tenuit Io. Crot. in rep. l. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de lib. & posth. num. 82. Hanc quoque cõmunem * dicit Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus il primo nu. 47. Et eandem tenuit Paris. cons. 13. num. 40. Hanc quoq; tenet & confirmat Ias. cons. 168. nu. 6. in quarto. Hanc etiam tenuit Alc. in tracta. suo de uerb. signifi. lib. 3. nu. 12. in fi. & 13. ubi distinguendũ putat, ꝙ aut sunt legitimati spurii, & tunc non cõprehendantur, aut naturales tantùm prout est in casu nostro, & tunc comprehendantur. Idem quoque tenuit Siluan. cõs. 3. nu. 49. & seq. & huius conclusionis
89 ratio potissima est quia lex † fingit fauore matrimonii & filiorum eos usque à principio fuisse legitimè natos. Et ideo inuestituræ & dispositiones omnes debent ab his iuribus passiuã recipere interpretationem ut tales naturales, qui non sint odiosi per subsequens matrimonium uti à principio habeantur pro legitimè conceptis, & legitimè natis, ut latè cõcludunt omnes in locis præallegatis. Neq; obstat, ꝙ qualitas adiecta uerbo debet regulari secũdum tempus uerbi. Quia respõdetur, ꝙ sufficit, ꝙ illa qualitas saltem aptitudine
90 possit adesse, sicut dicimus, quòd præbenda † debeat conferri existenti sacerdoti, tamẽ poterit conferri ẽt non existenti tunc sacerdoti, modo postea promoueatur, & fiat sacerdos, quia sufficit, ꝙ illa qualitas sacerdotis saltem habilitate saltem adfuerit eo tempore, ut per Gemin. post Io. Andr. in c. ei cui in gl. 2. de præben. in 6. & in ca. cum in cunctis. §. inferiora de elect. in gl. in uers. remoueantur, & bonus tex. in c. si pro clericis de præben. in 6. Sufficit enim quòd à principio, quando conceptus fuit, potuerit esse matrimonium cum generante & concipiente, & sic sufficit, quòd uitium illud naturalitatis à principio fuerit purgabile per subsequens matrimonium, nam statim sequuto matrimonio trahitur ad ipsam originem, & fictiõne iuris est perinde ac si qualitas illa à principio adfuisset, ut not. omnes in d. ca. tanta, & in locis supra allegatis, & in specie Isern. in d. §. naturales, cuius uerba recitaui supra, uerba ergo inuestituræ recipiunt intellectum secundum interpretationem iuris, ut dixi, & sic qualitas uerificatur illa ex fictione & interpretatione iuris existere tempore quo natus est, prout cõmuniter omnes doctores tenent & intelligunt, ut supra dixi. Quintò opponitur, quòd mater Com. Crude-
1 lis non fuit retenta in domo pro concubina, quo † casu uidetur, ꝙ filii per subseques matrimonium nõ legitimentur,

gitimentur, ut per Bald. in leg. si qua Illustris. C. ad Orfi. cum aliis adductis, uel saltem augetur suspicio, quòd in fraudem agnatorum id fecerit.

Sed respondetur, communem * in hoc quoque esse in contrarium, scilicet quòd etiam si in domo non fuerit retenta pro concubina tempore conceptionis & natiuitatis, modo subsequatur matrimonium legitimantur filii de iure canonico, quod circa hæc etiam in foro ciuili seruandum est, ut supra conclusum fuit, & tradunt omnes infra adducendi, & hoc tenuit gl. in uersiculo Coniugata, quam ibi omnes nullo excepto sequuntur, & gloss. in capitul. qualis. 30. quæstio. quinta. quam conclusionem optimè probat text. in dicto capitul. tanta qui fil. sunt legitimi. Vbi proponit regulam generalem, quòd tanta est uis matrimonii, ut qui ante sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur.

92 Ab hac † autem regula excipit unum casum tantum, uidelicet nisi ante natus conceptus fuisset in adulterio, cum igitur exceptio firmet regulam in casibus non exceptuatis, & sic etiam si non fuerit concubina, ut per Bartol. in leg. quæsitum. §. denique. ff. de fund. instrumen. & in §. ut autem ubi gloss. in auten. de non alienan. & facit textus in leg. Tribunus. §. final. ff. de mili. testamen. & ita in simili arguit Angel. consil. 239. in princip. & Roma. consilio. 337. in secundo dubio. Satis ergo est, quòd à principio tempore conceptionis potuerit esse matrimonium inter patrem & matrem, neque requiritur an fuerit concubina, uel non. Quinimmo ausim dicere, quòd facilius debent legitimari filii per subsequens matrimonium cum ea, quæ non detenta fuit pro concubina, quàm cum concubina, nam quò diutius detinuit eam pro concubina,

93 eò diutius fuit in peccato, & tanto † sunt grauiora peccata, quanto diutius infœlicem animam detinent alligatam capitulo ultimo de consue. & in materia tex. nota. in capitul. cum haberet de eo qui dux. in uxo. quam pol. per adul. ubi non excusatur is, qui per decennium cohabitauerat cum ea, quam postea uolebat desponsare, quia inquit ibi text. diuturnitas temporis peccatum non minuit, sed augmentat, aliàs enim sequeretur, quòd magis faueretur peccato continuo, quàm momentaneo, & hanc opinionem, quòd legitimentur filii per subsequens matrimonium, etiam si mater non sit tenta pro concubina tenet Bald. in leg. Eam quam in sexta colum. 10. uers. Denuo quæro. C. de fideicommiss. ubi apertè dicit, quòd per subsequens matrimonium possunt legitimari omnes præter uulgò conceptos, eo quia pater est incertus, sed & si eo casu pater esset certus per confessionem utriusque parentis posset legitimari exemplũ inquit de meretrice, quæ concepit ex . . quã ipse postea accepit in uxorem, ita in specie dicit Bald. & hoc idem tenet ipse Bald. consil. 129. factum proponitur nume rotertio. in secundo. Hanc quoque opinionem tenuit Goffred. in titul. de fil. presby. uersicul. quid si quis, & Abb. in cap. tanta numero. 12. qui filii sint legitimi, & in capitul. per uenerabilem eod. titulo. numero. 31.

94 Et licet concubinatus † antiquitus de iure ciuili foret admissus, hodie tamen non modo iure canonico, sed etiam iure ciuili uidetur prohibitus per text. in capitul. primo. de fil. nat. ex matrimo. ad morgan. contracto, & hoc tenet Hostien. in dicto capitul. tanta per text. in titul. authent. de non alie. & tit. Senicas mulieres, & de incestis nupt. Hanc quoque tenuit Nicolaus de Vbal. in tractatu de successionibus ab intesta. in prima parte nume. 58. Hanc etiam tenuit Præpos. in cap. tanta num. sexto. & Io. Brunell. in tractatu de sponsal. conclu. 2. num. 27. Ias. in consi. 51. col. secunda. uer. stat ergo ex prædictis in 3. & latè Dec. cõs. 155. col. 1. & 2. ubi probat hanc seruãdã esse etiam in foro ciuili, & ita communiter * teneri dicit, & Crau. consi. 166. nu. 8. Cum igitur hæc sit communis & uera, non est ulterius insistẽdum, nam & clarissimi Dubitantes in hoc non uidentur facere magnam uim, sed tantũ dicunt, ꝙ præsumi potest saltem ex hoc fraus contra agnatos facta. Sed ad hoc respondetur,

95 ꝙ cum iste sit actus † legitimus, & qui fieri potuit, non põt dici ex eo præsumi fraus l. Iul. de acq. poss. l. Graccus. C. de adul. cum sim. & nulla authoritate, aut lege hoc probatur, ꝙ ex hoc fraus pręsumatur, ergo l. illã. C. de colla. & ut supra dixi, licet aliud est facere quid in fraudem alicuius principaliter aliud facere principaliter in fauorem alicuius licet in consequentiam redundet in damnum alterius. Et ideo licet pręsupponeretur, ꝙ Com. Ludouicus studiosè desponsauerit matrem Com. Crudelis, ut ipse legitimus efficeretur, & sic ductus naturali amore filii, licet hoc in consequentiam damnum afferret agnatis, hoc non ideo diceretur factum in fraudem, quia fraus non fuit principalis in intentione, sed amor filii. Sextò opponitur, ꝙ tale matrimonium uidetur factum in fraudem, quia desponsata fuit mulier, quæ non modo non fuit cõcubina, & retenta in domo, sed post natum Com. Crudelem duos habuit maritos, ex quo sequitur, ꝙ non potuit legitimari per subsequens matrimonium, uel saltem ꝙ colligatur fraus aperta, ꝙ non fuerit intentio Com. Ludouici contrahere matrimonium, sed tantũ fraudandi agnatos, nam si permisit eam post natum filium duos successiuè habere maritos coniectura hinc euidens sumitur, ꝙ eam non amabat, neque maritali affectu prosequebatur. Sed ad hoc breuiter respondetur, quò ad ualiditatem legitimationis ueritatem esse in contrarium, ꝙ scilicet etiam si intermedia sint matrimonia,

96 ꝙ tamen non dico ideo † impediunt legitimationem per subsequens matrimoniũ, ut est text. in auth. quib. mo. nat. effi. sui. §. si uerò plurimis uers. omnino enim, quem dicit esse ad hoc notab. Ang. consil. 18. in 2. q. Et etiam tenet expressè. Io. Andr. in ca. sine culpa de reg. iur. in mercurial. & Præpos. in d. c. tanta. q. 7. nu. 14. & hanc dicit communem * Rosel. in tract. de legitima. lib. 1. sub tit. de caus. mater. legitima. nu. 44. & seq. & Brunel. in tracta. de sponsa. conclu. 2. nu. 22. Ias. in l. Pompo. §. quæsitum de acquir. poss. & in l. eum qui ita. §. qui hominem nu. 7. de uerb. ob. & licet Lud. de Sard. ĩ loco adducto cõtrariũ dicat, tamẽ ipse loquitur de iure ciuili tantum non canoc. quia fundat se principaliter in l. plerunq; de rit. nup. Et quidquid sit communis * est in contrarũ à qua in iudicando non est recedẽdum. Neq; obstat quòd in dubio dicitur ex hoc saltem constare, à principio non fuisse maritalem affectionem, neq; etiã postquàm nupsit mulier. Quia respondeo non considerari de iure canonico maritalem affectionem, sed tãtum an à principio potuerit inter illos extare matrimonium, aut non, ut supra deduxi in responsione præcedentis oppositionis. Neque etiam uerũ est in facto quod asseritur in dubio, ꝙ etiã quando D. Maria maritos habebat, ꝙ carnaliter cognosceretur à Com. Ludouico, nam hoc non uideo probatum, imò neque oppositum in scripturis mihi exhibitis, nec etiam id probat instrumentum matrimonii, nam licet dicatur in eo, quòd longissimam consuetudinem simul, non sequitur ergo semper carnaliter se cognouerunt. Præterea uerum est etiam quòd longam habuerunt consuetudinem, & antequàm nuberetur, & fortè mortuo primo marito, & etiã mortuo 2. Et ideo uerba illa nõ concludunt adulterium, cũ de-

97 licta † debeant probari per probationes luce meridiana cla-

na clariores.l. fi.C.de prob.l.fi.C. de accu. Quinimmo dico, quòd etiam si constaret de adulterio, quòd nihilominus filii primò nati legitimarentur, ut tenuit Floria. in quadam sua quæstione, quem refert idem Rosell.ibi nu.59.& probat tex.in d.c.tanta, inducendo, ut supra induxi in præcedenti responsione.

Præterea Rosel. sequitur in alio casu longè diuerso, nam ibi uir tenuerat primò concubinam, & cum ea susceperat filios, postea duxit uxorem, & tamen tenebat etiam concubinam, & semper tenuit durante matrimonio, & cum ea etiam suscepit filios adulterinos, & postea mortua uxore duxit concubinam, illo enim casu uerè dicuntur indigni, ut legitimentur, quia sub est etiam suspicio mortis uxoris legitimè procuratæ propter concubinam, Quæ omnia cessant in casu nostro. Licet ego Com. Ludouicus à principio non habuerit animum contrahendi cum Do. Maria. hoc non impedit matrimonium, quia satis est, ꝙ habuit animum, quãdo contraxit, neque vlla lex reperitur, quæ requirat animum, contrahendi à principio. Minus etiam ex hoc colligitur animus fraudandi agnatos, quia ut sæpe dixi, hoc non fuit primò in intentione in odium agnatorum, & licet forte habuerit eum animum principaliter ut eo magis succederet Com. Crudelis, satisfecit naturali, & paterno affectui, non prohibito à lege, & licet in consequentiam sequatur exclusio agnatorum, id non est considerandum ad impediendam legitimationem, quam filii ductus amore uoluit facere.

Septimò opponitur colligi etiam animum fraudandi, quia prius Com. Ludouic. fecerat per rescriptum legitimari Com. Crud. ergo nõ habebat animum desponsandi matrem, quia si talem habuisset animum contraxisset matrimonium absque eo, quòd legitimari fecisset per rescriptum, sed uidens, quòd rescriptum non tenebat, uoluit per subsequens matrimonium legitimare, ut excluderet agnatos. Ad hoc respondetur, quòd imò ualidè potest retorqueri argumentum. Nam licèt Com. Ludouicus sciret Com. Crudelem uerè fuisset per rescriptum legitimatum, & ideo non indigere alia legitimatione, uoluit tamen matrimonium contrahere, non ut legitimatus plenè iterum legitimaretur, sed ea forte causa motus, ut cõsuleret animæ, & conscientiæ suæ, Nam cum prima legitimatio ualidata esset, ut supra probatum fuit, & si non credidisset ualidã, illam non procurasset, frustra
98 addidisset, & hanc nouam, nam rei † validæ frustra additur nouatio. iuxta l.1.C.de nou.& arg.l. 1. in fi.de dote prælega.& c.si omnia 6. q.1.

Sed præterea, dato quòd ista fuisset eius intentio, ut ad cautelam legitimationem legitimationi adderet, hoc non est à iure prohibitum, Quinimmò potest
99 † quis pluries legitimari, ut consuluit Paul. de Castr. consi.30.& consi.461.in primo. & consil.41. in 2. Et ideo Bal.consi.146. titulus principis, in primo.consuluit, quòd si dubitatur de prima legitimatione fiat 2. ut dubium tollatur, quem refert & sequitur Deci. consi.55.nume.6.uersic. & considerandum est, Quinimmò Bald. ibi dicit num. 6. quòd hæc est una cautela bona, ut habens filios spurios excludere possit transuersales, & quòd iterari possit legitimatio, tenet idem Dec.consil.698.in princip.& in cap. bonæ.col. 1.& fin.de appella. Sed in terminis nostris, quòd legi
100 timatus † per rescriptum Principis possit etiam legitimari per subsequens matrimonium, do.not. decisionem Andr. de Isern. Principis feudistarum in sæpe dicto.c.1.§.naturales si de feu.fue. controuer. col.mihi tertia.ante additionem, cuius hæc sunt uerba formalia. Alia ratio uidetur quando mater desponsatur, tollitur enim tunc per uim matrimonii omnis macula, extra qui fil. sunt legiti.ca.tanta. Secus quando per Principem simpliciter. Et si princeps etiam legitimat, ut succedat in feudo, fortior uidetur legitimatio sequuta desponsatione matris, per quam concurret, & cum fratribus, & cum aliis legitimis, ista sunt uerba Isern. est ergo decisio ista in terminis terminantibus, quòd ualet legitimatio per subsequens matrimonium, etiam legitimati per rescriptum, neque ideo dicitur factum in fraudem agnatorum matrimonium cum aliàs sic legitimatus non succederet cum fratribus aliis legitimis, ut concludit ibi Iser. in specie de feudis loquens. Nam, & si admittamus, quòd Comes Ludouicus deuenit ad matrimonium, ut filius plenius legitimaretur, non ideo dicitur legitimatio in fraudem agnatorum, licet in consequentiam excludantur, ut sæpe dixi, nam aliàs omnes legitimationes dicerentur fieri in fraudem, cum nullus sit pater, qui filium uelit plenè legitimari alia ratione quàm ut succedat in bonis exclusis aliis.

Octauò opponitur, fraudem colligi etiam ex eo, quòd dicitur probatum Dom. Ludouicum minatum fuisse se uelle agnatos feudo priuare, quo casu subse-
101 quens † matrimonium præsumitur in fraudem factum in odium agnatorum, ut per Alexan. in l.si quis posthumos de lib. & postu.

Sed respondetur has minas, & hæc uerba probata non esse per aliquem modum, quem uiderim in scripturis mihi exhibitis. Et non sufficit, quid dicere sed quod dictum est probari debet, præsertim cum
102 istæ minæ † sint facti, & quæ sunt facti non presumuntur, nisi probentur l. in bello.§.factæ, de capti. c.cum in iure peritus de offic. delega.l.1.C. de probat.l.asseueratio.C.de non nume.pecu. & ita arguit Bald. in simili in rubrica. C. de fid.instru.col.3. & Abb.consilio.36.col.1.in fi.2. uol.

Quinimmò ex testibus aduersariorum uideo probatum totum contrarium. Nam Do. Io. Franciscus. q. Philippi de Caliariis examinatus per partem aduersam circa finem suæ depositionis dicit, se pluries audiuisse dici Com. Ludouicum dixisse hæc, uel similia uerba. *Io non uoglio mai lassar lite sopra la mia robba, perche uoglio che uada dopo la morte mia, a, quelli, a quali de ragion se aspetta,* Certe ista non sunt uerba minatoria, sed potius iuri consona.

Item idem testis ante super tertio deponit se credere, quòd Com. Ludouicus legitimauerit filium persuasionibus inductus alicuius, maximè quia audiuit per antea pluries, quòd D. Com. Ludouicus uolebat agnatos suos succedere ei, ista sunt uerba testis.

Item Magnificus Com. Federicus testis examinatus per aduersarios deponit super primo, quòd Comes Ludouicus iudicio suo legitimauit filium persuasus à Do. Marino de Buceto genero ipsius, qui in uxorem habebat sororem Com. Crudelis, ita deponit hic testis, quod quidem uerosimile est, quòd Gener persuaserit, ut etiam uxor sua fieret legitima per subsequens matrimonium.

Istæ ergo depositiones non modo arguunt odium, aut minas contra agnatos, quinimmò mentem ami-
103 cam, & licet persuasionibus generi † qui loco filii habetur. l. tertia.C.de natu.lib. & in pul. casu consuluit Fulg. consi. 3.colu.fin.& Dec.consi. 498.numer.24. legitimauerit non ideo sequitur, quòd id fuerit in odium agnatorum, & in eorum fraudem principaliter, sed bene principaliter propter amorem, quo prosequebatur filium, & filiam, & generum, licet in consequentiã id redundaret in damnum agnatorum, ut sæpe

104 sæpe dixi. Similes enim persuasiones † non sunt à iu-
re improbatæ, modo deceptio & dolus, qui probari
debet, absit, ut habetur per omnes in l.ultim.ff.si quis
aliquem testa.prohi. & in l.fi. C.eo.

Nonò opponitur ad probandam fraudem, quòd
Comes Ludouicus non tractauit Com. Crudelem in
filium per plures annos sed passus est eum vilia exer-
cere, ex quo dicunt argui, quòd à principio non ha-
buit animum legitimandi, quia non permisisset eum
uilibus implicari, & ideo matrimonium in fraudem
factum videtur, & per consequens non præiudicat, c.
cum inhibitio de clandest. desponsa. cum simil.

105 Ad hoc pariter respondeo, quòd tractatio † bona,
vel mala filii nil facit ad propositum legitimationis,
& mutabiles sunt uolũtates hominum, satis est, quòd
etiam per testes aduersariorum probatum est, quòd
communi fama est habitus pro filio Com. Ludouici
videmus autem parentes multis respectibus malè tra
ctare & negligere filios etiam legitimos, hæc autem
coniectura obesset, quãdo dubitaretur de voluntate
Com. Ludouici an scilicet verè voluerit filium legiti-
mari, & obiiceretur falsitas legitimationis, sed cum
constat de enixa & clara uoluntate eiusdem. D. Ludo
uici uolentis omnino legitimari filium suum, tracta-
tio præcedens non est consideranda. Quia satis est,
quòd tunc fuit in ea voluntate, vt legitimaretur.
Cum ergo clarè simus, quòd voluit, quærendum tan-
106 tum est, an potuerit. Ista enim duo † duntaxat perfi-
ciunt humanos actus, potestas & uoluntas, vt tradit
Bal. per illum text. in l. omne uerbum. C. communia.
de lega. & est tex. in ca. super inordinata de præben.
ibi, qui uelit & possit, & in c. ad hæc de appella. & no.
Scrib. in ca. cum super abbatia de offic. delega. Cum
igitur, ut dixi, certi simus, quòd uoluerit, non est quæ
rendum quid antea uoluerit, uel fecerit, sed tantùm
an potuerit, neque, ut sæpe dixi, lex est aliqua, quæ
prohibeat legitimationem per subsequens matrimo-
nium, nisi adfuerit uoluntas legitimandi etiam tem-
pore, quo natus est. Quinimmo ut supra dixi, in re-
☞ sponsione ad sextam oppositionem, communis * est
quòd etiam si post natum filium contrahat alter, uel
ambo matrimonium cum alia persona, quòd etiam
post dissolutum. d. matrimonium poterit per subse-
quens legitimari, & tamen per contractum primi ma
trimonii, certum erat, quòd non erat intentionis uel-
le legitimare, cum sciret posse accidere, quòd ipse an
te coniugem moreretur, & sic non posset dari casus,
quòd ipsum filium posset legitimare per subsequens
matrimonium stante primo.

Præterea probatum fuit etiam per testes aduersa-
riorum, quòd à certo tempore citra.q. Comes Ludo-
uicus tractabat Com. Crudelem pro filio assignando
ei introitus pro uestitu, maxima signa amoris erga ip-
sum ostendendo.

Quidquid ergo ante fuerit satis est, quòd ante le-
gitimationem, & tempore legitimationis, & post sem
per tractauit eum pro filio, ut dixi.

Neque obstat, quòd tale matrimonium factum in
fraudem ualere non debet. d.c. cum inhibitio de clan
de. despon. Quia primò negatur factum in fraudem,
ut sæpe dictum est.

107 Præterea † tex. in d.c. cum inhibitio cum aliis ad-
ductis per Cephal. consi. 82. num. 26. de quibus in du
bio nil faciunt ad casum nostrum, quia loquuntur,
quando matrimonium est factum absque præsentia
testium, ut dicit gloss. in d.c. cum inhibitio. in uersic.
clandestina, sed quando est factum coram testibus,
prout hoc factum est coram quatuor, nulli dubium,
quòd tenet, neque ulla fraus præsumitur, ut tradunt
omnes ibi, & præsertim, cum, ut testes etiam aduersa-
riorum dicunt, extitit statim fama publica, quòd il-
lam desponsauerat, ergo noluit clam ista agere.

108 Et quando omnes sciunt matrimonium † contra-
ctum licet non in faciem ecclesię non dicitur clande-
stinum, quia inducta fuit illa solennitas de qua in d.
c. cum inhibitio, ut detegerentur impedimenta, sed
cum publicè hoc sciunt omnes, cessat illa ratio, ita Ho
stien. in summa de clandesti. despon. numer. 2. uersic.
quid igitur.

109 Præterea dico, quòd soboles † in matrimonio
clandestino est legitima, nisi appareat legitimum im
pedimentum affinitatis, ut probat tex. in d.c. cum in-
hibitio, & Host. in summa. d. tit. nume. 8. ergo pariter
legitimabuntur & ante nati. Et ita omnes allegati in
dubiis loquuntur quando matrimonium fuisset clan-
destinum, & appareret de impedimento, nam tunc
non essent legitimi filii etiam generati in illo matri-
monio, multo ergo minus etiam ante generati. Et li-
cet aliqui adducti per Cephal. in consi. 82. num. 427.
dicant, quòd matrimonium subsequens non legiti-
mat nisi sit celebratum in faciem ecclesiæ, tamen ma-
110 trimonium † satis dicitur celebratum in faciem eccle
siæ, quando est celebratum coram multitudine per-
sonarum, ut declarat Card. in cap. constitutus. in pri-
ma. q. de conuer. coniug. & ita declarat etiam Abba.
in d. ca. cum inhibitio, & ita etiam declarat Soc. iun.
111 consil. 86. nume. 56. in secundo, multi † autem dicun
tur etiam quatuor, ut per Nat. in clem. sæpe de uer-
bor. significatio. in prima colu. in fin. uersicul. faten-
dum tamen est.

Decimò & ultimò opponitur, quòd D. Maria post
quàm fuit desponsata, non habita fuit pro uxore, ne-
que ipse Com. Ludouicus ei aliquid in testamento re
liquit, ex quo uidetur insurgere coniectura, quòd ve
rè noluerit matrimonium contrahere.

Ad hoc pariter respondetur, me non uidisse testes
hoc deponentes, ideo ut supra dixi, non sufficit di-
cere, sed probare necesse est, cum omnia in facto
consistant.

112 Præterea in certis † coniecturæ non militant. leg.
continuus. §. cum ita de uerboo. oblig. Ergo cum per
instrumentum authenticum constet de tali matrimo-
nio, non potest contrarium probari pro coniecturas,
113 probatio † enim quæ resultat ex instrumento dicitur
probatio probata, ut inquit Bald. in l. interest in ulti-
mo nota. C. de solu. & in l. quoties in fin. C. de iudi.
& not. etiam Bar. in l. 1. in prin. col. 2. uersic. uenio ad
quæstiones. ff. de nou. oper. nuntia. & quando constat
quid per instrumentum debet haberi pro uero, &
non simulato, ut pul. tradit Bal. consi. 39. in 3. & Scri-
ben. in d.c. ad audientiam de prescrip.
Preterea in facto uerum esse mihi assertum fuit, quòd
Com. Ludouicus paucis post diebus decessit ex huma
nis, ergo nõ potuit hoc cognosci ex breuitate tempo
ris. Et presertim cum Com. Ludouicus tunc etiam es-
set infirmus.

Et licet in testamento suo non reliquerit eam usu-
fructuariam, in hoc non potest fieri fundamentum,
fuerant enim ante desponsationem confectum, ut ex
eius tenore apparet.

Neque obstat, quod postremò dicitur in dubiis,
quòd licèt singulæ coniecturæ supra oppositæ de per
se non releuarent, coniunctæ tamen debent conclude
re, quia quæ non possunt singula multa iuuant, nam
114 dico † quòd imo contrarium uerius, quòd cum singu
læ de per se non probentur tanquàm imperfectæ, ne-
que coniunctæ probabunt. l. 1. C. qui nu. tutel. Bar.
in l. 1. §. idem Cornelio de quæstioni. & in l. si quis ex
argen-

argentariis.§.1.ff.de edend. Et in terminis de coniecturis imperfectis, quòd non coniungantur ad faciendam unam probationem, tradit Ias. in l. Centurio, de vulg.& pup.nume.88.& consi.35.col.pen.in 3. & Soci.Iun.consilio.86.nume.29.in secundo.Paris. consi. 35.nume.27.& sequen.in 3.

Et ut nil omittatur, quod tactum sit in dubiis, non obstat, quòd etiam ultimo loco additur, quòd scilicet præsupposita etiam ualiditate huius legitimatio-
115 nis, quòd † tamen non se extendet ad bona feudalia, de quibus pater non poterat disponere in præiudicium agnatorum.iuxta.tradita per Soc.Iun. consilio. 52. numero sexto & septimo. in primo.
116 Quia respondetur, quòd † Soc. ibi loquitur de his bonis, in quibus iam erat quæsitum ius re ipsa non tantum spe, quia loquitur in primogenito cui per genituram ipsam statim erat ius quæsitum, quod non poterat auferri per patrem. At in casu nostro secus est quia ius agnatis transuersalibus est quæsitum tantum spe, ut supra dictum fuit sæpe: Aliàs sequeretur destructio communis * opinionis ꝙ scilicet subsequens matrimonium nunquàm legitimaret ad feuda, quia de feudis pater non poterat disponere, & tamen ut dixi communis * est opinio, quòd per subsequens matrimonium legitimentur filii etiam ad feuda, de quibus pater non poterat disponere, ut tradunt omnes in sæpe allegato capitul. primo. §. naturales si de feu.fuer. controuer.& hanc dicit communem * in l. generaliter.§.cum autem numero.10. C.de instit. & substitutio. Alexand. in leg. ex facto.§. si quis rogatus numero.18.ff.ad Trebel. & ibi Ripa nume. 48.& idem Ripa in leg.si unquàm.C. de reuocat. donatio. numero. 88. Decius in capit.cum in cunctis numero. 26.de electio.& in consi. 155.Soc. consilio tertio.numero.11.in tertio. Ias.consilio.148.numer. sexto.in quarto. Silua. latè consilio. tertio. numero.49. Cur. Iun. consilio 136. numero primo. Qui omnes asserunt hanc esse communem.* Ergo sequitur, quòd non est uera consideratio illa, quòd legitimatio per subsequens non legitimet quò ad bona feudalia, de quibus pater non poterat disponere, quia imò legitimat etiam quò ad ea.

Et ratio est clara, quia pater legitimando, uel contrahendo matrimonium, per quod sequitur legitimatio, non disponit de feudalibus bonis, sed lex est illa, quæ defert successionem isti quem lex ipsa habet pro uerè legitimo, ut supra latè deduxi in alio proposito.

Neque pariter obstat, quòd in ultimis uerbis di-
117 citur, quòd cũ legitimati † non dicantur legitimè descendentes, à proprietate uerborum non est recedendum, ut per Alexand. consilio quinto. in septimo. cum aliis adductis.

Cum qualitas adiecta uerbo debet intelligi secundum tempus uerbi.

Nam ad hoc satis latè & clarè respondi supra in responsione ad quartam oppositionem factam in dubiis contra hanc legitimationem per subsequens matrimonium, in uersiculo. Neque etiam obstat, quòd in eo dubio dicitur, ubi pluribus ostendi ueriorem esse, & magis communem * opinio. quòd etiam si in inuestitura dicatur de legitimè descendentibus, uel de natis ex legitimo matrimonio, tamen comprehenduntur etiam ab istis uerbis legitimati per subsequens matrimonium secundum mentem Isern.Marti.Laud. & aliorum in d.§.naturales, & ibi plures adduxi, qui dicunt hanc esse communem * quidquid dicat Alex. d. consilio quinto.

Et ibi etiam respondi ad rationem illam, quòd qualitas adiecta uerbo regulari debet secundum tempus uerbi, quæ non repeto, quia ibi uidendum.

Cõcluditur ergo ex prædictis, Comitẽ Crudelem uerè fuisse legitimatum, & per rescriptum, & per subsequens matrimonium, & ideo succedere potuisse in feudis, & ideo absoluendum esse à petitis. Et certè si iste Comes non est uerè legitimatus, stantibus his duabus legitimationibus, & tanquàm uerè legitimatus non succedet ad ista feuda, nunquàm credam dari posse casum communibus * opinio. supra relatis, quòd legitimatus succedat in feudis, & præcipuè in
118 istis, quæ uidentur esse hæreditaria, quia † accepta pro se & hæredibus, quo casu in eo non potest succedere, nisi sit hæres, ut per omnes in leg. Gallus.§. etiam si parente de liber.& posthum.& per Deci.latè consil.395. numero quinto & sequen. & Brun. consilio.primo.

In istis enim hæreditariis facilius admittitur dispositio possidentis illa, quia potest uni ex agnatis etiam ulterioribus relinquere aliis exclusis. Et ideo
119 in feudis † hæreditariis quis testari potest, ut per Decium consilio.269.colum.tertia.& consilio.390.numero undecimo, & 14.& consilio.395.colum.tertia. ubi in specie dicit, quòd illa spes succedendi potest auferri agnatis in feudis hæreditariis, modo dispositio non fiat in personas extraneas, sed uel in descendentes ipsius, uel in aliquem agnatorum, idem tenet Iason in leg. secunda. colum. penultima.uersic. quid autem sit in feudo. C. de iure emphy. & Cur. Iun. consilio primo. columna quinta & sequen. & Ioan. Campe. inter consilia. Brun. consilio undecimo. in tertio dubio, ubi plura adducit, & Paris.consilio.tertio.numero.19. & sequen.

Ergo cum in casu nostro testatus fuerit Comes Ludouicus, & reliquerit hæredem Comitem Crudelem eius filium & descendentem, qui cum sit legitimatus in specie ad feuda, ut dictum est, & postea etiam per subsequens matrimonium habilitatus est ad feuda, ut supra latè probatum fuit, certè ualet tale testamentum, & ex eo capere potest Comes Crudelis. Et ista puto indubitati iuris esse.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Stante statuto excludente filias dotatas à successione patris, & stante renunciatione generali filiarum quæ dotem receperunt facta patri, non posse filias petere suplementum legitimæ.

SVMMARIVM.

1 *STATVTVM ubicunque excludit filias feminas dotatas semper intelligitur, quòd dos ipsis constituta non sit minor legitima, quæ præsumptio loco legitimæ succedit, & numero quarto. & numero. 75.*

L Quid

2 *Quid si dicat quòd debeat esse quacunque dote contenta.*

3 *Dos & legitima dicitur quasi debita, & utraque dicitur æs alienum.*

4 *Legitima quæ debetur filijs non defertur uti lucrum sed uti debitum.*

5 *Supplementum dotis uel legitimæ an peti possit stante statuto, uel testamento patris quòd plus petere minimè possit. & nu. 75.*

6 *Illatio ex diuersis non fit & infrà nu. 79.*

Testati & intestati materia non modo diuersa immo contraria dicitur.

7 *Renuntiatio filiæ cum iuramento bonis paternis, data enormi læsione non obstare dicitur.*

8 *Læsio filij in legitima, uel filiæ in dote, ex renuntiatione bonis paternis facta: an consideretur inspecta facultate patris tempore renuntiæ, uel tempore mortis.*

9 *Statutum excludens fœminas dotatas stantibus masculis, intelligitur scilicet sufficienter, considerata facultate patris tempore eius mortis.*

10 *Supplementum dotis uel legitimæ competens filiæ uel filio transmittitur etiam ad hæredes.*

11 *Iuramentum est personale, & non egreditur personam iurantis, neque alios ligat etiam hæredes.*

Et quomodo procedat nu. 81.

12 *Statutum & prouisio unius territorij extenditur etiam ad territorium uicinum, in quo non adest illa prouisio, maximè quando ambo sunt sub eodem Dominio.*

13 *Statutum excludens in totum filiam à paterna successione extantibus masculis, an & quando ualeat.*

14 *Statutum excludens filiam dotatam à paterna successione stantibus masculis dicitur excludere eas etiam à legitima pro residuo ultra dotem.*

15 *Supplementum legitimę est portio portionis debitæ ab intestato.*

16 *Filia instituta à patre in minori quantitate legitimæ stante statuto exclusiuo fœminarum nō poterit agere ad supplementum, etiam si fuerit præterita nō poterit dicere testamentum nullum.*

17 *Pater potest imponere onus dotis filiæ quando per statutum est exclusa à successione stantibus masculis.*

18 *Filia dotata exclusa à statuto poterit petere supplemētum dotis congruæ secundum vires facultatis, secus autem in legitima quia differunt inter se & sub nu. 32.*

19 *Agens absque actione non auditur.*

20 *Sententia super non petito dicitur nulla.*

21 *Petitio supplementi legitimæ non admittitur quando filia dotata excluditur à statuto stātibus masculis, licèt petitio supplementi dotis admitteretur. & uide sub nu. 32.*

22 *Onus siue conditio legitimæ imponi non conceditur.*

23 *Statutum mandans filias dotatas esse tacitas & contentas, quid denotare uideatur.*

24 *Statutum obscurum potest declarari per aliud sicut una pars aliam declarat.*

25 *Statutum potius est declarandum iuxta aliud statutum quàm secundum ius commune.*

Transitus in habentibus symbolum facilior est.

26 *Dos quòd constituta sit filiæ à patre uiuente, uel à consanguineis mortuo patre à pari procedit.*

27 *Aequiparatorum idem est iudicium.*

28 *Legitima neque supplementum eius debetur filio uiuente patre.*

29 *Argumentum à maioritate rationis in statutis ualet.*

30 *Dos quo tempore filiabus debeatur.*

31 *Obligatio quæ statim tollitur per solutionem, cum semel sit extincta, non potest amplius in futurum reuiuiscere.*

32 *Supplementum nunquàm consideratur quando nihil est principaliter.*

33 *Doctori nil alleganti pro sua opinione non est credendum.*

34 *Auctoritas Doctorum non est necessaria sed tātum probabilis.*

35 *Doctores sunt intelligendi secundum ea quæ allegant.*

36 *Cuman. consilio 46. incipien. pater filijs in fi. declaratur.*

37 *Decius consilio ducentesimoseptuagesimosexto, proponitur, numero primo uersiculo sed tamen his, declaratur.*

38 *Supplementum dotis, & supplementum legitimæ in quibus differant, & quo tempore considerari debeant.*

39 *Lex multum confidit de patre erga filios.*

40 *Dos quæ patri congrua uisa est, non debet alijs incongrua uideri.*

41 *Filia dotata à patre non potest reclamare etiam si foret læsa ultra dimidiam, secus si ænormissimè. & sub nu. 43.*

42 *Quid si pater dotasset & dedisset plus sororibus.*

43 *Statutum disponens quòd renuntiationes mulierum dotatarum non teneant absq; duorum propinquorum consensu, non habebit locum quando filia dotata renuntiat patri.*

Et qua ratione ibid.

44 *Filia quando dotatur à patre semper congruè dotata dicitur, & præsumptio semper pro patre adest, quæ tolli non potest, nisi ex contrarijs & urgentissimis probationibus.*

45 *Renuntiationes factæ per filias hæreditati paternæ & maternæ apposito iuramento præiudicant supplemento & legitimæ & dotis. & numero sequenti.*

46 *Legitima an ueniat in generali renuntiatione quando de ea specialis mentio facta non fuit.*

47 *Quid stantibus præmissis terminis si appositum sit iuramentum.*

48 *Quid*

48 *Quid si filia in aliquo fuisset læsa.*
49 *Iuramentum appositum generali renuntiationi, an & quando tolli possit, ac liget iurantem.*
50 *Renuntiatio minoris cum iuramento hæreditati paternæ & maternæ, an ei noceat quo ad supplementum legitimæ petendum.*
51 *Restitutio in integrum an concedatur filiæ renuntianti cum iuramento hæreditati paternæ, & maternæ.*
52 *Læsio an possit considerari in renuntiatione facta iuri de futuro quærendo, & qua ratione.*
53 *Euentus dubij maximè habendi sunt in consideratione.*
54 *Dos ducat. mille reputatur magna dos re & nomine.*
Et congrua dicitur etiam Comiti. ibid.
55 *Dos an sit congrua spectanda est Ciuitatis consuetudo.*
56 *Præscriptio an currat aduersus petitionem supplementi dotis & legitimæ.*
57 *Quæ præscriptio dicitur quinquennij.*
58 *Præscriptio iuris communis quando habet locum: an habeat locum etiam statutaria.*
59 *Bona fides in præscriptione dicitur etiam si esset dubietas circa optimam possessionem.*
60 *Statutum minuens præscriptionem iuris communis an comprehendat petitionem supplementi legitimæ.*
61 *Minor renuntians & factus maior tacens uidetur ratificasse dictam renuntiationem.*
62 *Ratificatio non solum uerbis, sed etiam facto inducitur, & actus confirmari potest.*
63 *Filiæ non possunt uenire ad successionem cui mater legitimè renuntiauit.*
64 *Dos filiarum, quæ sunt excluse à statuto stantibus masculis, quandoque potest non tantum ascendere usque ad legitimam, uerum etiam excedere, si dignitas familiæ expostulat.*
65 *Pater qui filiæ inuenit maritum absque dote an teneatur postea ipsam dotare.*
66 *Statutum excludens feminas extantibus masculis unicam conseruandæ agnationis & familiæ rationem considerauit.*
67 *Masculi subeunt onera publica non fœminæ.*
68 *Agnationes, familiæ, ac denique Ciuitates ipsæ per masculos conseruantur, & per feminas extinguuntur.*
69 *Agnationes & familiæ bonis ipsis conseruantur & diuitiis, sine quibus destruuntur.*
70 *Dotes magnæ exulcerant opes agnatorum.*
71 *Dos magna apud Romanos erat duc. 400. Et apud massilienses duc. 100. Et apud Athenienses nulla dabatur dos, ut patrimonia in masculos conseruarentur.*
72 *Iudex debet fugere uiam, ex qua possunt oriri uexationes infinitæ, rixæ & quæstiones in ciuitate, maximè inter familias.*
73 *Iudicandum in dubio pro reo est.*
74 *Iudicandum est pro renuntiatione successioni facta ne lites suscitentur.*
75 *Fœmina à statuto exclusa stantibus masculis quando intelligatur exclusa etiam à legitima.*
76 *Dos conueniens quibus coniecturis præsumatur fuisse.*
77 *Probatio ab effectu est efficacissima.*
78 *Filia dotata quæ bonis paternis renuntiauit, & postea petit supplementum, an debeat considerare facultatem paternam tempore mortis patris, uel eius renuntiæ, uel potius constitutæ dotis.*
79 *Castrens. consilio 73. incip. D. Lysa declaratur.*
80 *Iuramentum an liget posteros.*
81 *Transmittere non potest quis quod non habet, quia nemo dat quod non habet.*
82 *Statutum unius Ciuitatis non comprehendit aliam, in qua maximè extat aliud imò contrarium.*
83 *Derogatum statuto non dicitur nisi de eo fiat expressa mentio.*

FACTI SPECIES.



DOMINVS Franciscus Cesia quatuor habuit filios. Paulum Iuliam, Mariam & Ioannam: Decessit Paulus masculus uiuente adhuc patre Francisco relicta tamen uxore pregnante, ex qua postea natus est Paulus posthumus: Iulia similiter fuit per patrem matrimonio collocata Do. Nicolao Berscicino constituta dote ducat. 1000. qua effectualiter recepta, ut constat instrumento confecto sub anno. 1535. 21. Aprilis, renuntiauit, & finem fecit, & remissionem generalem prædicto eius patri, & pactum de non petendo quidquam de bonis paternis, uel maternis, tam ratione dotis, quàm legitimę, uel alia quacunque de causa, & ratione addito solemni iuramento de non contraueniendo, sed adimplendo in omnibus: Ioanna autem fuit per patrem matrimonio collocata. D. Ioa. Anto. Doiono constituta dote ducat. 825. Qua recepta fecit præfato eius patri finem, quietationem & remissionem solemnem, tam de bonis paternis, quàm maternis, & legitima iure naturæ debita, & de omni sibi debito quacunque ratione, uel causa Iurans solemniter de non contraueniendo, sed obseruando in forma.

Maria quoque fuit matrimonio collocata, sed quia decessit nullis relictis descendentibus, atque ideo euenit casus restituendę dotis, ideo de ea nulla in præsenti casu habenda est consideratio.

Decessit Iulia antedicta uiuente adhuc patre Francisco sed relicta unica filia Clara nomine: Decessit postea Franciscus pater ab intestato relicto Paulo posthumo nepote ex filio Paulo prædefuncto, & relicta etiam Ioanna filia dotata, ut supra: Quæ Ioanna demum post mortem Do. Francisci patris per annos

ultra decem decessit relictis tribus filiabus; uidelicet Sophia, Agnete & Helisabetha; modo Clara filia, & tres supra nominatæ filiæ Ioannæ uocant in ius Paulum posthumum, nepotem & hæredem d. q. Do. Francisci ex forma statutorum municipalium: & dicunt matres suas fuisse incompetenter dotatas, & enormissimè læsas tam in constitutione dotium earum, quàm in renuntiationibus, & finis remissionibus per prædictas factis q. earum patri, ut supra narratum fuit, petentes supplementum legitimę, uel congruæ dotis debitæ suprascriptis matribus suis; tuetur se Paulus tum ex forma statutorum municipalium, tum ex forma renuntiationum & iuramenti.

Quæritur ergo super pręmissa facti specie quid iuris.

RESPONSVM SEXTVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVOD actrices obtinere debeant infrascripta uidentur urgere non modicè. Primò ubicunque statutum
1 † excludit filias fœminas dotatas semper intelligi debet, quòd dos ipsis constituta non sit minor legitima; quia tale præseruatum dotis succedit loco legitimæ, ut tradunt omnes in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamento cum similib. de quib. per Iaso. in authent. nouissima in fin. C. de inoffic. testamento & per Paul. consil. 73. licet ista domina Lysa colum. ultima 1. uolum. quod est repetitum consil. 265. eo. uolum. etiam si statutum diceret, quòd filia dotata non
2 succedat, sed debeat esse contenta † quacunque dote sibi data uel relicta, ut tradit Iac. But. & omnes in dicta l. quoniam in prioribus cum concord. de quib. per Alexandrum consi. 179. Viso processu nume. 7. in quinto & consi. 55. Viso titulo nume. 7. in secundò & consilio 211. Viso themate colum. ultima in 7. uolum. & consi. 131. transmissum colum. 1. uersicu. quæ quidem dos primo uolum. Bald. consil. 498. factum super quo colum. ultima 1. uolu. & consilio 36. proponitur colum. prima in 4. Angel. consilio 300. Punctus talis est in prin. & etiam colum. 2. uersi. præterea dos & consil. 349. Consultatio hæc colum. 2. Panormit. consi. 92. Illud indubitatè colum. 2. uersicu. præterea statutum in secundo Aret. consilio 17. consideratis colum. antepenult. uersicu. secundò hoc demonstro. Socin. consilio 25. Dominus Franciscus colum. 7. uersicu. 4. probatur, & consil. 207. in causa Dominæ Annæ colum. 1. in secundo Cum. consilio 124. Dominus Antonius per totum, ubi omnes concludunt, quòd dos præseruata à statuto succedit loco legitimæ, & retinet omnia priuilegia legitimæ, quia
3 † utraque & dos & legitima dicitur quasi debita, ut de dote est glos. notab. in l. mulier cum proponeretur in glos. ultima. ff. ad Trebell. & de legitima est textus in l. & quia, ibi quasi debita. ff. pro Soc. & in l. ult. §. si autē perpetui, ibi quasi debita C. de cura. furio. cum concord. de quib. per Alex. in l. lex Cornelia col. 1. ff. de uulgar. & pup. & Curt. sen. consi. 84. quod est ultimum & incip. super quotidiano col. 2. & utraque dicitur æs alienum secundo patris, ut de dote tradit Bar. in l. à filia in primo. ff. ad Treb. & per Bald. in l. ultima col. ult. uersic. sed pone quòd unus. C. de iur. dot. cum concord. de quibus per Soc. in consi. posito post titulum de excep. & de legitima est tex. in l. Papi. §. si quis impubes ubi Angel. ff. de inoffic. testam. & Bald. in l. 2. ad fin. C. de lib. præte. cum concord. de quib. per Iaso. consi. 181. Statuto excelsę ciuitatis per totum 2. uolum. & ideo dixit Bal. in l. ultima in quinta colum. uersi. item faciunt prædicta C. de pact. quòd statutum nunquàm ualet quò ad legitimam, quia illa
4 † defertur filiis non uti lucrum sed ut debitum, ut est glos. quam ibi not. omnes. C. de iur. & fact. igno. & in specie, quòd stante statuto excludente filiam dotatam, quòd debeat intelligi quòd dos non sit minor legitima, tenuerunt expressè Saly. & Fulgos. in auth. res quæ C. communia de lega. & in l. sancimus. colu. ultima C. de nupt. Baldus consilio 67. quia statutum tria habet capita in primo & consil. 323. materia ista & consilio 407. Punctus talis est in tertio Angelus consilio 357. Dominus Gregorius in quarto dubio Cuma. consilio 47. Pater filiis colum. ultima ad fin. Capra consilio punctus. Quidam Angiolellus colum. penult. uersiculo sed dubium cadit Calcan. consilio 11. Quòd non præsumatur colum. 10. uersiculo 3. pro ista sententia, & colum. 14. uersiculo & statuta Alexander consilio 7. Visis & diligenter colum. secunda uersiculo præterea hoc in terminis secundo uolum. & consilio 83. Viso statuto post princip. in quarto & consilio 88. Visis & diligenter colum. 3. uersiculo præterea hoc & colum. ultima uersiculo non obstat præterea quòd dos & consi. 121. Consideratis uerbis colum. prima in sexto Socin. consilio 207. In causa Dominæ Annæ colum. prima in secundo & consil. 57. in causa restitutionis colum. septima uersiculo sed ad hoc respondeo quarto uolum. ubi dicit ita fuisse consultum per Doctores Perusinos, & antiquiores, & recentiores magnæ authoritatis, Curt. sen. & Corne. in multis consiliis quæ refert Dec. consilio 180. Visa renuntiatione numero secundo ubi dicit hanc ☞ esse communem, * & consil. 26. an filia dotata colum. prima post princip. & consilio 89. Viso puncto colum. ultima & consilio 106. si pater colum. 3. uersiculo nonò benè facit, & consil. 276. proponitur colum. prima & secunda Ias. consilio 69. quæritur an domina in fin. primo uolum. & consilio. 142. Venerabilis colum. sexta uersiculo tertio moueor, & sequent. in secundo Capra consilio 165. Cum ut in facto per totum Curt. iun. consilio 10. Visa ac diligenter colum. prima. Cum igitur in facto pręsupponatur, quòd d. q. Iulia & Ioanna longè minorem receperint dotem, quàm fuisset eorũ legitima, ergo sequitur quòd iure possint supplementum petere.

Secundò præsupponitur etiam in facto per actrices quòd earum matres etiam habita consideratione dotis non fuerint competenter dotatæ, ergo etiam stante tali statuto excludente dotatas possunt agere & ad supplementum legitimæ, & ad supplementum do-
5 tis, ut de legitima, † quòd possit agi ad supplementum etiam quòd pater prohibuisset plus peti, tradit Bald. in l. si quando. §. ult. C. de inoffi. testamento per textum in §. cæterum in authen. ut cum de app. cogno. & not. etiam Bart. in l. Papinianus. §. si conditioni in fin. ff. de inoff. testam. & Alex. d. consi. 69. super primo & de dote quòd possit petere supplementum congruæ dotis etiam stante statuto de quo supra tradit

tradit Bald. in l.ultima columna 2.uersicul. sed pone quòd ista filia. C.de dot.promiss. & Paul.d.consilio 73.licet ista Domina Lysa in princip. cum concor. de quibus per Decium consi.89.uiso puncto nume.4.ubi dicit hanc esse communem, * & ultra eum tradit pulchrè Curtius consilio 39.uisis & diligenter, ubi concludit, quòd etiam uiuente patre potuissent petere tale supplementum, & prædicta procedunt, etiam si statutum diceret, quòd plus petere non possent, uel etiam si pater in testamento prohibuisset plus peti. multò ergo magis in casu nostro idem dicendum uidetur, in quo neque statutum prohibuit, neq; pater in testamento, quia intestatus decessit, & hanc rõnem in specie considerat Curt.Sen.consi. 38. uiso statuto, & Corn.similiter in specie considerat hanc rationem, quòd statutum non mandet filias exclusas esse contentas dote in consi.197.circa primum col.3. in litera R. & consi. 110.in hac consultatione colum.ult.in litera h.& consil.316.quò ad primum col. 4. in litera d. in 1.uolum.

Neque obstat præmissis statutum municipale sub regula quòd filiæ contentæ sint eo, quod sibi relictum fuerit etiam minus legitima; quia illud loquitur in causa testati, quando scilicet pater reliquisset in testamento aliquid filiæ, nos autem loquimur in causa in-
6 testati, in qua nil est eis relictum, & ex diuersis † non fit illatio.l.Papi.exuli.ff.de minor. sed causa testati & intestati non modò sunt diuersæ, sed etiam contrariæ.l.quandiu.ff.de acq.hær.&c.

7 Tertiò nam renuntiatio † filiæ etiam iurata data enormi læsione non obstat, quando possit petere se restitui, ut in specie tradunt Anton.de Butr.in cap. cum contingat in quarto casu, & ibi Abb.nume.23. de iureiur. Petr.de Anchar.in regula accessorium. de regulis iuris in 6.in uersic. pro declaratione præmissorum ubi refert se consuluisse Senis, quòd soror renuntians hæreditati paternæ ualoris duc.4000. pro dote duc. 600.etiam cum iuramento iuxta cap. quamuis de pactis in 6. poterit stante enormi læsione contrauenire, & ita dicit limitari textum in d.ca.quamuis, ubi idem not. Gemi.Franc. & latius Natta in 6. & 7. limitatione, & consuluit Petr. de Anchar. consi. 82. uisis diligenter colum.ult. cum similibus concord. de quibus diffusè per Decium consi.203.ut uera resolutio.num. 5.& in l.pactum quod dotali. C.de colla. nume. 17. uersic.ad hoc facit alia limitatio, & in cap. in præsentia de probatio.nume.36.in quibus locis dicit hanc esse communem * ultra quem idem etiam consuluit Paris.consil.12.uiso themate nume. 80. in 1.Anton. Rub.consi.101.uiso instrumento Cepol.consil.ciuil. 17.honesta.D. Iacoba, Ripa lib.3.responso. cap.15. Crauet.consi.192.colum.5.ex quibus patet hanc esse communem, * quòd data enormi læsione renuntiatio etiam cum iuramento non obstat, sed in præsenti casu præsupponitur facultates patris fuisse tempore mortis duc. 16000. quibus renuntiauit q. Ioanna pro duc.825.& Iulia pro duc. 1000. quò fit, ut quilibet facilè noscat maximè læsas fuisse, & enormissimè.

Quartò considerandum, quòd ad propendendam
8 læsionem † non debent considerari facultates paternæ tempore, quo facta fuit renuntiatio, & quo dotatæ fuerunt, sed tempore mortis, ut tradit Bald. nouel.in tract.suo de dote in sexta parte principali in 17. priuileg.nume. mihi 4. ubi dixit quòd si pater dotauit filiam tempore, quo non erat multum diues, & eo tempore dos sibi constituta erat congrua acultatibus, tempore autem mortis ipsius patris facultates ipsæ multum excreuerunt, poterit filia non obstante, quòd primo loco fuisset competenter dotata petere supplementum congruæ dotis secundum facultates, quæ reperiebantur tempore mortis, maximè si per statutum esset exclusa ab hæreditate paterna, quia tale statutum disponens filiam dotatam excludi intelligitur quòd fuerit congruè dotata secundum facultates, quæ reperiebantur tempore successionis, quia illa quali-
9 tas † dotata, regulatur secundum tempus successionis, cui adiicitur.l.in delictis.§.si extraneus.ff. de noxalibus allegat etiam consilium Paul.in d. quæstione 73.D.Lysa.in princ.& sequitur Dec.consil.276.proponitur nume.3. Cum igitur præsupponatur in facto facultates D. Francisci post dotes constitutas auctas fuisse, sequitur quòd possint petere supplementum secundum quantitatem facultatum, quæ erant tempore mortis patris, & sic tempore successionis à qua exclusæ fuerunt per statutum.

Quintò facit, nam licèt mortuæ sint filiæ, potue-
10 runt † tamen transmittere hoc ius petendi supplementum uel legitimæ, uel dotis ad hæredes, ut tenuit in specie Salycet.in l.scimus in princip. C. de inofficioso testamento in prima quæstione in fine & sequitur Alexander quæstione 55. uiso titulo nume. 6. in secundo uolumine & Socin. consil. 92. circa primum huius consultationis colum.3.uersic. circa secundam dubitationem in primo, sic ergo possunt istæ actrices tanquàm hæredes matris uirtute transmissionis iustè petere supplementum, de quo suprà, & eo maximè quia illis non potest obstare iuramentum in finis remissione, & renuntiatione appositum per matres ea-
11 rum, quia iuramentum † est personale, & non egreditur personam iurantis, neque alios ligat etiam hæredes, ut tradit Salycet.in l. emptione. C. plus uale. quod agi. & Paul. in l. ultima C. eodem titulo & latius per Socin. consilio 115. circa primum columna quinta uersiculo præterea in primo & Parisi.consilio 55. contractus uenditionis in ultimis uerbis primo uolumine.

Postremò facit prouisio Illustrissimi Duc.Do. Incipiens cum in partibus, per quam statuitur, quòd filia non possit habere minus legitima in bonis patris, & licet uideatur illa prouisio, & constitutio loqui in
12 territorio Taruisino, tamen † idem uidetur esse in territorio Belluni, quod est uicinum, maximè cum ambo sint subdita Illustrissima Do.Venet.argum.textus in l.uenditor.§.si constat. ff. communia prædio. & l.Christianos proximos.C.de episco.audie.& ideò Oldrad.consil.268.quod Do. Episcopus circa fi. dixit, quòd in his, quæ non sunt per statuta loci, de quo agitur, decisa debent attendi consuetudines, & statuta locorum uicinorum etiam in onerosis, & idem tradit Paul.consilio 437.super dictis quæsitis in secundo dubio secundo uolumine & Afflict. decis. Neapol. 248.fuit diu numero quarto & tradit etiam Bartolus in repet.leg. primæ C.quæ sit long. consuetud. quæstio.36.& 37.& Alexander in l.si ex toto.ff.de leg. 1. & Bar.in l.si conuenerit.§.si nuda.ff.de pig.act.Bald. in l.etiam C.de legib.

Præmissis tamen non obstantibus sentio contrarium de iure uerius esse ex infrascriptis. Primò, quia extat statutum municipale sub rubrica de successionibus, & mittendis in possessionem, & quòd stantibus masculis filiæ non succedant, per quod disponitur, quòd mulier nupta, & per patrem dotata, quòd patre mortuo intestato, quòd soli filii masculi succedant, & eis solummodo deferantur bona, & hæreditas paterna, filia, uel filiabus dotatis per patrem exclusis à successione patris, & habeat locum etiam in nepotibus natis ex filio, de cuius sta-

tuti validitate non est disputandum, quia licèt ardua fuisset hæc quæstio apud antiquos, an statutum posset in totum excludere filias à successione paterna stantibus masculis, & veluti res dubia controuersa fuisset inter celeberrimos Iur. consil. per 200. annos, ut refert Socin. consil. 150. incip. & nos introducere. 13 primo uolumi. tamen hodie † fœdere distinctionis communiter * receptæ sopita est difficultas prædicta: nam ita hodie tenent communiter * scribentes, & consulentes, & ita milies fuit iudicatum, quòd si statutum excludit simpliciter nil reseruans filiabus exclusis non ualeat, quòd si præseruat eis aliquid, uel saltem mandat dotari, aut excludit tantùm dotatas, proculdubio tale statutum ualeat, & obseruandum sit, vt tenent omnes Canc. in cap. indultum. de reg. iur. in sexto. & in cap. Raynutius de testamen. Iuristæ in authent. nouissima, & in leg. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. cum concord. de quibus per Alexandrum latè consi. 55. viso titulo. nume. 5. in secundo. & consil. 75. uisis nume. 11. in primo. & latissimè per Bru. Asten. in tractatu. de statu. exclud. fœmi. in primo articulo. ultra quem hanc etiam dicit esse communem, * & uidisse semper seruari Stepha. Aufre. in addit. ad Capell. Tholosa. 437. incip. item fuit quæsitum, & per Curt. Sen. questio. 13. in fin. & Corn. consil. 123. licet in fin. tertio. uolum. & Rip. Responsf. lib. primo. de ll. respon. 7. & latissimè. Cur. Iun. cõs. 10. uisa ac diligenter &c. Stante igitur ualiditate talis statuti sequitur, quòd proculdubio supra scriptæ actrices sint exclusæ à successione paterna, & per consequens etiam à paterna legitima: nam communiter * etiam, & magis recepta est opinio, quòd
14 stante statuto, † quòd filia dotata excludatur à successione intelligitur, etiam exclusa à legitima pro residuo ultrà dotem, quia legitima non debetur, nisi uti
15 hæredi, nam est † portio portionis debitæ ab intestato. leg. parentibus, & l. cum quæritur. C. de inofficio. testamen. & in specie tradit Cyn. in l. hæres instituta. C. de impube. & ita etiam tenet Ioan. Andr. in additio. ad Specula. in titul. de successio. ab intesta. referens quandam disputatio. Iacob. de Aret. eandem tenent Bartol. Bald. & communiter * omnes in leg. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posthum. & Bald. in l. maximum uitium in vlti. q. C. de lib. præter. & in l. Sancimus in princ. C. de inofficio. testamen. & idem Bald. & Angelus in leg. posthumus. §. si quis ex his. ff. de libe. & posthumis, & Paul. in leg. Titio centum. §. Titio genero. ff. de conditio. & demonstra. & licèt Saly. in authen. nouissima. C. de inofficio. testamen. uideatur tenuisse contrarium, tamen Alexand. in d. §. & quid si tantum dicit, quòd communis * est in contrarium, & quòd nunquàm ausus est pro opin. Saly. consulere, quam opinio. communem * sequitur etiam Aret. in d. §. & quid si tantùm, & hanc quoque tenet consulendo Paul. de Castr. consil. 96. si dicta Cornelia in primo. 2. uolum. & eam communem * dicit, & plures refert, qui pro hac consuluerunt ætate sua Socin. consil. 288. circa primam. col. 7. uersic. ultimo loco adducit, & colum. 10. uersic. circa tertiam quæstionem in secundo. quæ conclusio adeo uera est, ut si fi-
16 lia † fuerit etiam instituta à patre in minori quantitate legitimæ, non poterit tamen agere ad supplementum, & si fuerit præterita, non poterit dicere testamentum nullum, ut tradit Alexand. in d. §. & quid si tantum. colum. 9. uersic. reperio etiam circa prædictam, & hanc dixit ueriorem, & magis communem * idem Alexand. quæstio. tertia. circa præmissam. numer. 9. 7. uolumi. cum infinitis concord. adductis per Bru. Asten. in tractatu de statu. exclud. fœmin. in no-no. articulo. princip. colum. quarta. uersic. pro altera autem parte, est mihi nume. 11. & eam similiter communem * dicit Decius. consil. 105. nume. 1. incip. pro
17 tenui: adeò quòd potuisset † pater in tali dote præseruata etiam onus apponere, quòd tamen in legitima non admitteretur, ut tradit Bartolus in d. l. Titio centum. §. Titio genero. colum. ult. ff. de conditio. & demonstratio. & Paul. de Castr. in l. quoniam in prioribus. col. ulti. & in authentica nouissima. C. de inofficio. testamento, & idem consi. 9. respondendo breuiter. in 2. & Cuma. consi. 49. pater filiis, & consil. 124. D. Antonius de Verona: & quòd exclusa fœmina dotata intelligatur exclusa etiam à legitima dicit similiter hanc esse communem, * & teneri ab omnibus excepto Saly. Socin. consi. 127. rectè & iustè nume. 2. in quarto. & Corn. consi. 316. quò ad primum in primo. & consi. 107. in hac consultatione, & consi. 150. circa præsentem. colum. secunda. uersicul. solum posset. in secundo. & consil. primo. circa primum. col. 4. uersic. quòd autem legitima. in quarto. & similiter communem * dicit Decius consilio. 16. diligenter pro tenui. nume. 4. & in consi. 296. in casu proposito. nume. 2. & postremò hanc etiam dixit communem * Ruy. consil. 17. perspectis nume. 5. uersicul. sed præmissis non obstantibus in secundò, ubi expressè tenet in terminis nostris, quòd filia dotata exclusa non potest petere supplementum legitimæ, quia censetur exclusa etiam à legitima: Idem quoque tenuit ipse Ruy. consil. 56. in præsenti numero. 11. tertio uolumi. ubi latè discutit, prout etiam dicit Decius in locis præallegatis, & ibidem Ruy. pluribus mediis comprobat hanc esse uerissimam, & communem * allegando plura: maximè si ad eorum exclusionem succedant descendentes masculi, ut filii, uel nepotes, prout est in casu nostro, & idem dixit consi. 27. super puncto. num. 9. & sequen. in tertio. & consi. 52. num. 9. in secundo. & consi. 152. nume. 5. in 5. & Paris. consi. 27. & 28. in 2. & consi. 54. nume. 13. & seq. eo. uolu. & consil. 55. nume. 16. in 3. ubi similiter attestatur hanc esse cõmunem, * & idem postremò tenuit asserens hanc esse communem, * & plura allegando Craue. consil. 11. Tria principaliter. nume. 13. & latius consilio. 236. extat duplex statutum. num. secundo. & sequen. & clarius numero. 14. uersicul. postremò in secundo uolumi. ubi concludit, quòd stante statuto excludente fœminas dotatas licet competenter non fuissent dotatæ, & potuissent petere supplementum dotis, non tamen possent petere supplementum legitimæ: Constat igitur satis abundè, & clarè ex præmissis, quòd in casu nostro stante præallegato statuto simpliciter excludente dotatas, quòd intelligitur exclusisse etiam à legitimæ supplemento eius, etiam dato, quòd non condecenter fuis-
18 sent dotatæ, quia licèt eo casu possent † petere supplementum congruæ dotis secundum uires patrimonii, & qualitatem familiæ: prout infra deducam, tamen non ideò possent petere supplementum legitimæ, prout petierunt, inter quæ longa est differentia, ut tradunt expressè omnes in locis præallegatis, sed aduersariæ. Do. Pauli petunt supplementum legitimæ, non
19 autem congruæ dotis, ergo non sunt audiendæ † cum sine actione experiantur. l. e. si pupilli. §. uideamus. ff. de neg. gest. glo. Bar. & omnes in l. ubi pactum. C. de transf. & traditur per scrib. in l. si Titius. ff. de uerbor. obl. & licet etiam deberetur supplementum congruæ dotis (prout tamen non deberi infra docebo) cum nõ
20 sit petitum, super eo † tanquàm non petito sententia dici non poterit. l. ut fundus. ff. communi diuid. l. ult. C. de fidei. lib. ca. licet Hely. de Simon. etiam si, essemus in casu in quo sola facti ueritate inspecta procederetur

deretur

deretur,ut not.in locis præall.& in clem. sæpè de uer bor.sig.& ita in terminis nostris, quòd reiicienda sit
21 petitio† suppleméti legitimæ ,dato quòd potuisset pe ti supplementum congruæ dotis, reperio, quòd consuluit Paul.consi.403. uisis & ponderatis num.1. in fi.in 2.uol.in nouis,& sic ex præmissis apparet,quòd si tantum prædictum statutum consideremus,& ea quæ petita sunt actrices obtinere non possunt.

Secundò eo magis suadentur præmissa stantibus aliis duobus cap.d.statuti, quòd extantibus masculis &c. nam ibi in c.11. ubi disponitur; quòd si quis decesserit ab intestato relicto filio, uel nepote ex filio, quòd filiæ si dotatæ non fuerint in uita patris dotentur post eius mortem arbitrio duorum propinquorum,& d. filia quidquàm aliud de hæreditate patris, uel matris petere non possit, & talis dos debeatur, cum erunt filiæ nubilis ætatis, neque possit de ea disponere, antequàm nubat, ex quo statuto colliguntur duo; primò quòd statuentes noluerunt dotem præseruatam fœminis censeri neque succedere loco legitimæ, nam noluerunt eam commensurari legitimæ sed arbitrio consanguineorum taxari; item apposuerunt conditionem & onus, conditionem dum non uoluerunt deberi ante ętatem nubilem, onus autem,dum
22 prohibuerunt,quòd de ea possent testari; quæ † quidem ambo sunt contraria naturæ ipsius legitimæ; ut de prima conditione tradunt omnes post Bartolum in præallegato.§.Titio genero, & omnes scrib. in locis præallegatis in præced.fundamento & in specie in l.quoniam in prioribus.C.de inoffi. testam.& Bart.in cons.200.quæritur de legatis filiarum, & Petr.de Ancha.consi.232. Subtilissimè,latissimè Corn.consi.40. circa præsentem consultationem col.6. in 3. & Rom. consi.64.hæc quantitas pro dote &c. de secundo traditur etiam in d.l.quoniam in prioribus,& in l.cohæredi.§.cum filiæ de uulg.& pup. & in l.cum patronus de leg.2.& per Roma.consi.185. pro decisione quæsitorum col.1.& Alex.consi.78.attentis uerbis in prin. in quinto cum simili. ut per Dec.cons.81. in casu proposito in prin.& consi.613.Domina Catharina nu.5. ergo ex istis manifestè colligitur,quòd istud præseruatum dotis nō potest censeri loco legitimæ,& quòd ideo ad supplementum legitimæ,quæ non fuit considerata, non possit agi.

Secundò ex ipso statuto colligitur,quòd statuentes uoluerunt fœminas dotatas esse tacitas & contentas dote sibi constituta; quo casu certa & indubitata est conclusio omnium scribentium & consulentiū; quòd
23 si † statutum mandat fœminas tacitas esse contentas dote sibi constituta,quòd nil ulterius petere possunt, quia statutum hoc potest declarare & statuere, & tali casu cum à uerbis statuti non sit recedendum, fęmina exclusa non poterit petere supplementum, legitimæ,ut tradit Bald.in l.ult. C.de dot.prom.col.2. uersic.sed pone in fi.& in auth.res quæ col.2.uersi.modo quæro C.commun.de lega. & in l. si defunctus.ff.de suis & legit.& plura add. Corn. consil.77. licet multum 2.uol.Et per Dec.consi.505.copiosè num.5. uersic.3.etiam concurrit. Accedat ad corroborationem præmissorum etiam aliud statutum sub eadem rubrica per quod disponitur,quòd filiæ debeant esse contentæ eo, quod sibi relictum fuerit per patrem quocunque relicti tit.etiam si illud relictum fuerit minus legitima nisi fuerit unica filia,quo casu possit agere ad supplementum legitimæ; ex quo etiam clara uoluntas statuentium apparet,quòd nunquam uoluerunt in præseruato dotis considerare legitimam,imò & à legitima & eius supplemento uoluerunt filias excludere. Et licet ista statuta non uideantur loqui in terminis primi statuti,quando scilicet dotatæ fuissent fœminæ uiuente patre,sed tantum post,istud nō releuat, quin ex his non possit etiam colligi mens & intentio statuentium,quòd idem uoluerint,eas scilicet contentas esse dote sibi constituta per patrem eo uiuente;scimus
24 enim quòd unum † statutum per aliud declaratur, sicut & una pars statuti per aliam, ut not.in l. non est nouum cum duab.ll.seq.ff.de legi.Bart. in extrauag. ad Reprim.in uersi.non obstantibus,Bald.in l.omnes populi col.8.uersic. modo quæro utrum.ff.de iust. & iur.& in ca.1.col.1.de præscrip.Pet. de Anch. in rep. c.1.de const.in 12.q.prin.uersic.reperio ipsum Bart. de const.& in ca.statutum.§.cum autem colu.2.de rescrip.in 6.Ias.in l.si quis ex argentariis.§.si initium in 4.notab.ff.de edend.& in l. triticum super glos.2.ff.
25 de uerbor.oblig.imo statuta † potius interpretanda sunt secundum alia statuta,quàm secundum ius commune; quia in habentibus Symbolum facilior est transitus, prout in materia statutorum arguit Petr.de Ancha.consi.94.ista domina circa med.uersi.non obstat quòd istud arg.& consi.412. Viso puncto col.2.uersic.non obstat si dicatur; & Paul.consil.130. dubitatur primò col.5.in antiq.& per Dec. consi.11. & pro tenui nume.2.uersic. prima quia statuta & consil.65. pro tenui nume.4.&consi.301. in causa nu.8. & cons. 610. Viso themate circa finem, & per Rip. libr. respons.1.c.3.incip.filia num.24.& tradit etiam Socin. consi.116.in præsenti consultatione num.16.in quarto & Paris.consi.22.licet nume.87. in secundo,si igitur statutum uoluit, quòd fœmina dotata ex arbitrio consanguineorum remaneat tacita & contenta, ergo multò magis si sit dotata à patre,de quo lex magis cōfidit,ut infra deducetur. Et præsertim cū in eodē c. 11.dum loquitur de dote constituenda à consangui-
26 neis post mortem patris æquiparat † dotem constitutam à patre uiuente,& dotem constituendam à consanguineis patre mortuo,dum dicit,si filiæ dotatæ nō fuerint in uita patris dotentur per fratres iuxta facultates arbitrio duorum propinquorum; æquiparat ergo istos duos casūs; imò uult, quòd arbitrium propinquorum succedat in locum arbitrii patris dotantis in uita,& è contra,ergo sicut disponit,quòd facta dote arbitrio propinquorum sit tacita & contenta, nec ultra petere posit,ita etiam cēsetur disposuisse in pręcedenti statuto, dum loquitur de dote constituta per
27 patrem, quia æquiparatorum † idem iudicium, ut per Bald.in l.cum ex oratione. ff.de excus.tuto.& facit tex.in l.alteri.ff.de adim.lega.& not. in l. 1. ff. de leg.1. & in l.1.§.lex falcidia.ff.ad l.falcid.& arg. eorum quæ not.in l.si eum. §. qui iniuriarum ubi Ias. ff. si quis cautio.cum similib. quæ nota sunt. Accedente maximè etiam alio statuto disponente de relictis per patrem in ultima uoluntate, quo statuitur fœminam esse contentā quocunque sibi relicto per patrem etiam si sit minus lega. & quocunque relicti tit.si ergo uoluit eam esse contentam,quando pater moritur, & sic eo tempore quo uerè sibi debetur legitima,multò magis uidetur uoluisse,quòd sit contenta, quando
28 est constituta dos uiuente patre, quo † tempore nulla sibi legitima debetur neque supplementum eius. l. 1.§.si impuberi.ff.de colla.bono.ut not. Bald. per illum tex.in l.si quando.§.illud.C.de inoffi.testam. & not.ēt Bart.in l.ult.ff.de lib. agno. & in l. post emancipationem.§.illud.ff.de lib.lega.cum simil.de quib. per Dec.consi.438.accuratè num.10.Cum igitur ex prædictis statutis constet apertè de mente statuentium,quòd uoluerit fœminam dotatam arbitrio propinquorum,& in ultima uoluntate patris testantis nil plus petere posse etiam si sit minus legitima,ergo mul

tò

tò magis uidetur uoluisse eam plus petere non posse, quando dotata sit à patre, de quo lex magis confidit, quàm de propinquis aliis, & eo uiuente, quo tempore minus ei legitima erat debita, quàm in ultima uo
29 luntate, maximè cum & à maioritate † rationis liceat in statutis arguere, ut not. Bald. in l. quod uerò. uersic. sed pone. ff. de legi. & in l. si uerò. §. de uiro. ff. sol. matr. ubi allegat l. si uiua matre C. de bon. mat. prout etiam eodem modo arguit idem Bald. in statuto in l. 2. C. de in ius uoca. in fin. & in l. affinitatis in uersi. pone statutum C. communia de succes. & ita in specie in statutis exclud. fœminas arguit à maioritate rationis Dec. consi. 634. Visis his nume. 6. & cons. 656. Iuridicam nu. 9. & consi. 617. adeo plenè nu. 8.

Tertiò quòd iste actrices non possint audiri, & minus obtinere petendo supplementum legitimæ, prout petunt, facit; nam pater uiuens non tenebatur ad legitimam d. l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bono. & dictum est in præced. fundamento in fin. sed tenebatur
30 † tantum ad dotādas filias l. qui liberos. ff. de rit. nup. & in l. ult. C. de dot. promis. dos ergo incepit filiabus à patre deberi, quando cœperunt esse nubilis ætatis, & quando matrimonium contraxerunt l. quod pupillæ. ff. quando di. leg. ced. l. hæc conditio. ff. de cond. & demonst. & prout declarat Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. eo. tit. pater ergo qui tempore matrimonii congruam dotem constituit liberatus est ab ob
31 ligatione, quia soluit, quod debuit. Solutione † etenim eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio inst. quibus mod. tolli. oblig. in prin. actio ergo ista semel solutione extincta non potuit unquàm in futurum reuiuiscere l. qui res. §. aream. ff. de sol. cum concord. ergo cum tempore quo fuerunt dotatæ, non poterat considerari legitima quæ non debebatur, ut dictum est, non potest nunc tractari de supplemento legitimæ quæ nunquàm fuit considerata: supplemen
32 tum † enim non potest dici, quando nil est, cui fiat additio, ut in materia legitimæ est text. in l. scimus in prin. §. 1. C. de inoffi. testamen. & pul. tex. in cap. 1. de sacra unct. ibi suppleri quod deest; & in c. 2. de instit. ibi statutum nostrum suppleatis, & in l. quia actionum. ff. de præscrip. uerb. ibi supplet prætor, quod legi deest: & in l. oratio. ff. de sponsalib. ibi ut suppleatur, quod orationi deest; & in l. ius ciuile. §. ius prætorium. ff. de iust. & iur. & hanc considerationem in terminis, quòd si non debetur legitima, non debeatur etiam eius supplementum, reperio, quod facit Paulus consi. 483. Visis & ponderatis nume. 1. circa fin. in secundo, licet prædicta non alleget, & postremò Ruy. licet & ipse prædicta non alleget consi. 27. super puncto nume. 20. in 3. neque obstat, quòd Dec. sentiendo hoc fundamentum aliter tamen deducendo quæ supra adduxi, uideatur respondere in consil. 276. Proponitur num. 1. uersi. sed tamen his, & simil. dicens nume. 2. quòd licet uerè loquendo & secundum communem * conclusionem de qua supra in primo fundamento filiæ exclusæ à successione per statutum non debeatur præcisè legitima, tamen dos præseruata debet ex æquitate, & arbitrio boni uiri commensurari ad legitimam, & licet tempore quo fuit dotata non poterat considerari legitima, tamen tempore quo excluditur à successione, etiam si uult statutum quòd dotetur etiam eo tempore debet considerari dos, ut ibi per eum; Quia respondeo ad hoc pluribus modis. primò quòd hæc sua consideratio non est uera, nam si fuit considerata competentia dotis tempore, quo fuit constituta à patre non potest modo etiam considerari iterum tempore, quo excluditur, ut ipse uult, quia hoc modo sequeretur, quòd actio semel extincta reuiuisceret, cōtra d. §. aream. Si ergo pater dotādo (præsupposito pro nunc, quòd competenter dotauerit prout infra deducetur) liberatus est, non uideo, quomodo possit iterum hoc eius onus dotandi considerari etiam tempore mortis eius.

Secundò nullam † legem allegat pro eius consi-
33 deratione, ideò erubescimus, cū sine lege loquimur l. illam. C. de collat. cum simil. allegat enim tantum Cuma. consi. 46. pater filiis in fin. cuius † dictum non
34 est necessarium iuxta not. in l. 1. ff. si cert. peta. & in c. 1. de const. Tertiò dico quòd eius dictum debet sal-
35 tem intelligi uerum secundum terminos † in quibus loquitur Cuma. quem solum allegat pro fundamento suæ opinio. iuxta no. per Bar. in l. non solum. §. liberationis uerb. ff. de lib. leg. sed Cum. nō loquitur quā
36 do † filia uiuēte patre nupsisset, & dotata fuisset à pāre put est casus nr̄, sed loquitur quādo pater in testamēto reliquisset aliquid pro dote; ibi enim in serie facti præsupponitur ꝙ pater institutis filiis masculis legauerat filiabus ccc. pro dote singularum & centum pro arnesiis, & mortuus fuerat, antequàm dotarentur, & nuptui collocarentur, qui casus est longè diuersus, nam tunc bene potest conderari tempus, quo excluduntur ad æstimandam dotem, quia antea nunquam fuerat constituta, & non erant adhuc nuptæ, & ipsæ filiæ excludebātur per ipsum testamentū per quod eis legata fuerat dos; ideo nimirum si in eo casu potuisset tolerari opinio Cuma. quòd haberetur respectus ad legitimam, quia uerè eo tempore mortis patris erat debita legitima sed in casu nostro tempore, quo constituta fuit dos à patre, & effectum habuit, non poterat considerari legitima, quia eo tempore non debebat, ergo neque tempore mortis considerari poterit per supradicta. Quartò dico, quòd præsupposita etiam uera opinio. Decii, prout ipsam proponit, uidelicet, quòd etiam tempore mortis patris, quo incipit excludi, considerari iterum debeat quantitas dotis, dico quòd casui nostro non obstat sua decisio, nam habemus statutum nostrum expressum, quod considerat illud tempus mortis patris, quo excludit filia, quo tempore præsupposito quòd non sit dotata à patre uult, quòd dotetur arbitrio propinquorum, & quòd sit tacita & contenta & nil ultra petere possit, qua prohibitione stante ipsemet Dec. in d. consi. 276. num. 3. cuius hæc sunt uerba, & ista † conclusio sanè intelligitur, & pro
37 cedit, nisi statutum quod filiam excludit ulterius procederet disponendo, quòd filia sit contenta dote data, uel promissa, quia tunc à statuto non est recedendum, sic patet, quòd illa decisio Decii nullo modo obstat, quia aut uolumus considerare tempus, quo fuerunt istæ filiæ dotatæ à patre, & tunc non potuit considerari legitima, quæ non debebatur, aut uolumus considerare tempus, quo fuerunt exclusæ, & nec etiam isto casu stante, quòd statutum eo casu expressè dispónit, quòd sit contenta dote sibi statuta, & licet loquatur de dote statuta arbitrio propinquorum dico, quòd multò magis, quando statuta est arbitrio patris de quo magis confidit lex, ut nunc deducam: & sic fundamentum præmissum concludenter probat, non potuisse actrices petere supplementum legitimæ prout petierunt, quia in præsenti casu nulla potest haberi legitimæ consideratio.

Quartò considerando modo quantitatem dotis datæ, & considerando etiam, quòd non petiissent supplementum legitimæ, sed tantum supplementum con
38 gruæ dotis, inter quæ † maxima est differentia, quia legitima est tertia omnium bonorum & debetur de omnibus bonis, quæ erant patris tempore mortis. l. cum quæritur, cum auth. seq. C. de inoffi. testam. dos autem

autem debetur secundum uires patrimonii, qualitatem personarum, & consuetudinem regionis.l.quæro.ff.de iur.dot.& dicam infra: Hoc quoque casu dico D.Paulum absoluendum esse tam respectu legitimæ, quàm congruæ dotis; nam licet dos quando constituitur ab extraneo puta à fratre, uel aliis debeat constitui consideratis qualitatibus prædictis iuxta d. l.quæro & l.cum post.§.gener.& §. seq. ff. eo. de iur. dot.& l.3.C.eod.& l.si filiæ pater de leg.3.c. nullum sine dote 30.q.5.cum simil.tamen conclusio illa non habet locum, ubi pater dotauit, nam apparente eius uoluntate ulterius non est quærendum, aut disputan-
39 dum de competentia dotis, quia lex † de patre multum confidit, cum nemo præsumatur salubrius consilium capere pro filia, quàm pater l. nec in ea.ff. de
40 adul.dos enim quæ † patri uisa est congrua, non debet aliis uideri incongrua arg. l. si furioso puberi in fi.ff.de cura furio.& ita in terminis Paul.de Cast.consil.275.super primo quæsito in 7.dub. quam conclusionem in terminis etiam nostris sequitur & comprobat Deci. consil. 26. diligenter pro tenui nume.2. & idem consi.80. Viso puncto col.ultima uersi.secunda quia quòd dicitur, & consil. 181. Satis nota nume. 5.uersi.& etiam dato quòd ultra dimidiam, ubi te-
41 net quando filia † est dotata à patre non potest reclamare, etiam si foret læsa ultra dimidiam, dummodo enormissimè non fuisset læsa, & ponit exemplum secundum Paul.in d. consil.275. si pater habuisset in bonis duc. decem mille, & dedisset in dotem duc. 200.quo casu procedunt ea quæ in contrarium deducta fuerunt,& idem consuluit consi.611. Magnificus Pandulphus in fi.& ultra per eum adducta consuluit etiam in terminis Bald. consi.328. Cum in causa colum.2.uer.quęritur secundò in tertio,ubi dicit,quòd
42 filia † non potest conqueri, quando pater eam dotauit,etiā si plus sororibus suis dedisset,quàm sibi, maximè cū statutum simpliciter mandet dotari filias nō expressa certa quantitate,quia semꝑ pro patre præsumitur,quòd bonum consilium sumpserit pro filia; & ideo concludit, quòd non potest petere supplementum cōgruæ dotis, quia ex quo dotata est,& maritata satisfactum est statuto concurrente patris uolūtate,& idem etiam ultra pręmissa consuluit in terminis Paul. de Castr. consil. 403. Visis & ponderatis nume. 2. & idem consi.421.quòd renunciatio uers. secundò principaliter 2. uolumi. ubi in pul. casu consuluit, quòd
43 si statutum † in renuntiationibus fiendis per mulieres dotatas, & exclusas generaliter,& simpliciter requirit consensum duorum propinquorum disponendo,quòd aliàs non ualeant,quòd tamē tale statutum non cōprehendet renuntiationē factā patri per filiam dotatam ab ipso patre,quia ualebit etiam sine consensu propinquorum,ex quo lex multum de patre confidit, quòd eam competenter dotauerit; Idem quoque in terminis nostris quòd filia dotata à patre non possit petere supplemētū cōgruę dotis cōcludit Alex. consi.33. uidetur super dicto nume.4.in 4.uolum. & Corn.consi.107. in consiliis colum.3.uersi. quia lex debet 2.uol.& Soc.consil.30.quamuis ex his colu.2. uersi.concludo,& consi.288. Circa primam col.10. uersi.confirmatur 2.uol.& consi.77. Viso testamento Petri col.pen.3.uolum.& Curt.sen. consi.27.Magnificus uir col.14.uers.uenio ad quartum & col.17. uersic.& ita in terminis & consil.45.statuto colu.12. uersi.ad tertium argumentum & col.ult.ad fi.& consil.81.rectè col.ult.& idem consuluit Ias.consil.231. Istæ duæ mulieres col.4.uers.quartò est bene conside randum 2.uol.& consi.133. Videretur col.2. uersic. ad idē in quarto & similiter Cur.iun.consi.10.Visa ac diligenter col.1.& similiter consuluit Ruy.consi.52. quia de pluribus num.13.in secundo Alex.Rub.consil.163.Circa primum dubium colum.1. & Soci.iun. consi.72.consideratis testamentis nume.22.in tertio & licet Soc.consi.57. in causa restitutionis colum.6. uersi.non obstat illud 4.uolu.uideatur tenere, quòd ista non sit legitima probatio congruæ dotis,quia scilicet à patre constituta, tamen ipse pluries contrarium,& pro præmissis consuluit, & nullum habet assertorem huius opinio. Imò omnes contrarium tenent,ut supra deductum est,ideo in iudicādo de eius singulari opinione contraria sibi ipsi non est curandum, præterea & ipse non firmat pedem in hoc dicto sed transit ad alias responsiones,ut ibi uideri potest. Item clarissimè resoluendo dico, quòd posset ipsius opinio procedere, quando constaret euidenter de enormissima læsione ut tradit Paul.& cæteri ferè omnes supra allegati, secus tamen in dubio, & in modica
44 læsione, quia ista præsumptio, quòd pater † optimè conscius de uiribus patrimonii sui, & amoris quo filiam prosequitur,congruè dotauerit est uehementissima,neque potest tolli,nisi ex contrariis, atque urgētibus probationibus, ac ex enormissima læsione, ex qua dolus argui posset ut dicit Paul.in d. consil.275. & cæteri in locis prallegatis, & ita etiam ultra præmissa reperio,quòd in specie declarat Brun.Asten. in tracta.de stat.exclud.fœmi.in 9.articulo prin.nume. 33.ubi dicit,quòd ad elidendum talem præsumptionem resultātem ex amore paterno oportet, quòd clarè constet de magno & notabili excessu, aliàs stabit semper dicta præsumptio. Cum igitur cōcludendo in casu nostro filiæ Do.Francisci fuerint ab eodem patre uiuente matrimonio collocatæ in honestissimis quidem familiis,& nob.uiris ut infra deducetur, ac etiā honestissimè dotatæ fuerint, neque de enormissima lęsione constare possit,certè pro patris uoluntate iudicandum est, & ideo Domi. Franciscus absoluendus à petitis.

Sextò tollunt omnem dubitationem in pręsenti casu renuntiationes & quietationes factæ per q. Dom. Ioannam,& D.Iuliam dotatas ipsi Do. Francisco patri dotanti,in quibus renuntiarunt hæreditati paternæ & maternæ, & in specie etiā legitimæ sibi debitæ, quibus etiam solemne iuramentum apposuerūt quo stante non uideo,quomodo possint nunc istæ filiæ præfatarum renuntiātium petere supplemētum legitimæ ex persona matrum suarum : certum est enim quòd
45 similes renuntiationes † quæ factæ sunt secundum formam c.quamuis de pactis in sexto cum iuramento excludunt à supplemento tam legitimæ, quàm dotis ut est tex.in d.c.quamuis,& tradit Bald. in l. si quando.§.illud de inoffi.testam.& in l. quamuis. C. de fideicom.& Paul.de Cast.in l.in ratione la secunda in prin.ff.ad l.falcid.Roma.& Imol.in l.qui superstitis. ff.de acq.hæred. & tradit Alex.consi.180. Visis duobus,& consi.181.perspectis.5.uolum.multo ergo magis quando expresè renuntiatum fuit legitimæ, ut in casu nostro, quò fit, ut ulterius non sit disputandum,quia in claris non est opus coniecturis, & ita in terminis nostris in indiuiduo arguit & cōcludit Dec. consi.26.diligenter nu.3. quia cum expressa fiat mentio de legitima tollitur illa difficultas, an in generali
46 † renuntiatione ueniat legitima, nisi de ea expressa fuerit facta mentio,de qua difficultate tradunt scrib. in d.l.si quando.§.ult. ubi Bald. C. de inoffi. testam. & in l.cum donationibus.C.de inoff.donatio.& idem tenuit Dec.quando expressa facta est renuntiatio legitimæ in consi. 687. Visis & diligenter num.2. Imò stante iuramento interposito, etiā si expresè nō fuisset

47 ſet facta mentio legitimæ operaretur† idē, ac ſi fuiſ-
ſet expreſſum, ut tradit Bal. in l. 1. 3. col. uer. ſecūdò
quæritur. C. commod. cum cōcord. de quib. per Soc.
conſ. 147. Viſa facti contingentia in fi. & per Decium
conſil. 404. Viſo eleganti in 3. colum. & Socin. iun.
conſil. 136. habita diligenti nume. 27. in primo. Et
quòd renuntiatio filiæ facta patri cum iuramento,
maximè ſi expreſsè ſit facta etiam de legitima exclu-
dat oīo filiā, quòd nil petere poſſit cōſuluit Pe. de An
cha. conſi. 21. pro ſolutione in ultimo dub. & etiam
Dec. conſi. 89. uiſo puncto num. 4. in fi. & Alex. conſi.
42. ſuper præmiſſo col. pen. in primo ubi idem tenet
48 etiam ſi † in aliquo fuiſſet læſa, & idem conſil. 121.
Viſa facti narratione colum. 2. in fi. in ſecundo & con-
ſil. 53. uiſis & conſideratis colum. 7. & 8. in tertio &
Curt. ſen. conſi. 43. ſuper contingentia, & pulch. De-
cius qui etiam plura allegat conſ. 181. ſatis nota num.
3. uerſic. ſed prædictis minimè obſtantibus, ubi con-
cludit, quòd etiam ſi dicant ſcrib. in d. c. quàmuis de
49 pactis quòd iuramentum † non ligat renuntiantem,
ſed peti poteſt abſolutio, quando in eo internenit do-
lus, tamen illud uerum quando probaretur dolum
interueniſſe ex propoſito, ſecus ſi interuiniſſet re ip-
☞ ſa, & ibi dicit hanc eſſe communem * opinio. idem
tradit Pariſ. conſi. 16. circa præſentem num. 73. in ſe-
cundo & tradunt omnes ſcrib. in l. ſtipulatio hoc mo-
do concepta. ff. de uerb. oblig. & in l. pactum quod do
tali ubi Iaſ. & Dec. C. de collatio. & prædicta proce-
50 dunt, etiam ſi renuntians† uiſſet minor, & in poteſta-
te patris, ut tradunt omnes in d. l. pactum, & in d. l. ſti-
pulatio & Bald. conſi. 441. Viſis ſtatutis colum. 2. uer
ſic. ſequitur ſecundum, & uerſi. ſed dubitatur in quin
51 to. Imò plus ibi dicit, quòd filiæ † ſic renuntianti
cum iuramento denegabitur etiam reſtitutio in inte-
grum, quòd etiam ſequitur Alexand. conſi. 29. præ-
clarè col. pen. uerſi. non obſtat etiam in tertio, & tra-
dit pulchrè Alexand. conſi. 29. præclarè col. pen. & ul
tima in tertio & latiſſimè comprobat Pariſ. conſi. 26.
pactum iſtud prima & 2. col. & ſeq. in tertio ubi etiam
nume. 46. per multa concludit, quòd ſi filia renuntiat
ex cauſa dotis receptæ cum iuramento eſt perinde,
ac ſi partem ſuam iuſtam recepiſſet in bonis paternis:
Et præmiſſa maximè procedunt, quia tales renuntia-
tiones fuerunt factæ iuri de futuro quærendo, non
quæſito; hæreditas enim paterna, aut legitima non
debebatur uiuente patre ut ſupra dictum fuit per l. 1.
52 §. ſi impuberi. ff. de collatio. bono. Ideò in tali † iure
quærendo nulla poteſt conſiderari lęſio parua uel ma
gna, quia multa contingere potuiſſent, per quæ ipſæ
non potuiſſent habere tantam portionem in bonis pa
tris; potuiſſent enim præmori patri ſine filiis; potuiſ-
ſet & pater dilapidare bona, uel caſu aliquo ea amit-
tere: quas rationes in terminis noſtris præciſè conſi-
derat Paul. de Caſt. conſi. 174. contra ſuperius conſul
ta colu. 2. poſt med. in primo quod etiam conſiderat
Barth. Veron. licet Paul. non alleget in conſil. ciuil.
17. honeſta Do. Iacoba col. 3. uerſ. 2. modo poteſt re-
ſponderi, & Socin. conſil. 263. capio primum colu. 2.
uerſic. & ad c. quàmuis in ſecundo & nouiſſimè Ripa
reſponſ. lib. 3. c. 15. incip. licet donatio num. 13. uer-
ſic. non obſtat itaque prima ratio & Alex. Rub. conſi.
12. uiſis & diligenter nume. 6. ubi latè, & has eaſdem
53 rationes dubii † euētus ad unguem conſiderat & com
probat Decius conſi. 616. Viſo contractu nume. 6. &
ſic ex prædictis patet hoc ſolo fundamento poſſe de-
fendi Paulum reum abſoluendum eſſe.

Sextò ut denique tollatur omnis ſcrupulus dicitur
non modo enormiſſimam, ut requiritur, ſed neque
enormem læſionem probatam eſſe in præſenti caſu;
conſtat enim ex publicis inſtrumentis D. Ioannam ha
buiſſe in dotem duc. 825. & D. Iuliam duc. 1000. quę
quidem dotes ſunt condecentiſſimæ cuicunq; nobili;
54 dos† enim duc. mille reputatur magna dos re & nomi
nę, ut inquit Bald. conſil. 255. confirmans in fi. in 2. uo
lum. & dixit Fulgo. conſi. 22. ex facto proponitur in 2.
col. quòd dos mille duc. dicitur congrua etiam Comi
ti, idem quoque dicit Iaſ. conſil. 133. uideretur præ-
miſſa num. 6. 4. uol. idem dicunt Boer. in conſue. Bitu
rien. ſub rubrica de conſuet. concern. matrimonia. §.
5. col. 2. eſt mihi 63. & Caſſan. in conſuet. Burgund.
ſub rubrica quarta de dotibus & matrimoniis nume.
mihi 26. & 27. eſt §. 126. & ideo benè dixit Paul. de
Caſt. conſi. 275. ſuper primo quæſito in 7. dub. eſt nu.
6. in primo ut etiam ſupra retuli in alio propoſito,
quòd tunc diceretur enormiter læſa filia renuntians,
quando pater habens unicam filiam, & habens in bo
nis ualorem duc. decem millium conſtituiſſet dotam
duc. ducentorū tantum, quod conſilium approbatur
à Dec. & aliis ut ſupra retuli. In propoſito ergo no-
ſtro ſi uellemus conſiderare læſionem in dote ducat.
mille oporteret quòd pater habuiſſet in bonis ualo-
rem pluſquā duc. quinquaginta millium, quòd tamē
longè alienum eſt à ueritate facti, ultra quòd non ha-
bebat iſte pater unicam filiam, ut præſupponit Paul.
imò plures, & ita in ſpecie etiam conſiderat Bald. no-
uel. in tracta. Dotium in 6. parte in 17. priuil. colu. 2.
uerſi. quòd enim, quæ etiam dotis competentia proba
ri facile poterit ex inſtrumentis plurium dotium con-
ſtitutarū in ciuitate Belluni, per quæ apparebit, quòd
tempore, quo fuerunt iſtæ filiæ dotatæ dos duc. mille
erat de maioribus, quæ ſoleret dari in ea ciuitate cui-
55 cunq; de nobilioribus: quę quidē † conſuetudo in con
ſtituendis dotibus, & in cognoſcendo, an ſint congruę
ſpectanda eſt arg. leg. Imperatores. ff. de contrahen.
empt. & l. nummis de lega. 3. & in ſpecie in dote Cor
ne. conſi. 1. litera m. 4. uol. & Soc. conſil. 57. in cauſa
nume. 30. 4. uolu. & plura addi. idem Bald. nouel. in
tracta. de dote in 6. parte in 5. priuil. & Deci. conſil.
276. proponitur prima colum. & Pariſ. conſi. 16. cir-
ca præſentem nume. 77. in ſecundo & Ruy. conſi. 27.
ſuper puncto num. 13. in tertio & conſi. 56. in præſen-
ti num. 18. eo. uol. & Soc. iun. conſi. 83. multa & ua-
ria num. 9. Et ſic ex præmiſſis clarè iam conſtat, quòd
actrices neque reſpectu ſupplementi legitimæ, neque
ſupplementi dotis poſſunt obtinere: quia etſi dos
fuiſſet cōſtituenda arbitrio duorum propinquorum,
prout diſponit ſtatutum poſt mortem patris certè nō
fuiſſet conſtituta in maiori ſumma attenta conſuetu-
dine patriæ, & qualitate familiæ d. q. D. Franciſci Ce
ſii. Et præſuppoſito etiam, non tamen conceſſo, quòd
in aliquo fuiſſet læſio, prout non fuit, modica læſio
non tolleret renuntiationem cum iuramento factam,
ut ſupra concluſum fuit, & tradit poſtremò Gozad.
conſi. 9. in hac cauſa nu. 66.

Septimò ad confirmationem præmiſſorum mul-
tum mouere debet D. Iudicantem curſus tanti tem-
poris poſt conſtitutas dotes, & ſolutas, nam dos Do.
Ioannæ fuit ſoluta de anno 1520. à quo tempore uſ-
que ad præſens lapſi ſunt anni 40. & ultra, ergo legi-
56 timæ præſcriptum† eſt cuicunque iuri petendi ſupple
mentum dotis etiam, quòd ei competiiſſet quia non
tantum iuri petendi ſupplemētū dotis, ſed etiam legi
timè de iure communi etiam per 30. annos tantum
☞ præſcribitur ſecundùm magis communem, * de qua
per Bald. Saly. & Paul. in l. ſi quis filium C. de inoff.
teſtam. & Ang. in l. Papinianus. §. ſi conditione. ff. de
inoffi. teſtam. cum ſimil. de quib. per Alexand. conſil.
128. Conſideratis nume. 5. in primo. Imò poſſet at-
tentari,

tentari, quod etiam iuri petendi supplemẽtum legitimè sit præscriptum, quia d. Ioanna uixit per annos 11. ut in facto presupponitur post mortem patris, quo stante uidetur etiam tali iuri præscriptum secundum opinio. Bar. quam ipse tenuit, quòd tali iuri prescribatur
57 † quinquennio in d. l. si quis filium, & idem consuluit Bar. in cons. 13. incip. iuri agendi ad supplemẽtum, ubi ad hoc allegat optimum text. in l. ult. C. de inoff. dona. & eum sequitur Roma. in l. certi cond. in prin. ff. si cert. petat. & Bald. in tractatu de substitut. col. 25. & propriè in terminis nostris reperio, quòd hoc idem tenuit consulendo Ruyn. q. 27. super puncto numero. 28. in 3. sed quia, ut dixi, plures tenuerunt contrarium, de quibus tamen Ruyn. ibi non facit mentionem, ideo dico, quòd cum extet statutum in ciuitate Belluni sub rubrica de præscriptione quod cuilibet rei tã corporali, quàm incorporali præscribatur sine titulo spatio 20. anno. & cum titulo spatio decem, videtur in casu nostro satis legitimè præscriptum; quia tale tempus subrogatum est in locum præscriptionis de iure communi scilicet triginta an-
58 norum, & ideo in quibuscunque casibus † habet locum de iure communi præscriptio. 30. annorum habebit etiam hæc statutaria, ut per Bald. in l. superuacuam in 3. not. C. de tempo. in integr. restit. & in l. in contractibus. C. de non nume. pecu. & Bald. & Ang. & omnes in l. sicut. C. de præscrip. 30. uel 40. anno. & omnes in l. ult. C. in quib. caus. in integ. restit. non est neces. cum simil. ut per Alex. consi. 99. uidetur col. 2. in 4. neque potuit dici. D. Paulus post mortem aui in mala fide, & ideo non cucurrisse præscriptio. ut tradit ibi Alexander, tum quia successit in ius alterius, tum etiam quia stantibus renuntiationibus iuramento ual-
☞ latis, de quibus suprà quo casu cõis * est opin. quòd non potuerint petere supplementum, satis dicitur fuis-
59 se in bona fide, immo etiam si fuisset † dubia quæstio, ista dubietas causasset bonam fidem, ut tradunt Cano. in ca. si diligenti de præscript. & in capitulo de quarta & in cap. ult. eod. tit. ubi latè Felyn. & cæteri moderniores, & ita in terminis statuti nostri, & in terminis etiam nostris, quòd per tale statutum spatio decemnii sit exclusa fœmina, quæ renuntiauit præscriptioni consuluit Ruyn. in præallegato q. 27. nume. 27. uersi. quinimmo potest etiam locum habere præscriptio statutaria decem annorum, & licèt Cor. quẽ Ruyn. non considerauit aut non uidit in consi. 264. in
60 hac consultatione. colum. 1. & 2. in 1. uideatur tenuisse contrarium, quòd scilicet immo statutum † minuens tempus præscriptionis non comprehendat petitionem supplementi legitimæ, tamen illud tenet ex duobus, quæ non concurrunt in casu nostro, primò quia in casu suo statutum loquebatur de non petendo debitum, in quo quis sibi obligatum habuerit, ut ibi recitat, quo stante dicit ipse, quòd cum pro supplemento legitimæ detur petitio hæreditatis, & sit realis uerè, licet mixta appelletur propter personales præstationes, ideò non potest præsupponere obligationem, & per consequens non potest uerificari in statuto loquente de debito, in quo quis foret obligatu, sinfert ergo à contrario, quòd si statutum ex uerbis suis posset uerificari etiam in realibus, prout uerificatur statutum nostrum, quod loquitur de corporalibus & incorporalibus, admisisset & ipse præscriptionem hãc statutariam. Secundum per quod mouetur ad id tenẽdum est, quia in casu suo tempus statutariæ præscriptionis erat benè cursum à die mortis patris, sed non à die aditæ hæreditatis, & ipse ibi contendit, quòd attendatur tempus aditæ hæreditatis, ut ibi uideri potest, at in casu nostro præsupponimus lapsum fuisse tempus statutarium etiam à die aditæ hæreditatis, ergo non obstat, cum à contrario sensu præsupponat Corn. quòd loquente statuto etiam in realibus, & lapso tempore à die aditæ hæreditatis, quòd statutum procedat, & tollat etiam petitionem supplementi. Sed præsupposito etiam, non tamen concesso, quòd hoc statutum non procederet in casu nostro, dico, quòd non potest negari, quòd ex lapsu tanti temporis colligatur, quòd uoluerint istæ filiæ approbare, & ratificare renuntiationes per se factas, neque aliquo pacto uoluerint eis posse contrauenire adeo quòd etiam
61 si tempore † minoris ætatis ipsas renuntias fecissent, postquàm factæ maiores, & postquam filios susceperunt, si tacuerunt, uidentur ratificasse, iux. l. ult.
62 C. si maio. fact. nam non solum † uerbis, sed & facto ratificantur & confirmantur actus. l. Paulus respondet. ff. rem rat. hab. & tradit Bald. consi. 184. ad intelligentiam uers. nunc uenio in secundo & in simili pulchrè Dec. consi. 232. Dura admodum nume. 4. & 5. & in terminis nostris ut in renũtiatione facta per filiam patri multum hoc ponderat Soc. iun. q. 67. prima præsentis consultationis dubitatio nume. 43. in 2. ubi dicit hanc coniecturam maximè mouere, præsertim cum habuerint maritos, qui si cognouissent se posse aliquid de iure consequi utique consulentes utilitati suæ & filiorum petiissent, cum tamen nunquàm appareat, quod uel minimum de his uerbum protulerint.

Octauò etiam dico, quòd ex quo matres harum actricum defunctæ sunt, & præsertim D. Ioanna quæ defuncta fuit post patrem, certum est, quòd eorum
63 † filii ex earum persona uenire non possunt, neque infringere factum & uoluntatem earum l. cum à matre C. de rei uend. l. si ab eo. C. de neg. gest. cum cõcord. ut expresse & in terminis nostris tenet gloss. ult. & ibi omnes scrib. eam sequuntur in cap. quamuis præallegato de pact. & idem tradit Bal. in l. pactum quod dotali. C. de collatio. in 2. q. & sequitur ibi Alex. & Decius nume. 18. uers. secundus casus, & sequitur in terminis nostris consulendo idem Dec. consi. 181. satis nota nume. 6. ubi concludit, quòd mater quæ renuntiauit iuxta formam d. ca. quamuis, & recepit dotem dicitur habuisse partem suam in bonis paternis, & successisse pro sua portione patri, ideo filii, qui tanquàm hæredes matris in eadem portione post eius mortem successerunt non possunt contrauenire, sed tenentur stare eius facto tanquàm hæredes, maximè si in renuntiatione expresse facta est mentio, quòd renuntiant legitime, ut in casu nostro, & idem tradunt com-
☞ muniter * omnes in l. qui superstitis de acquir. hæred. Sequuntur etiam Modern. & dicunt communem
☞ * in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbor. oblig. & hoc idem in terminis nostris renuntiationis factæ per matrem tenuit consulendo Io. Anton. Rub. Alex. in consi. 12. uisis & diligenter nume. 12. cum aliis concord. plurib. add. per Aymo. Crauet. consil. 127. in contractu matrimonii nume. 1. & ultra eum est not. decis. Guid. Pap. q. 228. incip. ex dicto nume. 2. & Rip. lib. 1. respons. cap. 6. de legib. incip. uiso per totum, & ideo Ruyn. in d. consi. 27. in 3. uolum. in ultimis uerbis tenet etiam in terminis nostris, quòd ẽt si competiisset matri ius petendi supplementum legitimę quia scilicet ei expresse non renuntiasset, tamen non potuisset transmittere ad filios, alleg. Ang. in l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoff. test.

Nonò & ultimò considerare debent D. Iudicantes, quòd in casu nostro istæ filiæ renuntiantes fuerunt per patrem matrimonio collocatæ nobilibus uiris in ipsa ciuitate Belluni, & honorificè, quo casu non debet

debet haberi consideratio ita exacta patrimonii patris, nam omnes allegati pro contraria qui uolunt do
64 tem † ascendere usque ad legitimam, imò & quandoque excedere si dignitas familiarum expostulat, id tenēt moti ea potissimum ratione, ut condignum maritum reperiant fœminæ exclusæ, ut est textus in §. quamobrem, in auth. de resti. & ea quæ Bar. & in authen. res quæ C. communia de lega. & Paul. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. & consi. 232. pro pleniori col. 2. uersi. nam etiam de iure communi in antiq. & Alexan. consi. 7. uisis nume. 5. in secundo quæ ratio cum cesset in casu nostro, quia iam maritos & nobiles reperierunt, cessare debet & dispositio iur. uulga. & in specie in materia dotis constituendæ uoluit Bart. post Guliel. in l. obligamur. §. 1. de actio. & obligatio. ubi uoluit, quòd quàmuis pater teneatur offi. iudicis dotare filiam, id tamen procedit, quando non inuenit maritum, secus si maritum reperit, quia
65 † si maritauit eam sine dote, tunc non tenebitur dotare, & licet in hoc, quòd pater nullam dotem constituere teneatur communiter * reprehendatur Bar. ut per Ias. in §. fuerat instit. de actio. nume. 96. tamen in hoc, quòd non tanta consideratio debeat haberi postquàm maritum repererunt, quàm ante, non reprehenditur, ut tradit Saly. in d. auth. res quæ. C. communia de lega. & in l. qui liberos. ff. de rit. nupt. & Panor. in c. accedens ad fi. de procur. & in ca. secundo adult. & in c. penul. de rapto. & tradit etiam Mathesil. singulari 105. incip. nota quòd si pater; & hoc in terminis considerant ferè omnes in consiliis, quos citaui supra in 5. & 6. fundamentis.

Consideret etiam iudex quòd statuta ciuitatis Belluni, quæ tanta diligentia, & tot repetitis statutis uoluerunt excludere fœminas stantibus masculis hanc
66 † unicam habuerunt rationem prè oculis, ut scilicet cōseruarent familias & agnationes, ut per plura concludit & latè prosequitur Brun. Asten. in tracta. de stat. exclud. fœmi. in tertio articulo prin. quæ quidem ratio non solum particularem fauorem masculorum cōcernit, sed totius ciuitatis, quia masculi † subeunt onera publica non fœminæ, & est tex. notab. in l. 1. §. sed & si seruus. ff. de uent. insp. & habetur in §. media, & in §. cæterùm instit. de legit. agnat. success. agnationes
67
68 † enim & familiæ ac ciuitates ipsæ per masculos conseruantur, & per fœminas extinguuntur, ex quo per eas bona transferuntur in alienas familias, & sæpè in alienas ciuitates, ut considerat Ioan. And. in addit. ad Spec. in rubrica tit. de success. ab intest. & habetur in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de uerbor. signifi. & in l.
69 ultima C. eo. & agnationes † familiæ conseruantur bonis ipsis & diuitiis, & sine illis destruuntur. l. 1. ff. de cust. reo. l. si creditores. ff. de priuil. cred. cum concor. add. per glos. in uersi. impotentiam in c. constitutus de appella. & per Cyn. in l. prima C. de adult. & not. in l. quisquis. C. ad l. iul. Maiest. & per Angel. consil. 68. Martinus, & consil. 348. totum dictum, & per Alex. consi. 197. nume. 10. & consi. 55. num. 4. & consil. 36. nume. 7. in sexto & in specie dixit Bald. in l. quod sci-
70 tis colu. 2. C. de bon. quæ liber. quòd dotes † magnæ exuiscerant opes agnatorum; Hinc ex Gellio refert
71 Claud. de Seysell. in l. 2. ff. de sol. mat. quòd † dos magna apud Romanos erat duc. 400. & refert etiam Strabon. li. 4. quòd apud Massiliēses ne familiæ desolarentur cautum erat, quod nulla dos excederet duc. 100. & Solon & Lycurgus summi Atheniensium legislatores legibus suis sanxerunt, ne mulieres dotarentur; ut patrimonia & diuitiæ, quæ nerui sunt Reipublicæ in masculos, & in familias conseruarentur, ut refert Alexand. Genial. lib. 4. c. 8.

Consideret quoque Do. ius in hac causa dicturus, quòd si facta renuntiatione per fœminas cum iuramento recepta conuenienti & consueta dote liceret contrauenire, & petere supplementum, mille suscitarentur lites in ea ciuitate, & omnes facultates, atque familię ferè omnes perturbarentur, cum nulla sit, quę simili uexatione molestari non possit, si hæc uia ape-
72 riretur, quod quidem † fugere debet iudex. iuxta l. minimè. ff. de legib. & pul. tex. in l. 2. in prin. ff. de aq. plu. arc. l. quidam æstimarunt. ff. si cert. pet. l. sed si aliqui. ff. de actio. & oblig. l. cum oportet. §. si autem res in fi. C. de bo quæ liber. l. æquissimum in princ. ff. de usuf. l. congruit, in prin. ff. de offi. præsid.

Consideret demum, quòd quamquàm pręsens quęstio foret dubia, tamen ex prædictis clarissimam exi-
73 stimo, in dubio pro D. Paulo tanquàm reo † iudicandum foret. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. l. Arianus. de actio. & oblig. cum uulg. concord. & ideo in dubio
74 pro † renuntiatione & finis remissione iudicandum, ne lites suscitentur, ut in terminis renuntiationis & finis remissionis consuluit Aymo Crau. consil. 52. incip. quietatio ista numer. 2. præsertim cum appareat istas filias satis competenter fuisse dotatas, & honestis ac nobilibus uiris matrimonio collocatas.

Stantibus autem suprascriptis in iure uerissimis, prout uera sunt, clara est resolutio supra in contrarium oppositorū, quibus tamen in specie respondeo.

Non obstat igitur primum, quòd dos reseruata à statuto succedat loco legitimæ, & quòd non debeat esse minor legitima, quia hoc falsum est, imò contra-
75 ria opinio uerior, quòd imò scilicet fœmina † à statuto exclusa à successione intelligitur exclusa etiam à legitima & à supplemento eius, maximè si statutum ulterius procedat disponendo, quòd tacitę sint & contentæ dote sibi constituta prout disponunt statuta nostra, ut latè supra probatum & conclusum fuit in primo, secundo & tertio fundamentis pro D. Paulo reo; & contraria procedunt, quando simpliciter fœmina dotata est exclusa; Item procedunt, quando petitum fuisset supplementum congruæ dotis, non autem legitimæ, quia eo casu loquuntur omnes in contrarium adducti quòd dos non debet arbitrari, quod sit minus legitima. Item procedunt, quando dos fuisset constituta à fratribus, uel ab extraneis, secus quando est à patre constituta, quia illa censetur congrua, ut deductum fuit ex communibus & ueris Iurisprudentum conclusionibus supra in quarto fundamento pro eodem Do. Paulo. Item procedunt contraria, quando nulla esset facta quietatio & renuntia, maximè cum iuramento & in specie etiam de legitima prout in præsenti casu facta fuit, secus autem facta tali renuntiatione, quia nil ulterius quærendum est, ut deduxi supra in quinto fundamento. Item procederent contraria, quando maxima & enormissima appareret læsio filiarum, & appareret dolus patris, qui forte indignis & pauperibus illas maritasset, ut minorem constitueret dotem, ut dixi in sexto & nono fundamento quæ tamen neque immodica apparet in præsenti casu tam consideratis facultatibus paternis, quàm dignitate familiarum & consuetudine regionis, & condignis ac nobilibus uiris constat fuisse collocatas, ut ibi dictum est. Item procederent etiam contraria, quando filiæ uiuentes, prout longo tempore uixerunt post renuntiationes factas, & etiam altera uixit longo tempore post mortem patris, reclamassent, neque permisissent labi tantum tempus, aut etiam ipsæmet reclamassent, secus autem quando ipsæ semper tacuerunt, & approbarunt etiam post susceptos liberos, nunc autem filii, qui tenentur tanquàm hæredes stare facto

cto

cto magistrum defunctarum cõtendunt, quod facere non possunt, ut dixi latè suprà in 7. & 8. fundamentis.

Non obstat secundum fundamentum quòd fuerint filiæ lesę enormiter, & incõpetenter dotatæ, quia hoc
76 falsum est in facto, ut dictum est, imò † urgentissimæ præsumptiones in contrarium urgent, primò quia cõstitutæ à patre, qui non præsumitur malum consilium pro filia suscipere, ut dictum est in secundo fundamẽto, secũdò quia effectus ipse indicauit, quòd dotes cõgruæ fuerint, nam si nõ fuissent congruæ, non reperissent maritum condignum, ut cõsiderant oẽs in l. 1. ff. sol. mat. 3. si reperissent nõ fuissent à maritis benè tractatæ, sed neglectæ, ut dicunt ibi scrib. 4. mariti si cognouissent se deceptos in constitutione talium dotiũ reclamassent, maximè intra tam longa tempora, quibus constiterunt d. matrimonia, & tamen nũquàm doluerũt, nedum quòd reclamauerint, ex quibus effectibus resultant liquidissimæ præsumptiones, quòd do-
77 tes fuerint cõgruę, ab † effectu. n. efficacissima est probatio l. rem nõ nouam col. fi. C. de iudic. §. utrãq; uiã ubi Ang. in proœ. inst. & in l. debitor ubi Pau. de Castro, ff. ad Treb. c. ubi periculum in prin. & c. fundamenta circa med. de elect. in 6. cum concord. uers. quia ẽt attenta consuetudine loci, & familiarum similium similes dotes. l. in quantitate duc. mille sunt condecentissimæ & cuicunque nobili cõueniunt, ut poterit probari ex pluribus instrumentis, ut dixi suprà in sexto fundamento.

Non obst. similiter tertium, quia ex præmissis clarè resoluitur, cum imò in facto contrarium constet. s. ꝙ nulla interuenerit læsio, ut nunc dixi: quæ si etiam in aliquo interuenisset, dummodo non fuisset in maximo & enormi excessu non esset consideranda, ut deductum fuit latè in d. 6. fundamento.

Non obst. quartum quòd debeat attendi tps mortis. q. D. Francisci, quo tpe fortè presupponitur ex aduerso ampliores facultates, quia etiam, quòd in facto hoc uerum sit conclusio tamen firmata in d. 4. fund. non est de iure uera in terminis casus nostri, nam stan
78 te renuntiatione † attenditur tempus, quo facta fuit renuntiatio, quia non debet renuntiatio pendere à futuro euentu, & incerto, cum ita potuissent diminui facultates sicut & augeri, arg. l. de fideicom. C. de transf. & in l. si pater puellæ. C. de inoff. test. & in terminis nostris, quòd attendendum sit tempus renuntiationis nõ mortis patris tenuit expresse Iac. But. in l. pactum. C. de collatio. quem sequuntur Ang. Imo. & Rom. in l. stip. hoc modo concepta. ff. de uerb. obl. & Bal. in l. si successione. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. & in l. ult. §. 1. C. de usur. rei iud. & in auth. res quę uers. quæro statuto cauetur. C. cõia de leg. & licet Bal. in d. l. pactum in 6. oppo. sibi contrarius uideatur contrariũ tenere per l. si quando C. de inoff. test. tamen dd. præal leg. in d. l. stip. respõdetur d. l. ut per eos, & idem Bal. tenuit opi. Iac. Bu. in l. quamuis. C. de fideic. in l. quã quam C. ad l. Falc. Alex. q. 180. uisis duobus num. 2. ☞ ubi dicit ita cõiter * teneri, & quòd in renuntiatione interuenit iuramentum res est absque aliqua difficultate, & idem dicit in cons. seq. 181. perspectis instrumentis nu. 3. & similiter idem in terminis nostris stante statuto, quòd dotata excludatur, quòd attendi debeat tempus constitutæ dotis, non mortis, licet excreuerint facultates consuluit Corn. cons. 1. circa primũ col. 6. in prin. est sub litera m. 4. uol. & latè idem consuluit Curt. Sen. consi. 84. super quotidiano quod est ultimum ubi plura adducit, & hanc eandem opinionem quando interuenit iuramentum in renuntiatione tenuit Ias. in auth. nouissima. C. de inof. test. num. 10. & consulendo etiam secutus est in cons. 104. renũtiatio, quam fecit in 3. col. uers. uenio ad secũdum, est nu. 2. in 4. ubi dicit hanc esse communem sententiam, ☞ * & ideo ab ea non esse in iudicando recedendum quicquid Bal. in contrarium dixerit, & loquitur ibi in casu, quo non interuenerat iuramentum, quod plus est, & hanc etiam opinio, consulendo secutus est di- ☞ cens similiter esse communem * Rip. respons. lib. 1. de legib. c. 6. incip. uiso nu. 2. cum infinitis aliis, qui similiter pro hac parte consuluerunt, licet prædicta non alleget, refert nouissimè Aym. Crau. cons. 114. Ioanna filia nu. 16. ubi præcisè loquitur in filia, quæ renuntiauerat, & dicebat se læsam, & concludit, quòd ad probandam læsionem debet considerari tempus constitutæ dotis non mortis patris, quo fortè tempore auctæ erant facultates, nam potuisset etiam, ut dicebam, euenire casus quòd decreuissent, non auctæ fuissent facultates, & tamen noluissent restituere, qđ habuissent, & potuisset etiam esse quòd mortuæ fuissent sine filiis ante patrem, prout mortua fuit D. Maria tertia filia, qui casus considerandi sunt, prout in terminis nostris præcisè eos considerat Dec. q. 616. uiso contractu nu. 6. & præmissa procederent, etiam si non fuisset appositum iuramentum in renuntiationibus, sed apposito iuramento, prout appositum fuit, res remanet clara absque aliquo scrupulo, ut dicunt omnes in locis præallegatis, & ideo apparet, ꝙ Bald. nouel. malè locutus est, & similiter Dec. in d. consil. 276. licet simpliciter illum referat, maximè quia allegant tantum auctoritatem Paul. cons. 73. D. Lysa, qui
79 † tamen loquitur in aliis terminis, quando. s. filia nihil penitus habuerat in dotem, nam tunc colorata est opinio, & fortè procederet de iure, quòd attẽdẽdum sit tempus mortis, quia nullum est aliud tẽpus, quod debeat attendi, cum nulla fuerit dos constituta licet antea nupserit. at in casu nostro fuit competenter dotata, ut dictum est. Præterea & hoc tollit omnem difficultatem, neque Paul. neque Bal. nouel. neque Dec. loquuntur in terminis nostris, nam loquuntur in casu quo nulla interuenerat renuntiatio, & in specie de legitima neque etiam interuenerat iuramentum, quę tamen in casu nostro interuenerunt, & ideo ex diuersis non inferẽdum. l. Papinianus de minor. cum uulg. & potissima uis fit in renuntiatione legitimæ & in iuramento, ut suprà dictum fuit.

Non obst. quintum, quòd iuramentum matris non ligat nepotes ad quos uidetur transmissum ius pẽtendi supplementum, quod competebat matribus earũ:
80 quia respondetur, quòd contrarium † uerius est, cum istæ neptes præsumantur hæredes matrum suarum, & ideò earum renuntiationibus iuratis contrauenire non possunt, ut latè deductum fuit suprà in 8. fund. neque uerum est, quòd matres potuerint transmittere ius petendi, prout petunt, quia immo & si ipsæ nunc uiuerent non possent petere supplementum stante earum iuramento apposito in renuntiationibus, ut latè probatum fuit suprà in 5. fund. non potuerunt ergo
81 transmittere † quod non habuerunt, quia nemo dat, quod non habet l. obseruare in fi. ff. de off. proconsl. l. si uniuersæ. ubi no. scrib. C. de legib. cum sim. Neque obstat quòd iuramentum earum non ligat ipsarũ hæredes, quia iuramentum est personale, & non egreditur personam iurantis per ea, quę deducta sunt in hoc fundamento contrario, quia respõdeo, quòd iuramẽtum est personale quò ad reatum, & ad pœnam periurii tantum, & ita procedunt contraria, sed quò ad obseruantiam contractus, super quo interpositum est, dico quòd extendit uires suas etiam in personam hæredum, ut no. Ang. Imol. Ro. & Aret. in l. qui superstitis ff. de acq. hær. & Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis.

cillis.ff.de lega.3.& per Cano.in c.ueritatis.de iureiur.cum concord.de quib.per Alex.consi.26.cumulatissimè in fi.7.uol.& Cor.consi.2.circa primum col.4.uers.& insuper & in 3.& Soc.consi.38.in causa dominorum nu.2.& in 3.Corsett.in repe.rubr.de iureiur.in 21.speciali,& Bauer.in tracta. de uir. iuramenti in 46.effectu,& tradit Paris.consi.54.in præsenti nu.13.1.uol.& Soc.iun.consi.67.prima præsentis consultationis dubitatio nu.36.in 2.

Non obst.ultimum de constitutione Illustriss.Do. quia nil facit in proposito,ex quo comprehendit ter-
82 ritorium tantum Taruisinum sub quo† non comprehēditur nostrum Bellunense,de quo agimus, iō nō ligat ut not.omnes in l.omnes populi, de iust.& iur.& in l.ult.ff.de iurisd.om.iud.& Cano.in c.1.de const.cum sim.quæ nota sunt.Præterea dicta prouisio non loquitur in casu quo extent statuta contraria, prout extant in ciuitate Belluni,cum ut suprà relatum est in ea extet statutū expressum q̃ filia contenta remaneat quocunque sibi per patrem relicto, etiam si sit minus legi
83 tima,cui statuto derogatum † dici non potest nisi expressa fiat de eo mentio,ut no.in d.l.omnes populi,& est tex.in l.pen.ubi Bald.in fi. C.per quas perso. nob. acq. & tex.in l.præcipimus.in fi.C.de appell.& per illa iura ita dicit Bar.consi.72.ex facto col.5.& Dec.cōsi.3.& pro tenui.nu. 7. cum plurib.simil. quæ adduci possent,sed quia superfluum est in hoc insudare cum certum sit, quòd illa prouisio non liget Bellunenses, ut dictum est,& ea quæ dicta sunt in contrario de statutis locorum uicinorum seruandis procedunt ubi nō extarent specialia statuta circa idem disponentia,prout extant in casu nostro,ut patet ex decisio. adductis in contrario ideo ulterius non insisto.

Et sic ex præmissis concludo indubitati iuris esse. D.Paulum absoluendum esse à petitis per actrices.

ARGVMENTVM.

In primogenitura instituta in cōtractu matrimonij & pactis dotalibus an masculi præferantur fœminis.

SVMMARIVM.

1 *PACTA & conuentiones de futura uiuentis successione minimè admittuntur.*

2 *Donatio facta à patre filijs utriusque sexus in potestatem existentibus non ualet.*

3 *Mens paciscentium ac contrahentium,in pactis & cōtractibus & omnibus actis humanis attenditur, etiamsi uerbis repugnaret.*

4 *Maximè in pactis matrimonialibus.*

Ne propter nimiam uerborum subtilitatem uoluntas ipsa impediatur.ibid.

5 *Mens & uoluntas testatoris in dependentibus ex suo testamento sicut præualet uerbis, ita & mens paciscentium & contrahentium.*

6 *Maximè quando mens colligitur ex ratione expressa in contractu,secundum quam(cum sit anima cuiuscunque dispositionis)fit interpretatio. & de ratione.nume.seq.*

7 *Interpretatio mentis contrahentium quæ sumitur ex ratione expressa in contractu præualet omnibus, quia propriè non est interpretatio sed magis ipsa dispositio.*

8 *Extensio in correctorijs non admittitur.*

Fallit tamen quando ratio esset certa & expressa in contractu.ibid.

9 *Clara & indubitabilis tunc res est, quando uerba, ratio expressa & mens contrahentium conueniunt*

10 *Dictio in infinitum comprehendit tam natos quàm nascituros.*

11 *Pater an possit liberis nascituris stipulari.*

12 *Donatio ab aliquo facta sponsæ post constitutam dotem an efficiatur dos, & sortiatur dotis naturam.*

Et quid si matrimonij contemplatione donatum sit. ibid.

Et talis contemplatio an sit causa finalis uel impulsiua.nu 19.

13 *Argumentum sumptum ex causa impulsiua non admittitur,secus si ex finali.*

14 *Dictio,quia,denotat causam finalem.*

Ita & dictio,pro,ibid.

15 *Finalis causa uerè & propriè illa dicitur, quæ respicit tempus futurum.*

16 *Finalis causa dicitur,quando est expressa, & adiecta fauore dantis.*

17 *Ratio expressa in prooemio contractus denotat esse causam finalem.*

18 *Multoque magis quando est repetita & in fine propter geminationem.*

19 *Item & multo magis quando est ratio conseruationis nominis familiæ.*

Et præcipuè quando qualitas personarum concurrit cum ipsa causa expressa.nu.24.

20 *Interpretatio uoluntatis contrahentium sumitur ex ratione finali non impulsiua. & numero 23.*

21 *Causa finalis est illa,quæ regit omnes dispositiones, cū omnis agens agat per finem.*

Ideo uocatur substantia actus.ibid.

22 *Causa finalis est prima in intentione,& ultima in exequutione.*

23 *Causa impulsiua non est propriè causa, sed abusiuè & impropriè.*

24 *Qualitas personarum concurrens cum ratione expressa denotat causam finalem.*

25 *Disponere quòd castra & bona deueniant in posteros & nomen familiæ conseruetur,est proprium nobilium personarum.*

26 *Familiæ ob diuisionem bonorum pauperiores fiunt, & uilescunt.*

27 *Dispositio facta ut bona conseruētur in familia respicit tantum masculos non fœminas,per quas non cōseruatur nomen familiæ,præsertim inter nobiles.*

28 *Masculi cum sua natura sint nobiliores feminis ideo in dubio censentur prædilecti.*

29 *Feudum si concedatur pro se & descēdentibus masculis*

lis & feminis, an masculi & feminæ admittantur simul, uel potius masculi præferuntur.

Quid in ultimis uoluntatibus. num. 39.

30 *Fœminæ etiam nuptæ ex. familiam dicuntur tamen de agnatione & familia patris.*

Agnati, & de agnatione differunt. ibid.

31 *De familia quales sint.*

32 *Filij filiæ non dicuntur de agnatione aui materni, ideo relictum ut conseruetur in familia, licèt comprehendat filiam uti de familia non comprehendit tamen eius filios.*

33 *Arma, seu insignia sunt pro nobilitate familiæ, quæ per masculos non per fœminas conseruantur, apud quos remanere debent.*

34 *Feminæ statim quòd nuptæ sunt licèt adhuc sint agnatæ, & de familia, tamen non amplius sunt de nobilibus familiæ patris.*

35 *Interpretatio illa est sumenda, secundum quam si contrahentes sciuissent, disposuissent.*

36 *Testator semper in dubio præsumitur uoluisse se conformare cum dispositione iuris.*

37 *Ars & fictio imitatur naturam, cum uerificari non possit in his, in quibus natura non potest.*

38 *Conseruari quomodo quid dicatur.*

39 *Dispositio testatoris ut bona conseruentur in familia, licèt comprehenderet masculos & feminas, tamen intelligenda est ut prius uocentur masculi, quibus deficientibus, postea & feminæ.*

40 *Descendentium appellatione ueniunt etiam fœminæ, & nume. 46.*

Ut dicitur etiam de filiis, quorum appellatione ueniunt & fœminę. ibid. & num. 46. in fin.

41 *Masculinum concipit fœmininum.*

42 *Et quando non procedat prædicta regula cum nu. seq. & num. 51.*

43 *Baronia conceditur masculis tantum non fœminis, & si aliquando concedi soleat, idest deficientibus masculis.*

44 *Masculinum, quando concipit fœmininum, quomodo concipiat, & num. 46.*

45 *Interpretatio nunquam sumitur contra mentem disponentis.*

46 *Descendens, uti homo, est uox communis utrique sexui.*

47 *Secundus, est uox propria masculini sexus, non etiam fœminini.*

48 *Dispositio ac testatoris uoluntas debet intelligi in eo sensu, quem cogitauerat, & si uoluisset, contrarium disposuisset.*

Et quomodo procedat. ibid.

49 *Scriptura dubia potest declarari per aliam, etiam ex interuallo postea factam.*

Mandatum dubium declaratur per aliud postea factum, ibid.

50 *Qualitates pares esse debent, quando unum se habet respectiuè ad aliud.*

51 *Primogeniti appellatione non uenit primogenita, maximè in successione Baroniæ.*

52 *Maioricatus constitutus in secundogenito regulatur secundum naturam primogenituræ.*

53 *Gradus proximior non magis quàm remotior conseruat familię nomen, sed benè magis masculus q̃ fœmina.*

54 *Verba, & maximè uulgari sermone prolata sunt intelligenda secundum communem usum loquendi.*

55 *Masculi quòd feminis præferantur ex dispositione testatoris in aliqua successione pluribus, & quibus coniecturis constare possit.*

56 *Verba, uoces & omnes dictiones in testamento appositæ nō debēt esse superfluæ sed aliquid debēt operari.*

Filij omnes dicuntur descendentes, ibid.

57 *Filiorum appellatione in fideicommissis regulariter ueniunt nepotes.*

58 *Copula quando inter duo apponitur, requirit concursum utriusque.*

59 *Argumentū à sufficienti partium enumeratione ualet.*

60 *Secundogenitus, & natura, & interpretatione iuris is dicitur, quem primogenitus præcedit quo mortuo secundogenitus efficitur primogenitus.*

61 *uerba contractus quando non conueniunt nec dispositio conuenire debet.*

62 *Dictiones, ita quòd, restringunt præcedentia.*

63 *Relatiuum additum uerbo futuri temporis denotat conditionem, & suspendit actum in futurum.*

64 *Contractus factus de aliqua re ad mensuram alterius nunquàm dicitur perfectus antequàm mensura illa sit seruata.*

Et ex quibus constat perfectum non esse, ibid.

65 *Traditio rei perficit contractum, cuius traditionis forma etiam spectanda est.*

66 *uerba disponentium non sunt intelligenda & interpretanda secundum interpretationem iurisconsultorum, sed secundum quòd ipsi disponentes ea uocabula intelligebant.*

67 *Interpretatio nunquàm admittitur quando contrahentes se ipsos declarant.*

68 *Liberorum appellatione licèt regulariter ueniant nepotes, non sic filiorum, tamen si testator usus fuerit aliquando hoc uerbo liberi, aliquando filij pro synonimis, idem importarent.*

69 *Primogenitus, etiam in brutis, natura duce, dicitur prædilectus.*

70 *Prædilectus etiam ex eo cognoscitur, quòd ei primò aliquid donatur.*

71 *Et sicut quis est prædilectus, ita & filij illius uidentur dilecti præsertim in descendentibus.*

72 *Interpretatio non est sumenda, quòd magis dilectus sit magis grauatus quàm minus dilectus, & sit deterioris conditionis.*

73 *Et potius est recedendum à proprietate sermonis quàm sequatur hoc absurdum.*

74 *Dictio dummodo, est limitatiua, & aduersatiua præcedentium.*

75 *Perplexitas, contrarietas & correctio in omnibus & quibuscunque dispositionibus est euitanda.*

76 *Relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus suis, & infra num. 99.*

77 *Verba quando sunt clara, non potest esse ulterius uoluntatis quæstio.*

78 *Patrui filius in successionibus ascendentium intrat locum patris, & successiuè, licet sit diuersa persona,*

persona, sustinet tamen eundem gradum licèt nõ attendatur persona ipsius patris.

79 Filius in fideicommissis an subintret locum patris.

80 Maximè quãdo considerata est prærogatiua gradus & nu. 83.

81 Pater sicut dicitur proximior ita & filius.

82 Filius in successione castrorum & feudorum semper intrat in locum patris exclusis fœminis cum sint inhabiles ad talem successionem.

83 Proximiores de quibus fit mẽtio in successione feudorum, semper dicuntur masculi exclusis fœminis.

84 Filius repræsentando patrem dicitur in paritate gradus cum amita & patruo.

Et quomodo procedat, nu. 86. & 87.

85 Fictio iuris præualet ueritati quando concurrit circa idem & eodem respectu.

Maximè quando fictio & ueritas inductæ sunt à iure ci. ibid.

86 Collectiuum est nedum plurium personarũ sed etiam plurium graduum.

87 Filius in materia indiuidua intrat gradum patris, ut etiam excludat alium à toto.

88 Et quid in nepote & pronepote.

89 Filius an intret locum patris, uoluntate testatoris & coniecturis terminatur.

90 Subrogatus non plus potest quàm ipse in cuius locum subrogatur.

91 Opponere quis non põt id, quod ei pariter opponi põt.

92 Relatio quando fit ad instrumentum quod effectum sortiri non potest ratione defectus solemnitatis, uel alia de cã, nil prorsus operatur, ut instrumentum ad quod fit relatio.

93 Vtens suo iure nemini iniuriam facere dicitur.

94 Relatiuum quod, restringit generalitatem.

95 Reseruatio iuris quod mihi competit, uel competiturum in futurum est, si apparet nullum posse competere, inanis est reseruatio.

96 Res debita sub conditione uel cum aliquo onere minus ualere dicitur quàm si purè deberetur.

97 Petens plusquàm ei debeatur succumbere debet.

98 Fauore introductum non debet in odium retorqueri. Et quomodo habeat locum, ibid.

99 Relationis natura est ueritatis patentis ex coniũctione duarum scripturarum.

100 Declarans nihil de nouo addit.

101 Prohibitus corrigere, addere, uel emẽdare, an possit declarare & interpretari.

102 Contrahentes possunt declarare uerba dubia & obscura apposita in contractu. & sub nu. 106.

103 Disponens si post aliquam dispositionem aliquid fecit, quod potest interpretari, & in cõstitutionem de nouo, & in declarationem præteritorum, si actus de nouo factus non ualeret, ualebit in uim declarationis, ut actus sustineatur.

104 Verba generalia per consequens sunt obscura, cum generalitas obscuritatem pariat.

105 Declaratio non potest fieri in præiudicium iuris tertio quæsiti.

106 Filij secundigeniti præmortui excludunt tertiumgenitum ad successionem primogeniti.

107 Ius non potest dici quæsitum adhuc non natis, & multò minus non conceptis.

108 Nõ nati ĩ fideicõmissis ueniũt appellatiõe descẽdentiũ.

109 Ius quæsitum propriè quale sit.

110 Fideicõmissarius non adhuc natus an habeat ius quæsitum uel quærendum spe.

111 Hr̃ditas non adita nec delata non dicitur acquisita.

112 Contrahentes & paciscentes an possint mutuo consensu reuocare cõtractum uel donationem, etiam si ius sit uni quæsitum.

Et ad plura fit illatio. ibid.

113 Voluntas hoĩum naturã mutabilem habere dicitur.

Donatio inter uiuos sed collata in tempus mortis dicitur potius mortis causa, ibid.

Et de ueritate nu. 116.

114 Donatio causa mortis an iuramento firmari possit, ne mutationem recipiat.

115 Grauatus ex aliquo pacto uel etiam hæres potest declarare uerba ambigua paciscentium, & tali declarationi etiam successores tenentur stare.

116 Mortis cõditio an faciat ut donatio dicatur causa mortis uel inter uiuos, & suprà nu. 113.

117 Substitutio in contractu facta ad fauorem alterius nõ contrahentis est reuocabilis de consensu contrahentium. & supra nu. 112.

118 Pacta facta contemplatione matrimonii sunt fauorabiliora, dummodo partes non decipiantur.

119 Pactum iuratum factum in contractu matrimonij quòd primogenitus succedat: an non obstante iuramento mutari possit.

Iuramentũ nunquam extenditur nisi ad id in quo consensum fuit, non autem præter uoluntatẽ iurantis.

120 Iuramentum quando concernit fauorem iurantis, per ipsum poterit reuocari.

121 Iurm̃ appositum in contractu rebus sic stãtibus, an possit reuocari, & quid si contractus sit alteratus.

122 Iurõ quæ apponũtur in contractibus, apponũtur ex stylo & consuetudine notariorum potius quàm ex pacto deliberato, & ideo modicam uim habent.

123 Ius quæsitum & ius quærendum differunt, & facilius tollitur ius quæsitum quàm quærendum.

124 Testator qui sibi post factum testamentum reseruauit ius disponendi de bonis de quibus in pactis quibusdam dotalibus, an moriens cum illo testamento satisdicatur disposuisse etiam de eis, & comprehendãtur in testamento.

125 Successio ex testamento habet naturam relationis ad tempus mortis.

126 Institutus in certa parte uidetur etiam institutus in alia superstite.

127 Testator qui fecit testamentum & cum posset mutare non mutauit, si cum ipso decesserit uidetur quodammodo nouum fecisse.

128 Testamentum ruptum natiuitate posthumi, si adhuc uiuente patre & post natiuitatem filij non fuerit mutatum, an reconualescat.

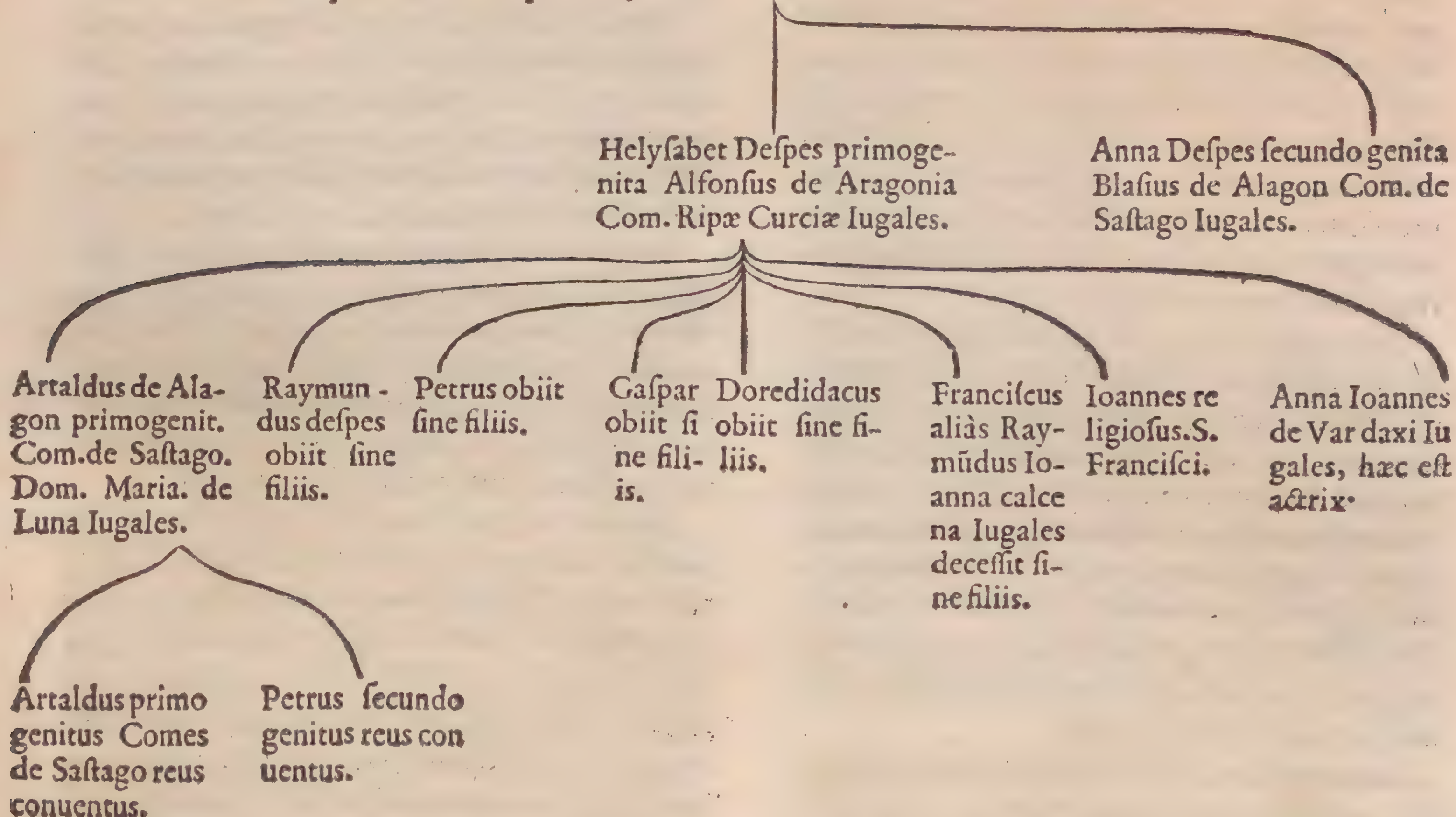
129 Hr̃ditas cum sit ius uniuersale dr̃ recipere diminutionẽ & augmẽtum usque ad tẽpus mortis testatoris.

130 Extrema quando conueniunt non est curandum de medio.

FACTI

FACTI SPECIES.

Raymundus Despes Helysabet Fabra Iugales & Vinculantes.



NNO 1511. 27. Nouemb. facta sunt sponsalia inter Illustrem. d. Blasium de Alagon Comitem de Sastago & Illustr. d. Annam Despes filiam secundogenitam Illustris. d. Raymundi Despes & d. Helysabet Fabræ Iugalium, in quorum contractu Illustris. dom. Raymundus & Helysabet parentes. d. Annæ hæc inter cætera pacta sunt, videlicet.

Quòd moriente præfato. do. Raymundo sine filijs masculis & decedente etiam. d Isabella ipsius filia primogenita sine filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis totum illud, quod. do. Raymundus aut Helysabet Iugales donauerunt, aut donabunt ipsi. d. Isabellę, & totum illud, quod quouis titulo habebit & acquiret à præfatis eius parentibus, modò sint loca & bona sedentia, & in eis succedet vt primogenita, quòd in defectum filiorum, vt dictum est, vinculabunt, prout tenore præsentium vinculant in d. casu dictæ. d. Annæ Despes secundogenitæ, & eius descententibus: hoc tamen adiecto vinculo & conditione quòd attento, quòd. do. Raymundus vult, vt est rationi congruum, quòd cum d. bonis & hæreditate sua conseruetur nomen & arma sua Despes: Euenientibus supradictis casibus, quòd. d. bona deueniant in do. Annam secundogenitam, vel eius descendentes, vt dictum est, filius secūdo genitus d. do. Annæ mortua matre habeat & succedat in d. bonis, deferendo cognomen & arma Despes sine mixtura aliqua, quòd si duo non extarent masculi, & descendentes, sed vnicus tātum, in quem deuenirent. d. duæ domus de Alagon & Despes, dicto casu si filij præfati filij vnici duo erunt, vel vltra, quòd filius secundo genitus debeat succedere in d. domo Despes, deferendo semper cognomen & arma Despes sine mixtura aliqua, & idem seruetur in descendentibus, vt cognomen & arma Despes conseruentur.

Verum quia tempore huius cōtractus spōsalium. do. Blasius sponsus Comes de Sastago erat minor annorū 14. ideo. do. Blasius Auus eiusdem sponsi promittit, quòd statim quòd impleuerit sponsus ætatem annorum 14. per 30. dies post solemniter contrahet matrimonium per verba de præsenti cum d. do. Anna Despes sponsa, prout etiam. do. Raymundus promisit pro do. Anna eius filia, & do. Blasius sponsus vti minor iurauit seruare &c. & etiam præmissa fiant non obstantibus sponsalibus præsentibus factis in ciuitate Burgensi, quæ tamen simul cum omnibus pactis in illis contentis tempore contrahendi matrimonij laudent & de nouo firment iuxta eorum seriem & tenorem, sub pœna periurij præfato sponso, & alijs pecuniarijs pœnis arbitrio Regis.

1512. 18. Octob. contrahitur matrimoniū inter Illustrem. do. Alphonsum de Aragonia Comitem Ripæ Curtiæ & do. Isabellam Despes filiam anted. do. Raymundi primogenitam his pactis inter cætera conuentis in ciuitate Lucroni Regni Castellæ, & constituta prius dote Floren. 30. mille.

Quòd. do. Raymundus & Helysabet Iugales

les faciunt donationem ad fauorem. d. matrimonii. d. Isabellæ Baroniarum de Alfazan. & Despes, his tamen pactis & conditionibus, & non aliter, nec alio modo, uidelicet quòd post mortem d. Iugalium decedentium sine filiis masculis ex presenti matrimonio procreatis tantum. d. bona deueniant in præfatam. d. Isabellam, si uiua erit, si autem in descendentes illius de legitimo matrimonio procreatis, quòd unus tantum ex illis succedat, & ferat arma & nomen Despes, uidelicet secundogenitus, & sic de uno in alium.

Item quòd si do. Isabella decederet sine filiis & descendentibus præsentis matrimonii, dicta bona deueniant in alias sorores ipsius de maiori in maiorem, & in descendentes illarum de maiori in maiorem, seruato ordine primogenituræ, cum hoc quòd qui succedat, deferat cognomen & arma Despes sine mixtura, quòd si recusauerit sit priuatus ipso facto, & bona perueniant in alium sequentem in gradu cum eodem onere, & sic seruetur de uno in alium in perpetuum.

Item quòd si d. D. Isabella moreretur sine filijs, aut illi morerentur minores 14. annis, quòd dicta donatio non sortiatur suum effectum, nec habeat locum, & quòd d. Do. Raymundus & Helysabet Iugales in uita, & in morte posint ordinare & disponere de d. bonis dicto casu cum uinculis & conditionibus eis bene uisis: Concesit autem fatis d. Isabella primogenita antedicta sine filijs superstitibus supradictis parentibus suis & do. Anna sorore anno 1513.

Consumatum postea fuit matrimonium inter D. Blasium de Alagon & D. Annam Despes secundogenitam.

Decesit etiam ex humanis suprascriptus Illustris D. Raymundus superstite Do. Helisabet Fabra uxore, & hærede instituta, & D. Anna filia secundogenita de anno 1515. ante mensem Septembris.

Demum de anno 1515. primo Septembris deuentum fuit ad approbationem matrimonij & ad infrascripta pacta inter Do. Helysabet Fabram, uti hæredem Do. Raymundi & Do. Annam eius filiam secundogenitam ex una & Do. Blasium de Alagon antedictum iam maiorem annis 14. factum, licet minorem ann. 20. cum decreto tamen & auctoritate iudicis: In quo contractu d. Blasius induxit in fauorem primogeniti nasciturі ex dicto matrimonio comitatum de Alagon. & d. Anna ac mater constituerunt pro dote scutos 13. mille in circa, & sic minor fuit hæc dos, quàm dos in prioribus pactis factis anno 1511.

Item præfata do. Helysabet Fabra donauit post mortem suam præfatæ do. Annæ eius filiæ secundogenitæ præfatas Baronias Despes & Alfairin eas uinculando in fauorem filiorum masculorum & descendentium ex d. matrimonio, præferendo semper masculos fœminis, quas conditiones do. Blasius & do. Anna Iugales acceptarunt.

Item in dictis nouis pactis cautū fuit, quòd capitula sponsaliorum inter eos concordata de anno 1511. de quibus supra, remaneant in sua efficacia & uigore in omni eo, quod per hæc noua capitula non fuisset immutatum, correctum, emendatum, aut additum.

Ex præfato aūt matrimonio nati sunt octo filij, videlicet septē masculi, & unica fœmina nomine Anna, quæ ad præsens est actrix & secundum ordinem, de quo in arbore; Raymundus tamen secundogenitus, & Petrus tertiò genitus, & Didacus sexto loco genitus mortui sunt nullis relictis descendentibus.

Decesit postea Com. Blasius de Alagon Comes de Sastago superstitibus Isabella Fabra eius socru, D. Anna uxore, Don Artaldo eius primogenito, Don Gaspare quartogenito; Don Francisco qui Raymundus uocatus, quintogenito, & d. Ioanne septimogenito, qui tamen postea religionem incapacem bonorum intrauit, & d. Anna ult. & octauo loco genita, quæ nunc agit.

Mortuus quoque est postea d. Gaspar quartogenitus nullis relictis descendentibus, sed tantum auia, matre, fratribus & sorore prædictis.

Ex post concesit fatis d. Anna Despes mater præd. octo filiorum superstite Do. Helysabet matre, & Artaldo, Raymundetto & Anna fratribus.

Successiuè ex humanis migrauit D. Helysabet Fabra antedicta mater d. D. Annæ, & auia prædictorum filiorum superstitibus Artaldo primogenito, Raymundetto & Dom. Anna. Per quorum mortem dom. Raymundettus uti primus post Artaldum primogenitum uirtute pactorum, de quibus supra, succesit in Baroniis Despes & Alfairin, excluso primogenito, qui succesit in comitatu de Sastago.

D. Artaldus primogenitus ex Illustri D. Maria de Luna habuit D. Artaldum & D. Petrum filios masculos legitimos & naturales, qui postea decesit nullis alijs relictis descendētibus, quàm d. duobus filijs masculis.

Decesit demum d. Raymundettus absque legitima sobole, per cuius mortem D. Ioanna Calcena uxor uelut usufructuaria ex lege Regni, postea aūt facta conuentione cum ea, quę d. usumfructum remisit, D. Artaldus primogenitus, & nepos ex fratre d. q. Do. Raymundetti factis etiam quibusdam conuentionibus cum do. Petro eius fratre secundogenito possederunt per plura tempora suprascriptas Baronias Despes & Alfairin.

Nunc uerò D. Anna antedicta amita præfatarum Artaldi & Petri, & uxor Illustris don

Ioannis.

Ioannis Vardaxi intendens d. Baronias per mortem præfati Raymundetti fratris ad se ipsam spectare uirtute pactorum initorum de anno 1511. inter auos ipsius maternos, & q. don Blasium patrem suum petit condemnari sæpe dictos Artaldum & Petrum nepotes suos ad relaxandum prædictas Baronias & bona.

Quæritur ergo ex prædicta facti serie quid iuris.

RESPONSVM SEPTIMVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



IN HAC igitur tam Illustri & ardua causa, in qua plures Clarissimi Iureconsulti, & Itali, & Hyspani responderunt tam copiosè & exactè, ut mihi nouissimo nullus sit relictus addẽdi locus, licet diuersi diuersum ordinem tenuerint, & in serie facti ad me cum scriptu ris ex Hyspania transmissa plura sint collecta dubia, super quibus à me consilium petitur. Quia tamen uideo, quòd omnia in hanc unicam recidunt quæstionem, an scilicet per mortem Don Raymundetti euenerit casus successionis in personam D. Annæ agentis in præfatis Baroniis, uel potius in personam præfatorum Illustriũ Artaldi & Petri sine præiudicio conuentionum inter ipsos pactarum, ideo hanc solam propono, in qua nil intactum relinquam quod concernat cętera dubia, quæ omnia in discursu diligenter etiam resoluentur.

In qua etiam tractanda breuitati studẽdo, ne idem repetam, quod à tot Clarissimis uiris hinc & inde deductum fuit, omittam argumẽtationes ad partes, sed scopum quæstionis attingendo conclusiuè procedam nil tamen omittendo absque accurata responsione, quod uideatur contra Dom. Reos urgere, cum sentiam ipsos de iure iustam fouere causam, & ideo absoluendos, prout & in prima instantia absoluti fuerunt.

Primò ergo præsuppono unum, in quo utraque pars conuenit, quòd scilicet Cardo præsentis difficultatis tota uertitur super pactionibus & conuentionibus initis tam anno 1511. quàm anno 1515. atque ideo cõuenit etiam hoc inter partes, quòd pacta ipsa præsertim anni 1511. ac etiam ea quæ facta fuerunt anno 1515. quæ tamen non sint contraria primis, ualeant & seruanda sint; tametsi de eorum ualiditate fortè potuisset dubitari, tum quia uidebantur facta
1 † de futura successione uiuentis contra l. hæreditas. C. de pact. conuen. l. fin. C. de pact. l. ex eo. C. de inutil. stip. cum concord. tum quia per ipsa pacta fit dona
2 tio † à patre filiæ in potestate, ideo ualere non uidetur, quia contra l. donationes quas in prin. C. de donation. inter uirum & uxorem & l. 2. C. de inoff. donatio. cum concord. tum & quoque, quia tales donationes excedentes summam 500. aureorum non fuerunt insinuatæ, ideo dici posset, quòd non forent efficaces. l. sancimus. C. de donatio. Ea de causa tamen non insistam super prædictis, quia præsupponunt omnes ualiditatem d. pactorum, ut dixi, & tale præsuppositum uerissimum est, etiam in iure, ut satis liquidò constaret, si in hoc partes discordarent, prout & aliàs memini, me latè comprobasse in simili causa harum Hyspaniæ Regionum inter Illustrem D. Franciscum de Mendoza Comitem de Zendilla, & D. Eliuram eius sororem, quæ etiam pacta comprobãtur ex communi consuetudine Hyspaniæ, quæ semper similia pacta recepit, & obseruari uoluit, præsupposita ergo d. pactorum indubitata ualiditate.

Secundò præsuppono, quòd sicut in omnibus actis
3 † humanis, ita & in pactis & contractibus mens paciscentium, & contrahentium attendenda est, etiam si uerbis repugnaret. l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss. ubi expressè dicitur, iustum esse uoluntatem contrahentium magis, quàm uerborum conceptionem inspicere, quod & probat tex. in l. ita stipulatus. §. item si quis ita stipulatur de uerbor. oblig. optima gl. in l. si in uenditione in uers. ueritas sit. per illum tex. ff. com munia prædio. ubi etiam Paul. post Bald. & in pactis
4 † matrimonialibus est bonus text. in l. promittendo in prin. ff. de iur. dot. non enim propter nimiam subtilitatem uerborum uoluntas contrahentium impediri debet, inquit text. in l. 1. in fi. C. ut actio ab hæred. & Papin. in l. in conuentionibus in prin. ff. de uerb. sign. apertè inquit, in conuentionibus contrahentium uoluntatem magis, quàm uerba spectari placuit, cũ concord. pluribus, quæ adduci possent, ut per Bal. cons. 417. colum. 2. in 5. ubi dicit, quòd statur intentioni contrahentium, quicquid uerba sonent, & idem Bal.
5 consi. 486. eod. uolum. dixit † quòd sicut uoluntas testatoris prædominatur in omnibus dependentibus ex suo testamento ita & uoluntas contrahentium in dependentibus ex contractu. Paul. consi. 148. colum. 1. in 1. & consi. 190. colum. 2. in 2. Alex. consi. 34. colum. 1. uersi. quibus non obstan. in 2. & consi. 125. in fi. in 5. & consi. 82. colum. 1. in 6. Dec. consi. 26. col. ult. uers. & pro secto. & consi. 183. colum. ult. & cons. 190. colum. 2. uersic. sed tamen prædictis. & consilio 555. in prin. & 697. nume. 7. & Paris. consi. 32. nume. 57. cum plurib. seq. in primo & consi. 88. nume. 22. & 23. eodem uolumine. Et præcipuè præmissa uera sunt
6 † si talis mens contrahentium colligi potest ex ratione expressa in ipso contractu, nam secundum rationem expressam, quæ est tanquàm anima cuiuscunque dispositionis interpretatio fieri debet, ut dicit Baldus consi. 275. colum. 3. uersic. si autem ratio in secundo & idem Bald. in l. si quis seruo colum. ult. uersi. ex his apparet. C. de furt. & in cap. 1. colum. 4. uersicul. item statuta de constitut. & per Soc. consi. 96. colum. 2. in
7 primo † & talis interpretatio ex ratione expressa præualet omnibus, quia dicitur ipsa dispositio potius, quàm interpretatio, ut per Petr. de Anch. consi. 112. colum. 1. & dixit Paul. consi. 441. colum. pen. & consi. 83. colum. 2. in 2. quod regula gloss. in authen. quas
8 actiones. C. de sacros. eccles. † quod scilicet in correctoriis non fiat extensio locum non habet, quando ratio est expressa & certa, sed tantum quando non esset expressa, & illam ex capite nostro uellemus confingere & tradit etiam Corn. consi. 91. in 3. colum. in 3. Alexand. consi. 89. colum. 3. uersic. illud etiam in 6. Dec. consi. 301. colum. 2. & consi. 371. colum. 3. cum
9 similibus quæ plura adduci possent. † Quod si & uerba, & ratio expressa, & mens conueniant, iam tũc res dicitur esse clara, & indubitabilis. l. ab omnibus in fin. prin. l. si ancillas in fi. ff. de legat. 1. l. Mæuia. ff. de manu test. l. talem. §. 1. in fin. ff. de hæred. instit. l. miles quidam. ff. ad l. Iul. de adult. & l. ult. ff. qui pet. tuto. Si ergo in præsenti casu ostendam & uerba & mentem & rationem paciscentium cõspirare in unũ, & fa-

& fauere intētioni reorū, nullum puto relinqui pos-
se dubitationi locum.

Tertiò præsuppono, quòd cum in pactis, de quibus
agimus uocati sint descendentes D. Annæ, & in spe-
cie secundogenitus, uel maior post primogenitum, &
sic de uno in alium, modo ferat nomen & arma do-
10 mus Despes † quòd omnes in infinitum tam nati,
quàm nasciturі & descendentes ex d. D. Anna cen-
sentur uocati, quibus conueniant d. qualitates in infi
nitum, ut per gl. in l. si quis opus in uersic. posthumos
11 ff. de oper. libert. † quia pater potest etiam liberis
nasciturіs stipulari Bart. in l. quod dicitur ad fi. uersi.
sed quæro an pater & ibi Imol. Alex. & Ias. col. pen.
& ult. ff. de liber. & posth. & idem Bart. in l. item præ
tor. ff. de su. & legit. Oldra. consi. 95. col. 1. Paul. con-
sil. 347. col. 1. in primo Dec. consi. 225. col. 2. & con-
sil. 245. col. 2. uersi. solum ergo & consi. 216. col. 1.

Quartò deueniendo modò ad specialia, quæ ma
gis proximè attingunt casum nostrum, ostendam ex
tribus conuentionibus supra relatis, & singulis ipsa-
rum, uidelicet ex prima anni 1511. & ex secunda an
ni 1512. & ex tertia pariter anni 1515. nullum posse
fieri fundamentum pro D. Annaactrice per quod ip
sa possit admitti, & obtinere in præsenti iudicio tam
si uerba, quàm si mentem, uel etiam si utrunque unitè
perdendamus.

Perpendendo ergo pacta anni 1511. constat quòd
pro dote D. Annæ Despes promissi fuerunt 20. millia
Floreno. aureorum, & pro contra pactis Do. Blasius
sponsus promisit florenos decem mille, & super istis
dote & donatione ante nuptias fuerunt facta pacta se
parata, ut in illis constat; adeo ꝙ cum certa quantitas
sit data pro dote & super ea inita pacta, non potest di-
ci, quòd sequens donatio facta per D. Raymundum
& D. Helysabet Iugales D. Annæ & eius descenden-
tibus sint in causam dotis, neque eius naturam sor-
12 tiantur, † nam quod datur, & donatur post dotem
constitutam, etiam si contemplatione matrimonii de
tur, dicitur simplex donatio non ob causam, ut per
Oldra. consil. 5. Titius, quem refert & sequitur So-
cin. consi. 53. num. 1. in fi. 1. uolum. & Dec. consi. 216.
nume. 5. uersi. nec obstant alia uerba; & per præmissa
cessant multa, quæ uideo per Clarissimos Consulen-
tes pro parte aduersa adduci, fundantes se in fauore
dotis & matrimonii, dos enim, ut dictum est, iam fuit
separatim constituta, & licet contemplatione matri-
monii adiecta fuerint hæc pacta & donationes, ta-
men matrimonium non fuit causa finalis, sed tantum
13 impulsiua † ideo ex ea argui non potest, iuxta nota. in
l. 1. §. sexum. ff. de postulat. & tradunt supra allegati
docto. & Crau. consi. 114. num. 17.

Secundò quò ad hæc pacta 1511. considerandum
est, quòd causa finalis dictorum pactorum, per quę D.
Raymundus & Helysabet Iugales dant Do. Annæ &
descendentibus eius totum id, quòd dabunt D. Isa-
bellæ eorum primogenitæ ipsa decedente sine filiis,
fuit expressa in ipsis pactis per ista uerba; cum tali ta-
men uinculo & conditione, quòd cum d. D. Raymun
dus uelit, ut ratio dictat, quòd cum dictis bonis &
hæreditate sua conseruentur nomen & arma sua,
quòd eueniente. d. casu mortis. d. D. Raymundi sine
filiis masculis, & sic bona sua & Baroniæ debeant ue-
nire & transire in d. Dom. Isabellam filiam maiorem
suam, quòd in d. casu moriente d. D. Isabella sine fi-
liis & descendentibus ex ea legitimis, & de legitimo
matrimonio natis, & uenientibus d. bonis in D. An-
nam, uel eius descendentes, ut dictum est, concorda-
tum est inter d. partes, quòd filius secundus dictæ D.
Annæ, & post mortem illius habeat & hæreditet. d.
bona suscipiendo cognomen & arma Despes absque
aliqua mixtura, & non existentibus duobus filiis &
descendētibus, sed remanente tātum unico, in quem
deueniant d. duæ domus de Alagon & Despes, quòd
eueniente d. casu filii illius si fuerint duo, aut plures,
secundus illorum debeat hæreditare d. domum susci-
piendo semper cognomen & arma Despes sine ali-
qua mixtura; & illud idem seruetur in descendenti-
bus ad finem, ut cognomen & arma Despes cōseruen
tur. Certum ergo est ex prædictis uerbis, quòd cau-
sa finalis huius maioricatus & successionis ordinata
fuit, ut cognomen & arma familiæ Despes conseruen
tur, quia dicitur expressè ad finem; ut cognomen &
arma Despes conseruentur, & uerba illa ad finem, cla
14 rè denotant causam finalem † sicut dictio, quia, ut
per Bald. in l. 1. colum. 1. per glos. Ibi in uersicul. oc-
cupati. ff. de feri. in prima lectura & in l. 1. colum. 2.
uersi. & nota quòd causa C. de fals. caus. adiect. sicut
etiam dictio pro l. pe. §. fi. uer. pro alimentis de alim.
& cib. lega. cum concord. ut per Decium consi. 46. nu
15 me. 1. † & absque dubio hæc dicitur uera causa, & fi-
nalis, quia respicit tempus futurum, ut per Bart. in l.
2. §. fin. ff. de don. & in l. demonstratio. §. quod autem
16 de cond. & demo. † & etiam quia ista causa adiecta
fuit fauore ipsius D. Raymundi concedentis & donā
tis, quia ex hoc etiam arguitur causa finalis, ut per
glos. & post eam omnes in l. si mulier per illum text.
C. de iur. dot. & glos. in l. 3. §. si quis quasi. ff. de cond.
ob. caus. Bar. in l. si fundum per fideicommissum §. Iu
lianus. ff. de leg. 2. & omnes in l. 2. §. ultimo. ff. de do-
na. Ang. consi. 124. col. 3. uersi. & pro hac parte. Paul.
consi. 214. circa medium in primo Socin. consil. 51.
colu. 7. uersic. comprobatur nam principalis intentio
2. uol. & consi. 83. nume. 7. in 3. & etiam quia gemina
tè est apposita, uidelicet primò in procemio huius pa-
cti dum dicitur, his pactis, quòd cum D. Raymundus
uelit, ut ratio dictat, quòd cum d. bonis conseruen-
17 tur nomen & arma sua; ex hoc enim † etiam procemio
arguitur causa finalis, ut per Bart. & omnes in l. ulti-
ma per illum text. ubi etiam glos. in uersic. modus in
fi. de hæred. instit. & per Bald. in l. ut liberis in primo
notab. per illum tex. C. de collatio. & consil. 250. col.
ult. uersi. item procemium in primo & per Alex. con-
sil. 119. col. ultima uersi. circa secundum 5. uolu. Soc.
consi. 67. col. 3. uersic. 2. probatur, & uersic. 3. si dicta
conclusio. in primo & Dec. consi. 379. colu. 3. uersi. &
18 ulterius, & Soc. iun. consi. 21. col. 1. in primo † multo
ergo magis quando talis causa expressa est in procе.
& in fine, & sic gemenita arg. l. balista. ff. ad Trebell.

Accedat, quòd ista ratio cohæret dispositioni, quia
si non susceperit quis cognomen & arma Despes non
gaudebit bonis contentiosis, ergo ex hoc quoque di-
citur proculdubio finalis l. 1. ubi Bar. C. de fals. caus.
adie. lega. & idem Bart. in l. demonstratio falsa. §. 1.
uersicu. tertiò quæro de effectu. ff. de cond. & demon.
& in l. damus. ff. de cond. indeb. & pulchre per Socin.
consi. 159. col. 6. uersi. confirmantur etiam prædicta
19 in secundo & in specie, & quòd † ista causa cōseruatio
nis nominis familiæ sit causa finalis tradit Guid. Pap.
consi. 267. & consi. 505. & seq. Soc. consi. 47. ad fin. in
secundo Dec. consi. 57. nume. 9. & Bertr. consi. 299. in
respon. primo, & quòd licet sint facta hæc pacta con-
templatione matrimonii, hæc tamen causa fuit impul
siua non finalis, tenuit Oldra. consi. 5. & sequitur Soc.
consi. 53. col. 1. in fi. uersi. optimè etiam prædicta 1. uo
lum. & Dec. consi. 216. nume. 5. uersi. nec obstant alia
20 uerba † ex hac igitur causa uti finali sumenda est in-
terpretatio uoluntatis contrahentium; non autem ex
impulsiua, ut tradunt omnes in d. l. 2. §. ultimo. ff. de
dona.

dona.& in l.1.§. sexum. ff. de postul. & in l.sed & si
mors.§.ult.ff.de dona.int.uir.& uxo.& in l.si mulier.
ubi omnes.C.de iur.dot.& in l.generaliter in glos.ul
tima C.de episcop.& cler. & Ias. in auth. quas actio-
nes C.de sacros.eccles.col.4.uersi.puto tamen & col.
21 7.uersi.3.limita † causa enim finalis est ea, quæ regit
omnes dispositiones, cum omnis agens agat propter
finem, ut per Bald.in d.l.generaliter in 2.oppo.& in
rubrica C.de instit.& subst.colum.1.uersi.causa ue-
rò est, & idem Bald.in l.eam quam col.1.uersi.uenio
ad no.C.de fideicom. & ideo appellatur substantia
& forma actus à Bal. in c.1. ad fi.in tit.an mut.uel al.
22 imperf. † est enim causa ipsa finalis prima in intentio
ne; licet ultima in exequutione, ut inquit idem Bal.
in l.auia col.ultima.C.de iur.dot.& ideo ex ea totus
actus regulari debet, & secundum illam interpreta-
23 ri † non autem secundum causam impulsiuam, quæ
uerè non est causa; sed abusiuè & impropriè, ut
inquit idem Bald. consil. 340. colum.prima in ter-
tio, prædicta uerò eo maximè procedunt, quando ip
sa est expressè scripta, ut per Soc.consil. 83.colum.2.
uersic.sed alia fit difficultas 3.uolu.per l.3. ubi etiam
24 nota.ff. de hæred. instit. † & præcipuè quoque quan-
do qualitas personarum concurrit cum ipsa causa ex-
pressa, ut inquit Bald. dicens menti tenendum in leg.
cum ueterani in primo notab. per illum textum. C.
de donatio.ante nupt. & etiam in ultimo nota.& seq.
Afflict.in cap.primo.nume. 103.in tit. ex quib. caus.
feud. amit. prout concurrit in casu nostro, nobilitas.
25 scilicet Dom. Raymundi Despes † hoc enim est pro-
prium nobilium, ut uelint castra & principaliora bo-
na sua conseruare nomen & familiam suam, ut nota.
in l.pater.§.Iulianus de legat. 3. & ideo solent proui
26 dere, ut in unam tantum personam conseruentur † ne
per diuisionem bonorum pauperior fiat, & uilescat
familia, ut per Soc.consi.47.in primo dub. 3.uolum.

Cum igitur ex prædictis clarè constet totam hanc
pactionem & dispositionem inniti hac ratione, ut
conseruetur nomen & familia Despes, & ut qui succe
dent in d.bonis ferant cognomen & arma, siue insi-
gnia d. domus Despes, sequitur quòd semper intelle
27 xerit de masculis, non autem de fœminis, † nam per
masculos familiarum nomen conseruatur, non per fe
minas, præsertim inter nobiles, ut tradit Bald. in c.in
præsentia.col.3.in uersic. item fauor ciuilis de proba
tio.& pulchrè Alber. in rubrica de uulgar.& pupilla.
28 substitutio.nume. 88. in fi. † masculi enim sua natura
nobiliores sunt fœminis, ideo semper in dubio cen-
sentur prædilecti, ut dicit Bartol.in l. consulari. ff. de
senato. & præsertim cum simus in successione castro-
29 rum & feudorum, † nam uidemus, quòd si in succes-
sione feudi expressè sit dictum pro se & descendenti-
bus masculis & fœminis, masculi tamen præferentur
fœminis cap. 1.§. quem etiam in tit. Episcopum, uel
Abba.cum concord. ut per Alex.consi.29.colum. pe
nul.in primo.& consi.9.in quinto.& plures concord.
add.Dec.consil.193.num.5.uer.& quando etiam fœ
minæ essent uocatæ.

Neque præmissis obstat, quòd talis ratio uideatur
30 imò conuenire etiam fœminis † cum & ipsæ dicantur
de agnatione & familia, etiam si sint nuptæ extra fa
miliam ut per Socin.consi.227. num.4.uersic. quibus
tamen cum concord.adductis per D. Aduocatos par-
tis aduersæ, quia respondetur primò quòd aliud est
dicere, quòd fœmina etiam nupta descendens sit
agnata, aliud est dicere, quòd filia fœmina nupta,
put est aduersaria, dicatur agnata, fateor enim quòd
Anna senior, filia D.Raymundi erat agnata patri, &
ideo etiam nupta poterat dici de familia Despes, &
ita procedant in contrarium adducta; aliud est dice-
re quòd Anna Iunior, de qua agitur hic, filia præfatæ
Annæ Senioris sit de familia & agnatione Despes;
quia nullus unquàm hoc dicet, est enim de familia &
agnatione de Alagon, quia sequitur familiã & agna-
tionem patris l.pronuntiatio §.familiæ.ff.de uerbor.
signifi.Bar.Bald.& alii in l. fi. C.de uerbor. signifi.&
in l.cum ita §.in fideicommisso de lega.1. neque po-
31 test dici de familia, aut agnatione Despes, nam † illi
dicuntur de familia qui sunt agnati d. §. familiæ, &
aliis supra adductis, sed agnati dicuntur descendentes
& coniuncti per uirilem sexum l. 2.§. 1. ff. de suis &
legit.sed D. Anna filia D. Blasii de Alagon & D. An-
næ Despes Senioris, quæ nunc agit & admitti præten
dit, non est coniuncta D. Raymundo Despes auo pà-
terno per uirilem sexum, sed mediante matre, quæ
erat fœmini sexus ergo non est agnata, & per conse-
quens neque de familia, sed est cognata, ut est textus
apertus in §. item uetustas, qui in hoc non corrigitur
instit. de hæred.quæ ab intest.defer.& ad hoc in spe-
cie facit, quod consuluit Soc.iun. consil.2.nume. 19.
32 in secundo, ubi quòd relictum † ut conseruetur in fa-
milia, licet comprehendat filia, quę dicitur de familia
tamen non comprehendet filia ipsius filiæ, quia non
dicuntur de familia.

Secundò respondetur, quòd cum testator motus sit
non modo ea ratione, ut familia sua conseruaretur,
sed etiam ut insignia sua conseruarentur, ut pluries di
33 citur, ut supra retuli † talis assumptio insigniorum nõ
conuenit ita fœminis, prout masculis, nã hæc quæ nos
uocamus arma, sunt insignia nobilitatis familiæ, ut
per Panorm.in ca. dilecta in ult.not.de exc.prælato.
& Bar.in l. eorum qui.ff. de pœn.& per Angel.consi.
281.col.3.& Ro.singulari 476. inc.eorum arma. Hæc
enim insignia debent remanere masculis tanquàm
principalioribus familiæ, & in quibus residet ipsius
splendor & conseruatio, ut per Bald.in l.ult.in fi. C.
pro soc.quia, ut dictum est, insignia denotant nobili-
34 tatem † & fœminæ statim quòd nuptæ sunt licet non
desinant esse agnatæ, tamen desinunt esse de nobili-
bus familiæ paternæ, ita in terminis consuluit Curt.
sen.consi.40.nume.15.uersi.præmitte etiam, ubi con
suluit, quòd facta prohibitione per testatorem, ne bo
na sua alienentur extra familiam nobilium de Fonta
na, si facta fuerit alienatio in fœminam nuptam dice-
tur facta contra prohibitionem, quia nupta amittit
nobilitatem patris, ut est tex.clarus in l. fœminæ ubi
Albe.& Bald.ff. de senato.secus inquit, si facta fuisset
prohibitio, ne extra familiam tantum alienarentur,
& non fuissent addita illa uerba de nobilibus, quia
etiam nupta potest dici de familia, sed non de nobili-
bus familiæ; sic in proposito, cum D.Raymundus non
tantum dixerit uelle conseruari nomen familiæ suæ,
sed etiam arma, quæ sunt insignia nobilitatis fami-
liarum, sequitur quòd noluerit intelligere de fœmi-
nis: Quod etiam alia concludenti ratione probo, nam
quando pactatum est, quòd moriente D. Isabella sine
descendentibus, bona deueniant in D. Annam fœmi
nam, non fuit grauata ipsa Dom. Anna ferre arma de
Despes sine mixtura, neque etiã in pactis anni 1512.
factis cum Dom. Isabella primogenita grauata est ip-
sa D. Isabella ferre arma Despes sine mixtura, sed in
utrisque conuentionibus grauati sunt tantum filii ip-
sarum mulierum, & secundogeniti, uidelicet tàm D.
Isabellæ, quàm Do. Annæ ferre d. arma, quasi quòd
scirent paciscentes fœminis hoc onus portandi arma
non conuenire sed tantum masculis, quia si credidis-
35 sent † conuenire, ipsis fœminis, hoc onus imposuis-
sent; quæ ratio (ni fallor) est efficacissima, & consilia
Alexan-

Alexandri consi.65.in primo & 55. in tertio adducta
per Clarissimum Labattam ad probandum, quòd ista
assumptio insigniorum,& armorum conueniat etiam
fœminis non probant,quia primum consilium addu-
ctum sub num.65.in primo non reperi aliquid de hac
materia loquentem Alex.in eo consi.secundum uerò
scilicet 55. in tertio benè dicit, ꝙ filia etiã nupta dici
tur de familia patris, quòd & ego supra admisi, sed
non ideo dicit,quòd ferat eius arma,neq; de insigni-
bus ullum uerbum.

Neque obstat quòd prædicta fortè procederent,
quò ad ius sanguinis,ut scilicet uerum sit,quòd fœmi
næ propriè, & secundum sanguinis successionem non
possunt ferre arma, neque conseruare familiam, sed
benè artificiosè, hoc est iussu testatoris ferendo arma
& cognomen, ut considerat Clarissimus Labatta al-
legando Gratum cons.132.in primo,quem dicit hoc
decidere in terminis: quia quò ad consilium Grati
illud etiam reperire non potui, nisi fortè sit error in
notis numerorum, neque ullum reperi, qui de con-
seruatione armorum per fœminas loquatur. Et cum
36 testator † præsumatur in dubio se conformare cum
dispositione iuris l.Gallus.§.quidam rectè. ff.de lib.
& posth.not.omnes in l.hæredes mei.§.cum ita. ff. ad
Treb.Roma.consi.138.nume.2.Alex.consil.8.nu.2.
& 4.Dec.consi.45.num.3.Soc.iun.consi.104.nu.26.
& sequent.cum seq.& consi.126.nume. 22. in primo
& alibi sæpe, sed de iure communi arma & nobilitas
familiarum non conseruantur per fœminas, sed per
masculos,ut supra probaui,ergo.

37 Præterea ars † imitatur naturam. §. minorem in-
stit.de adop.neque potest uerificari in his in quibus
natura non potest l.adoptio. ff.de adopt. sicut & fi-
ctio, ut per Bartolum in l.si is qui pro emptore. ff. de
usucap. col.12.uersi.eius quòd est impossibile, & pul
chrè Bald.in l.ultima post prin. C. de su. & legit. &
Ang.consi. 10.col.5.uersi.fatetur fiscus, sed iam pro-
batum est iura sanguinis, & sic naturam non extendi
in descendentes ex filia,ergo neque ars ad ipsius natu
ræ imitationem facta.

Addo prædictis,quòd cum per talem modum uo-
luerit Dom.Raymundus conseruari nomen & arma
familiæ suæ,non diceretur conseruari per fœminas,
quæ longo successu ex uariis familiis orte reperiren-
tur,& in uarias familias transisse,quanquàm enim bo
na in eas transirent,non tamen diceretur, conseruari
38 nomen & arma † quia tunc dicuntur conseruari,quan
do de uno in alium eiusdem familiæ conseruantur,
quòd non potest fieri per fœminas, conseruare enim
dicitur,qui in primum statum retinet l. per procura-
torem in fi.ff.de procura. & ita in specie considerare
uidetur Soc.iun.consi. 10. num.23. in fi.& seq. primo
uolum.dum facit differentiam,an statutum sit factum
fauore agnationis perpetuandæ, uel tantum fauore
agnatorum,ut ad agnatos bona perueniant, quòd sci
licet primo casu fœminæ non considerentur; sed be-
ne secundo casu, quia licet non conseruent nomen
agnationis in futuro,sunt tamen agnatæ.

Item & aliter respondeo, & sic tollitur prorsus om
nis difficultas, quòd præsupposito etiam (non tamen
concesso) quòd etiam fęminæ possent quoquo modo
comprehendi in hac ratione conseruandi nominis, ta
men cum non possit negari, quin nobilius & uerius
conseruentur per masculos,quàm per fœminas, hæc
39 foret † interpretatio capienda; ut primò masculi om-
nes admittantur etiam remotiores,& postea non exi-
stentibus masculis fœminæ, ut in terminis hoc consi-
derat Soc.consi.227.nume.5.in fi.in uersi. sed multi-
pliciter in secundo,ubi concludit,quòd quando testa
tor prohibuit alienationem extra familiam, quia uo-
40 luit conseruari in familia, † licet fœminæ descenden
tes dicantur de familia,tamen donec extabunt mascu
li, fœminæ in successione non admittentur, quia li-
cet & fœminæ sint de agnatione, tamen per illa uer-
ba, quia uoluit conseruari in familia, uidetur testa-
tor uoluisse præferre masculos, per quos magis con-
seruantur familiæ, sed non extantibus masculis non
ideo uoluit excludere fœminas. Quæ multò magis
procedere debent in casu nostro,in quo agitur de suc
cessione castrorum & feudorum, in quibus etiam si
fœminæ expresse sint uocatæ,tamen intelliguntur uo
catæ post omnes masculos,ut supra etiam dixi per ca.
1.§.quem etiam,in titul.Episcopum uel Abba.& alia
supra ad hoc per me adducta.

Et ex prędictis quoque tollitur obiectio opposita,
quòd concurrente proximiore & remotiore, quòd
proximior admitti debet, sed D. Anna proculdubio
est proximior, siuè spectemus Dom. Raymundum se
niorem,cui ipsa est neptis ex filia,siue spectemus per-
sonam D. Raymundi iunioris ultimo loco defuncti,
cuius ipsa erat soror, proximior inquam est istis duo-
bus Illust.fratrib.reis conuentis,qui sibi sunt nepotes
ex fratre, ergo ipsa præferenda: Quia respondetur,
quòd obiectum procederet, quando tractaretur de
successione simplici,& etiam de successione bonorum
allodialium, sed hic tractamus tantum de ratione
finali dispositionis uerificanda, uidelicet,ut conserue
tur nomẽ & arma familiæ, item bonis feudalib. quæ
omnia magis conseruantur per masculos, quàm per
fœminas, & ideo non est consideranda proximitas,
sed tantum quòd sit de descendentibus Dom. Annæ
senioris, & masculus, si existat,ut nobilius conseruen
tur nomen & arma familiæ Despes, quod principali-
ter fuit consideratum: & quòd non fuerit considerata
proximitas, patet clarè, quia si non assumant nomen
& insignia Despes priuati intelliguntur.

Non obstat etiam,quòd in omnibus pactis, de qui
bus nunc agimus,factis de anno 1511. nec minimum
uerbum apparet,per quod uoluerint paciscentes ma
sculos præferri fœminis,nam uocati sunt simpliciter
descendentes Dom.Annæ Despes, & postea dictum,
quòd existentibus pluribus filiis secundogenitus suc
cedat,quod etiam pluribus repetitur, sed certum est,
quòd appellatione descendentium ueniunt etiam fœ
minæ, ut per Alexand. consi.160. in secundo & De-
cium consi.413.num.11.& consi. 405.nu.6. & Paris.
consi.26.num.34.in tertio cum multis aliis adductis
per Dominos Aduocatos contrariæ partis,prout etiã
appellatione filiorum, uel filii ueniunt tam masculi,
quàm fœminæ l. si quis ita. ff. de testam.tute.l. si ita
scriptum de legat.2. l. filii. l. iusta l.non est sine & l.
quisquis.ff.de uerb.sign.cum concord. de quibus la-
tè per d. D. Aduocatos,nam regula est,quòd masculi
41 num† concipit fęmininum l.qui duos in fin. de leg.3.
cum concor. de quib. per eosdem aduocatos, & per
Ias. in l.si quis id quod de iur.om.iud. & Dec. in d. l.
fœminæ de reg.iur.nu.90.

Nam ad hæc, in quibus consistit potissimum funda
mentum aduersariorum responsum est latè per do-
minos prius Consulentes, & ego præter eos etiam cla
rè respondebo: quæ per eos tamen dicta sunt breui-
ter & summatim perstringendo dico, quòd non ob-
stat prædictum obiectum ex pluribus.

Primò, quia ut considerat clarissimus Carolus de
42 Sancta Cruce aduocatus Reorum, masculinum † non
concipit fœmininum,quando agitur de conseruatio-
ne nominis & familiæ, ut per Alex. consil.160. colu.
1.in secundo & Dec.consi.223.num.4. & Socin. iun.
consi.

consi.168.nu.49.& nu.53. in secundo cum concord. per eum adductis, & etiam per Clarissimũ Natam & à Valle, & licet contra hoc posset dici, quòd prædicta procedunt, quando tractaretur de conseruanda familia testatoris respectu agnationis, & sic naturaliter, hic autem iam constat, quòd uoluit Dom. Raymundus bona sua transire in alienas familias, & sic in filios filiorum suorum, dummodo ferant nomen & arma Despes; nam ad hoc supra respondi, quòd satis est, quòd nomen & arma familiarum, etiam si sint assumenda per extraneos conseruantur magis per masculos, quàm per fœminas, ut supra probatum est, ergo uerum est, quòd ratio ista conseruandi nominis per masculos optimè militat.

Secundò respondet idem Do. Carolus, quòd quando potest assignari ratio diuersitatis inter masculum & fœminam, nunquàm masculinum comprehendit fœmininum, ut per Decium in l. 2. ff. de reg. iur. & in rubrica in fi. C. unde legit. addo consilium Alexandri 45. num. 10. in 7. & Riminal. consil. 121. nu. 5. in primo sed nulli dubium diuersam esse rationem inter masculos & fœminas, quia familia non ita conseruatur per fœminas, sicut per masculos, ut supra probatum fuit, ergo.

43 Tertiò sumus in materia Baroniarum † quæ ex cõmuni consuetudine solent masculis concedi non fœminis; & licet aliquando fœminę earum sint capaces, id tamen intelligi debet nullis existentibus masculis, & sic post masculos, ut supra probatum fuit, & tradit Paul. consi. 166. nu. 2. in primo.

☞ Quartò, quia secundum communem * opinionem
44 in contractibus regulariter masculinum † non concipit fœmininum, ut per omnes in l. ueteribus in princ. ubi Ias. ff. de pact. & in l. si quis id quod ff. de iurisd. om. iud. Imol. & Alexand. in l. quod dicitur de uerb. oblig. Imol. consi. 38. uersi. nec obstat si dicatur Rom. Alexand. Ias. & Soc. in l. sed si hac §. qui manumittit. & in §. liberos. ff. de in ius uoca. idem Roma. conf. 25. in 2. dub. Alex. consi. 61. colum. 1. in primo & consil. 80. col. ult. eo. uol. & consi. 113. colu. 2. uersic. & constat, & consi. 205. colu. 3. uers. & similiter uidemus in secundo Soc. consi. 41. colum. ult. uersic. confirmatur hoc in quarto Dec. consi. 171. col. pen. uersi. pręterea & 2. & cons. 201. col. 2. Ruy. consi. 178. nume. 6. in 2. Rub. Alex. consi. 22. nu. 6.

Quintò, quia cum masculinum in casibus, in quibus concipit fœmininum id non faciat ex propria significatione sed ex interpretatione extensiua, ut probat optimus textus in l. cum in adoptiuis. §. quæ in filio. C. de adopt. & in l. iubemus in fin. C. de præpo. sacr. cubi. lib. 12. & in l. pronuntiatio de uerb. signifi. & glos. notab. in l. seruis legatis in princ. ff. de lega. 3. Bar. & Alber. in l. 1. ff. de uerbo. signifi. cum concord. ut per Cuma. consi. 166. col. 1. & Fulg. consi. 18. colu. 1. Alex. consi. 61. colum. 1. in primo & consi. 65. colu. 3. uersi. 8. in 6. & consi. 181. col. ult. in 7. Corn. consil. 275. col. 2. in 4. Soc. consi. 73. colu. 1. in 4. Dec. consil. 568. col. 1. uersi. 2. adducit, & consi. 473. & Aret. consil. 39. col. 2. uersi. pro hac decisione, cum igitur, ut dixi, masculinum concipiat fœmininum ex interpreta-
45 tione, nón propriè, & interpretatio † sumatur ex mente disponentis, non poterit talis sumi interpretatio contra mentem ipsius disponentis, ut in terminis tradit Bart. in d. l. 1. de uerb. sig. per l. Lucius. §. quæsitum de leg. 3. & sequitur Ang. & Saly. in l. quicunque C. de seru. fugit. quæ mens potest etiam ex coniecturis colligi, ut per Bart. in l. licet Imp. de leg. 1. l. cum proponeretur in fi. & l. qui solidum. ff. de leg. 1. & sequitur Dec. in istismet terminis loquens in d. l. 2. ff. de reg. iur. nu. 98. sed tam ex præmissis, quàm ex infra dicendis clara potest apparere mens Ill. D. Raymundi, quod uoluerit præferre masculos fœminis pro conseruatione nominis familiæ, & insigniorũ de Despes, ergo.

Non obstat etiam, si contra præmissa dicatur, quòd fortè procedere possent, quando disponentes usi fuissent uerbis masculinis tantum, quia tunc non potest negari, quòd ex interpretatione & extensione masculinum concipit fęmininum, sed in casu nostro contrahentes usi fuerunt nomine nõ simpliciter masculino, sed communi, uidelicet, & descendentes d. D. Annę,
46 quod quidem participium descendens † est commune utrique sexui masculino & fęminino, ut notãt gramatici, & supra dictum fuit, ergo ex proprietate uocabuli, non per extensionem masculina uox concipiet fęmininã, ut in terminis de hac uoce homo, quæ pariter est communis utrique sexui, tradit Bar. in d. l. 1. de uerb. sig. per illum tex. & Bal. in l. Gallus in princip. ff. de liber. & posth. & per Cuma. cons. 166. & Capram consi. 62. in fi. & Alex. consi. 61. 1. uol. & consil. 24. col. 4. in secundo.

Quia respondeo, quòd obiectum procederet, quando nulla alia uerba apparerent adiecta in dispositione, quæ masculinum tantum sexum de proprietate sermonis significarent, sed quando sunt etiam addita uerba, denotantia propriè masculinum tantum sexum, tunc non procedunt opposita, ut in terminis tradit Fulg. in d. l. quicunque. C. de seru. fug. & Deci. in d. l. 2. de reg. iur. nu. 96. præter quem idem quoque tradit Corn. referens Io. Fantu. & Ricar. de Saly. idẽ consuluisse in consi. 222. col. 3. uersi. & si quis tenaciter uellet in tertio, sed in casu nostro addita sunt etiã alia uerba, quę masculinum tantum denotant sexum, neque sunt communia fęminino, nam dicitur etiam, quòd decedente D. Anna filius secundus ipsius succedat, certè & uox hæc filius, propriè est masculini sexus non communis utrique, quia & fęmininus sexus habet suam propriam uocem similem, uidelicet filia,
47 idem dico de illa uoce secundus † quæ pariter est propria masculini sexus, & non communis, & parum post dicitur, & non existentibus duobus filiis, & remanente tantum uno, quæ uoces itidem sunt masculini tantum generis, & sæpe etiam similes uoces in sequentibus reperiuntur, ergo non obstant obiecta, quia una pars aliã declarat uulg. l. qui filiabus de uulg. & pup.

Tertiò ad probandum quòd mens disponentium fuit uocare masculos tantum descendentes ex Dom.
48 Anna principaliter considero, quòd in principio † huius dispositionis facta est mentio de masculis, quia dictum est, quòd decedente D. Raymundo sine filiis masculis, ergo & de masculis in aliis partibus sensisse dicendum est, præsertim cum sit expressa ratio, quòd scilicet hæc dispositio, & hæc uincula facta sunt ea ratione, ut conseruetur nomen & insignia Despes, ut in terminis per multa concludit Dec. consi. 15. col. 3. uersi. & attenta tali ratione. Neque obstat, quòd Deci. ibi mouetur etiam ex ea ratione, quia in casu suo testator excluserat proprias filias, ergo multò magis uidetur exclusisse neptes, de quibus agebatur, quòd non est in casu nostro, immo totum contrarium. Nam respondeo, quòd dum D. Raymundus admisit filias non grauauit eas, ut ferrent nomen & arma sua; & ideo quò ad eas non considerauit conseruationem nominis, sed tantum grauauit filios & descendentes filiarum; ergo clarè constat de mente eius, quòd ratio conseruandi nominis non fuit considerata in filiabus, sed tantùm in filiis earum, & ideo sicut in suis filiis prætulit expressè masculos fœminis ob conseruandum nomen familiæ suæ propriæ, & naturaliter; ita & in nepotibus

potibus ex filiabus in quibus uoluit conseruari nomen familiæ suæ, saltem artificialiter censeri debet pariter uoluisse præferre masculos fœminis, cum una pars dispositionis aliam declaret, ut dictum fuit, maximè stante ratione expressa, ut etiam supra latè fuit deductum, & tradit Deci. d. consilio. 15. Non obstat etiam si diceretur, quòd imò argumentum potest retorqueri hoc modo, nam si D. Raymundus in descendentibus filiarum uoluisset considerare tantum masculos, sciuisset hanc qualitatem masculinitatis etiam in illis exprimere, sicut expressit in suis, quòd cum nõ fecerit censetur noluisse facere sexus differentiam in descendentibus filiarum, arg. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. Quia respondetur, quòd obiectum fortè procederet, quando ratio expressa non fuisset, quæ suaderet masculos præferri fœminis, sed quoniam ea est expressa, quæ uerè masculos præferendos suadet, prout expressa est in casu nostro, certè militat argumentum supra factum, quòd sicut in suis prædilexit masculos fœminis, ita & in descendentibus filiarum uoluisse censendus est, & ita in terminis respondet ipsemet Dec. sic interpretando ea, quæ dixit in d. consi. 15. in consil. 416. num. 17. uersi. non obstat, quòd ego dixi contrarium consi. 15. &c.

Quartò principaliter etiam considero, quòd istimet contrahentes de ann. 1515. declararunt expressè uoluntatem suam, quòd scilicet post mortem Do. Annæ filiæ D. Raymundi masculi præferrerentur fœminis, ergo & in ista scriptura dum simpliciter de descendentibus. Do. Annæ loquuntur, ista ambiguitas, an intellexerint de masculis tantum, uel etiam de fœminis, debet declarari, & explicari per subsequentem scripturam factam de anno. 1515. quia una scri-
49 ptura † potest etiam per aliam postea ex interuallo factam declarari l. uxori. §. fi. ubi Bar. ff. de leg. 3. Alex. consi. 69. col. 1. ad fi. 6. uolum. & Cur. sen. consi. 49. colum. 21. ubi dicit, quòd uoluntas, & uerba declarantur non tam ex eadem, quàm ex diuersa scriptura, per tex. in §. Item lapilli, ubi glo. insti. de rer. diuis. & tradit etiam Alexand. consil. 146. colu. 5. in 5. ubi uerba unius mandati declarantur per aliud subsequẽs mandatum, & sequitur etiam Crau. consilio. 234. num. 5. & not. omnes in l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de edend. ubi Ias. nume. 9. Neque præmissis obstabit, si dicatur, quòd ex quo per hunc contractum factum anno. 1511. iam erat ius quæsitum descendentibus. D. Annæ tàm masculis, quàm fœminis, non potuit per subsequentem contractum anni. 1515. præiudicari ipsi fœminis descendentibus: quia ad hoc latè infra respondebo, dum pertractabo uires. d. contractus. 1515. ubi uidendum.

Quintò principaliter cõsidero pacta illa præsentis contractus, quibus dicitur, quòd conuentum fuit, quòd filius secundus Dom. Annæ ea decedente hæreditare debeat d. bona deferendo nomen & arma Despes absque aliqua mixtura, per quam dispositionem neminem puto hoc sentire posse, quòd si D. Anna moreretur, prout mortua fuit cum septem liberis, quorũ primus fuisset masculus, secundus fœmina puta ipsa. Do. Anna nunc agens, & reliqui omnes masculi, quòd ipsa fœmina, quia secundò genita excluderet omnes alios masculos, tum propter conditionem adiectam deferendo nomen & arma, ut supra sæpè conclusum fuit, tum etiam quia secundò genitus habet relationem ad primogenitum, ergo sicut primogenitus masculus tantum ideo non uocabatur, quia non poterat uocari de familia Despes, cum tanquàm primogenitus deberet uocari de familia patris, uidelicet de Alagon, & sic habendo relationem & respectum ad primogenitum intellexit de masculo, ergo pariter loquendo de secundogenito censendus est intellexisse
50 de masculo, † quia quando unum se habet respectiuè ad alium ambo censentur eiusdem qualitatis, ut per Bald. in l. quàmuis. C. ad l. Iul. de adult. Quod etiam probo cõcludenti, ni fallor, ratione, nam finge, quòd hæc mulier, uidelicet D. Anna agens fuisset primogenita D. Blasii & Do. Annæ Senioris, de qua fit mentio in hoc contractu, & post eam fuissent omnes alii masculi sex procreati, certè ipsa uti primogenita non potuisset succedere in nomine, familia & Castris de Alagon, sed secundogenitus masculus, qui inter mascu-
51 los primogenitus erat, successisset, † nam appellatione primogeniti non uenit primogenita, ut in terminis tradit Guid. Pap. in singulari suo 522. incip. in contractu matrimonii, ubi quærit de tali casu simili casui nostro, quidam in contractu matrimonii donauit primo nascituro castrum, uel feudum, ex illo matrimonio primò nata fuit fœmina nomine Peronetta, secundò masculus dictus Ludouicus, quærebatur an Peronetta tanquàm primò nata admitti deberet ad bona donata, & uidebatur (inquit) quòd sic, ex quo masculinum concipit fœmininum, & primogenitus, siue primonatus est nomen naturæ & ætatis, ideo uidebatur, quòd utrunque sexum comprehenderet, contrarium tamen dicit uerius esse cum uideatur donator intellexisse de primonato masculo, non fœmina, motus hac ratione, quia nobiles & Illustres Viri si habeant masculos & fœminas, solent castra & feuda dare masculis, & non fœminis, & masculinum non concipit fœmininum, quando constat de contraria mente disponentis etiam coniecturata, ut per eum, quem sequitur etiam Tiraq. in tracta. de primogeni. quæst. 11. Certum est ergo quòd ipsa tanquàm primogenita non potuisset succedere, ex quo appellatione primogeniti uenit masculus, non fœmina, ergo idem dicendum est de secundonato, quòd scilicet appellatione secundigeniti non ueniat fœmina, sed tantum ma-
52 sculus, cum ista sint correllatiua, † & quòd maioricatus constitutus in secundogenito reguletur secundum naturam primogenituræ, tenuit consulendo Socin consil. 47. num. 12. in 3. Quòd si tanquàm primogenita non potuisset succedere in feudis paternis, uidelicet de Alagon, ergo neque in Castris Despes, & Alfazarin succedere potuisset tanquàm secundogenita, quia uerè non fuisset eo casu secundogenita, cum primo loco nata non fuisset, sicut ergo si casus supra figuratus contigisset, ipsa nullo modo potuisset succedere neque in bonis de Alagon apportatis per Don Blasium patrem contemplatione matrimonii uti primogenita existentibus masculis licet post ipsam natis, pariter etiam necessariò est dicendum, quòd si fuisset etiam uerè secundogenita, non debuisset admitti ad castra Despes & Alfazarin, quæ debebantur secundogenito stantibus aliis masculis.

Neque huic fundamento obstat, si opponeretur, quòd fortè procederet fundamentum respectu fratrum ipsius Dom. Annæ agentis, qui erant in pari gradu cum ipsa, at secus in casu, de quo agimus, in quo rei, licet masculi non sunt in pari gradu cum ipsa D. Anna actrice, sed in remotiori. Quia respondetur, ut supra etiam in alio simili proposito dictum fuit, quòd in hoc contractu anni 1511. de quo nunc disputamus, non considerarunt contrahentes proximitatem gradus, quia de ea nullibi mentio, sed considerarunt tantum sexum & ætatem sexum ut masculi, quibus propriè spectat conseruare nomen, & ferre insignia familiarum, & etiam considerarunt ætatem ut scilicet secundogenitus succederet non primogeni-

tus

tus, nec tertiogenitus, nec deinceps existente secundogenito, per quod etiam apparet, quòd considerarunt masculinitatem, quæ communiter solet considerari, & in primogenituris, & in maioricatibus, ut supra probatum fuit. Quinimò dico, quòd si tempore mortis dom. Helysabet Fabræ, quo tempore purificata fuit conditio bonorum debendorum secundogenito, nullus repertus fuisset masculus filius primi gradus do. Annæ Senioris, sed tantùm ipsa. d. Anna nunc actrix, & nepotes masculi ex fratribus masculis ipsius actricis, quòd ipsa proculdubio fuisset exclusa etiam eo casu à nepote masculo secundogenito, quia ut dixi, sæpè intentio contrahentium fuit, quòd concurrentibus masculis descendentibus. d. Annę Senioris cum fœminis etiam descendentibus, masculi quoto gradu forent præferrerentur ipsis fœminis etiam proximioribus, ex quo conseruatio nominis & insigniorum familiæ Despes duntaxat pro fine huius dispositionis fuit considerata, non autem proximitas,
53 † quia proximior gradus non magis conseruat nomẽ familiæ, quàm remotior, sed bene magis masculus, quàm fęmina, & magis unus, quàm plures.

Addo etiam pro corroboratione prædictorum ad probandum, quòd contrahentes intellexerint de masculis, ꝙ ista uerba filius secundus sunt prolata uulgari
54 sermone hyspano sic (chel Iso segundo) ergo † secundum communem usum loquendi intelligenda. l. liberorum. §. quòd tamen Cassius. ff. de lega. 3. l. cum de Lanionis. §. Asinam. ff. de fund. instr. l. Labeo ubi Bar. de suppel. lega. & ita in terminis de secundogenito tenuit Iaco. de Aret. in l. Lucius. §. quæsitum de lega. 3. quem etiam in terminis de secundonato sequitur Guid. Pap. d. singulari. 522. & Tiraq. d. q. 11. in tracta. primogeni. cum igitur communis usus loquendi uulgaris sit, quòd hæ uoces masculinæ (Iso segundo) in singulari numero prolatę nũquàm intelliguntur de fœminis, sed tantum de masculis, ergo fœminæ per has uoces non intelligentur uocatæ.

Sextò considero etiam uerba illa sequentia, dum dicitur, & non existentibus duobus filiis, & descendentibus, sed remanente tantum uno, in quem reinciderent prædictæ duæ domus de Alagon & Despes, quòd tali casu filii illius si fuerint duo, aut ultra, secundus eorum heres sit. d. domus ferendo semper cognomen & arma Despes sine mixtura, & idem seruari debeat in descendentibus, ita quòd cognomen &
55 arma Despes, sint conseruata, pondero † enim hæc uerba ad demonstrandam mentem contrahentium præferendi masculos uariis modis.

Primò quia & hic semper usi sunt nominibus masculinis, ut remanente tantùm uno in quem, & denique omnia uerba in prædictis clausulis supra recitatis prolata sunt in genere masculino, nunquàm in fœminino ergo ex tot geminationibus colligitur, quòd de fœminis noluerint intelligere per ea, quæ supra latè deduxi.

Secundò pondero illa uerba, & non existentibus duobus filiis & descendentibus, ex quibus colligo non esse consideratam proximitatem gradus, nam non dixerunt tantùm non existentibus duobus filiis. do. Annæ, sed addiderunt etiam, & descendentibus
56 † quæ quidem uox descendentibus non debet esse superflua, sed aliquid operari. l. si quando. ff. de lega. 1. cum notiss. concor. nam nulli dubium, quòd filii omnes sunt descendentes. leg. 1. §. 1. gradu. ff. de grad. ergo addiderunt uocem illam & descendentibus, ut comprehenderent non tantum filios primi gradus, sed & nepotes, & alios deinceps, nam in fidei
57 commissis, † de quibus hic agitur, appellatione filiorum regulariter nõ ueniunt nepotes, ut per Dec. qui plures concord. add. consi. 511. num. 5. Ideo ad tollendam omnem dubitationem, cum posset esse ꝙ d. Anna decederet cum uno filio tantum, & cum nepote ex altero filio, & ideo dubitari, an tunc cum duobus filiis diceretur decessisse, ideo addiderunt, & descendẽtibus, ut scilicet declararent, quòd ita disponebant illo casu, uel decederet. d. Anna cum duobus filiis primi gradus, uel cum uno primi gradus & altero secundi gradus, uidelicet nepote, uel etiam ambobus nepotibus tantum, qui intelligebant eam decessisse cum duobus, & pręsertim quia non usi sunt alter
58 natiua sed copula, † quę potest requirere concursum utriusque, ut latè per Iaso. in l. 1. de iusti. & iur. ergo cum æqualiter uoluerint admitti nepotem in concursum cum filio, qui proculdubio tanquàm in primo gradu cõstitutus erat proximior, sequitur quòd non considerarunt proximitatem, & quòd ideo proximitas do. Annæ in præsenti casu nullum potest afferre negotium.

Tertiò pondero, ꝙ dictum est, ꝙ remanente uno, in quẽ reinciderent d. duæ domus de Alagon & Despes, quòd secundus filius illius succedat, ergo contrahentes cõsiderarunt, quòd tunc demum, & eo dũtaxat casu unicus filius D. Annæ posset considerari, quando concurreret hæc qualitas in eũ recaderent ambæ domus, uidelicet de Alagon & Despes; sed ista qualitas non cadit in D. Anna agente, quia licet ipsa unica reperiatꝰ ex filiis D. Annæ Senioris, attamẽ ĩ eã nõ ceciderũt prædictæ ambæ domus, quia domus de Alagon cecidit in D. Artaldũ Iuniorẽ & reũ conuentũ, ergo cũ in ea non possit cadere hæc qualitas, sequitur quòd ipsa hoc pacto tueri se non possit, sed quòd uoluerit contrahentes considerare masculum, in quẽ d. qualitas posset concurrere, quòd. s. in eũ caderent ambæ domus prædictæ, ergo uerius est admitti hos reos, qui sunt de descendẽtibus iã uocatis, & in quib. utraq; qualitas reperitur. Neq; præmissis obstaret, si diceretꝰ, ꝙ iste casus fuit cõsideratus tantũ in filiis primi gradus D. Annæ Senioris, & in successione eiusdẽ D. Annæ pòst eius mortem, sed hic non tractamus de ipsius successione, sed de successione D. Raymundetti fratris. Quia respondeo, quòd imò contrahentes clarè sunt interpretati uoluntatem suam, quòd extendatur talis dispositio ẽt ad quoscunq; descendentes D. Annæ, dũ dixerunt, & illud idẽ seruari debeat in descendentibus, & ideo uerificantur ista uerba etiam in præsenti casu, quo agitur de succedendo post mortem Dom. Raymundetti, quòd etiam clarius deduco
59 † arguendo à sufficienti partium enumeratione l. patre furioso. ff. de iis qui sunt sui, uel alie. iur. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig. cum concord. nam necesse est ad hoc, ut ex his pactis descendentes Dom. Annæ succedant in bonis contentiosis, quod aut sit unus tantum ex his descendentibus, in quem utraque domus cadat, aut si sunt duo, quòd secundogenitus sit, quorum tamen neutrum uerificatur in aduersaria, nõ enim una est in quã utraque domus ceciderit, cum domus Alagon deuenerit in D. Artaldum reum conuentum, neque etiam potest dici secundogenita, siue spectemus personam Domin. Raymundetti, cuius mors occasionem dedit quæstioni præsenti, quia nullum habuit descendentem, neque ipsa D. Anna est eius descendens, sed soror, siue ẽt spectemus personã D. Annę Senioris, quia nec quò ad ordinẽ naturę fuit secũdogenita, sed 7. loco nata,
60 ut apparet in arbore † nec ẽt interpretatione iuris põt dici secũdogenita; quia is dicitꝰ secũdogenitus, q̃ primogenitũ præcedentẽ habet, neque unq̃ dici poterit

N secundus

secundus, nisi eum præcedat primus. l. e. proximus ubi omnes. ff. de uerb. sig. secundus ergo d. Annæ dicetur primogenitus nõ secũdogenitus, quia mortuo eo qui secundum naturam primogenitus erat, ex interpretatione iuris secundogenitus efficitur primogenitus, ut per Alber. in proœ. ff. §. discipuli cum multis concor. add. per Tiraq. in tracta. primogenit. q. 3. num. 5. cum pluribus seq. si enim ex iuris interpretatione, ex quo mortui sunt, qui eam natura & ętate pręcedebant, esset, uel dici posset primogenita, in eam caderet etiam domus de Alagon, quòd cum uerum non sit, ergo neque ut primogenita, neque ut secundogenita considerari potest, & per consequens cum uerba † huius contractus, quæ loquuntur tantum de primogenito, de secũdogenito uerificari non possint, neque eius dispositio uerificabitur. leg. 2. §. toties. ubi Paul. & Ias. ff. de damn. inf. cum simili.

61

Quartò pondero illa ulti. uerba huius clausulæ, ita
62 quòd cognomen & arma Despes sint conseruata † illa enim uerba ita quòd, restringunt præcedentia, ut nota. in l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Treb. & in l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nupt. non ergo uoluerunt contrahentes, quòd indistinctè omnes descendentes domi. Annæ admitterentur, sed illi duntaxat, qui possent conseruare nomen & arma familiæ Despes, sed secundi masculi sunt non fœminæ, ut supra abundè probatum fuit, ergo.

Septimò principaliter considero id, quod etiam considerarunt prius consulentes, ꝙ scilicet iste contractus anni. 1511. non potest dici uerè perfectus, sed est conditionalis, & ideo suspendit actum in futurum; non potest iste solus contractus decidere præsentem difficultatem ex pluribus, quæ ipsi deducunt, & ex aliis quæ infra deducam, uidelicet.

Primò quia in hoc contractu nil certi datum est d. Annæ, cum se referant contrahentes ad id, quod dabi
63 tur. d. Helysabet ex † ui relatiui illud quod addit uerbo futuri temporis, quæ est limitatiua, ut per ipsos consulentes, ad quos in hoc me refero, ergo iste contractus debebit regulari secundum modum & formam, quo dabunt ipsa bona d. Helysabet, ut per eos, quibus addo unum, quod est fortius, quòd imò si expressissent bona, sed se retulissent ad mensuram faciẽdam, ante mensuram non esset contractus perfectus,
64 sed ad perficiendum † illum attendenda esset mensura & forma in ea seruata, ut est text. clarus in l. quod sæpè. §. in his. ff. de contrah. empt. & tradit Barto. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de action. empti. Alex. consil. 90. in quinto. & Aret. consi. 11. & est glos. in l. secunda. C. de per. & com. rei uend. & tradit Bar. consi. 74. & 121. cum multis concord. quæ adduci possent, multo ergo magis quando nec corpus in genere, quod dari debebat, demonstratum est: Neque his obstat, quòd ex donatione facta. domi. Helysabet de anno. 1512. per quam donata sunt castra Despes, & de Alfazarin, iam purificata fuit conditio, ergo retrotrahitur, perinde ac si tempore huius contractus fuisset adimpleta.

Quia admitto id uerum esse, sed dico, quòd attendendæ sunt qualitates & conditiones in ipsa purificatione, & sic in ipso contractu anni 1512. factæ, in quo decedente. domin. Helysabet sine filiis pacti sunt expressè, quòd ipsa donatio haberetur pro non facta, sed ipsa bona remanerent in libera dispositione. dom. Raymundi & uxoris, ut deducunt & probant. d. Consulentes, & ego fortè deducam in sequenti fundamento principali, dum considerabo. d. contractum. 1512.

Secundò non potest dici perfectus iste contractus, quia pactum fuit, & apposita hæc conditio, quòd perueniente sponso ad ætatem annorum. 14. deberet laudare & approbare & de nouo firmare, ergo donec approbauerit & affirmauerit, non potest dici contractus habitus pro perfecto à contrahentibus, frustra enim requireretur eius consensus in legitima ætate si contractus fuisset perfectus, ergo cum de anno. 1515. ratificauerit sub certis conditionibus, de quibus in ipsa ratificatione, illa attendi debent, quæ dant robur & perfectionem ipsi contractui, ut deducunt latissimè domi. Consulentes, qui in hoc uidendi, & dicam ego infra dum considerabo contractum anni. 1515.

Tertiò, ex alio non potest dici perfectus præter domi. Consulentes, quia bona ista non fuerunt tradita neque uerè, neque fictè, ergo ante traditionem non
65 non potuit dici perfectus, sed à traditione † ipsa perfectionem recepit, & ideo ipsius traditionis modus attendendus. l. prima. & ibi gloss. & Cyn. C. de per. & com. rei uenditæ. §. uenditæ institutio. de rer. diuis. gloss. in §. primo in princip. institutio. de contrahen. emptio. capitul. cum Ioannes ubi omnes in princip. de fid. instrum. Bald. in l. ab emptione colum. prima. uersicul. tertio. ff. de pact. cum similib. cum igitur in traditione de consensu partium additæ sint certæ conditiones, illæ attendendæ.

Non obstat autem præmissis omnibus, si opponeretur, quòd non potuerunt per subsequentes contractus præiudicare iuri quæsito per hunc contractum descendentibus Dom. Annæ; quia ad hoc clarè respondebo infra in consideratione & examinatione contractus 1515. ubi proprior & aptior locus.

Septimò deueniendo ad pacta facta de anno 1512. ex istis pariter clara comprehenditur mens & intentio contrahentium, quòd semper uoluerint masculos præferri ex infrascriptis.

Primò quia in primis clausulis semper nominant masculos, ibi morientibus ipso Dom. Raymundo & uxore eius sine filiis masculis, item expost iterum repetuntur hæc uerba, & morientibus ipsis donantibus sine filiis masculis, aut descendentibus eorum masculis, ex quibus uerbis colligo primò quòd masculos uoluerint semper præferri, secundò colligo quòd dũ simpliciter faciunt mentionem de descendentibus, etiam quòd non addant masculis, tamen clarè demonstrant, quòd intelligunt semper de masculis, & sic ipsimet interpretantur uoluntatem suam, nam in principio horum pactorum dictum fuerat, quòd morientibus d. Iugalibus sine filiis masculis, aut descendentibus eorum, & sic hoc loco qualitas masculinitatis non fuit addita illi uoci descendentibus, & tamen interiectis paucis lineis postea repetunt uerba suprascripta, uidelicet & morientibus sine filiis masculis, aut descendentibus eorum masculis, & sic isto loco loquendo de eisdemmet descendentibus addunt qualitatem masculinitatis, quam tamen supra non addiderant, ut dixi, & parum post etiam loquendo de ipsismet descendentibus filiorum Domini Raymundi exprimitur uox filiorum, absque qualitate masculinitatis, dum dicitur, & casu quo dicti filii masculi Domin. Raymundi morerentur minores 14. annis, aut sine filiis, ex quibus manifestè apparet, quòd licet nominent descendentes, uel filios simpliciter absque masculinitatis qualitate, tamen semper intelligunt de masculis, quia in eisdem personis ita seipsos interpretati sunt, quia eisdem descendentibus filiorum addiderunt qualitatem istam masculinitatis, ergo colligitur quòd quandocunque nominarunt isti contrahentes descendentes, uel filios

filios intellexerunt de masculis, quod scilicet præfer-
66 rerentur fœminis, † uerba enim disponentium non sunt intelligenda, & interpretanda secundum interpretationem Iurisconsultorum, sed secundum, quòd ipsi disponentes ea uocabula intelligebant, ut declarat Paul. in l. quo loco. §. 1. in prin. ff. de hære. inst. ubi etiam Imol. & Ias. in l. seruo manumisso. ubi Ias. in 2.
67 no. ff. de cond. indeb. & quando disponens † se ipsum interpretatur non est quærenda alia glossa, aut interpretatio, ut inquit Bal. in auth. nisi rogati. col. 2. nu. 9. uers. nam ubi testator. C. ad Treb. & tradit Paris. consi. 3. nu. 53. in 3. & ideo uidemus, quòd licet regulariter appellatione liberorum ueniant nepotes, non autem sic appellatione filiorum, ut no. Bar. in l. liberorū
68 ff. de uer. sig. attamen si constat, quòd testator † indistinctè & promiscuè usus fuerit modo uoce liberorum, modo uoce filiorum loquendo de eisdem personis præsumitur habuisse has uoces pro sinonimis, & quòd idem importent, ut cōsuluit Cur. iun. cōsi. 111. nu. 7. & consi. 116. nu. 12. uers. 7. coniectura, & sequitur Crau. consi. 155. nu. 3. sic ergo dicendum in proposito nostro, quòd cum appareat D. Raymundum indistinctè, promiscuè & indifferenter modo descendētes, uel filios simpliciter nominasse absque adiectione aliqua, modo cum additione masculinitatis, quòd semper scilicet intellexerit de masculis, & quòd ideo & in hac scriptura & in quacunque alia, maximè in cōtractibus matrimoniorum; dum locutus est de descendētibus, uel de filiis simpliciter intellexerit tamen de masculis, quia una pars scripturæ, & una scriptura aliam declarat, ut suprà dixi in præcedenti fundamento & cum ista sit interpretatio eiusdemmet disponentis, quòd ita intellexerit has uoces descendentes & filios, hæc interpretatio debet omnes alias superare, ut suprà dixi.

Secundò pondero quòd postea loquendo de filiis D. Helysabet sponsæ & filiæ primogenitæ, semper addit qualitatem masculinitatis, dicitur enim, quòd si d. D. Helysabet ante aut postquam successerit in d. bonis cum filiis masculis præsentis matrimonii, si unus solus fuerit, quòd ille succedat, & descendentes illius masculi de maiore in maiorem, quòd si habebit duos, aut plures masculos præsentis matrimonii, quòd secundus succedat, cum hoc, quòd deferat nomen & arma Despes sine mixtura, dummodo non sit religiosus, aut in sacris constitutus, ecce quòd hic D. Raymundus apposuit eadem pacta ad unguem, quæ apposuerat anno 1511. de quibus in præcedenti fundamento, nam etiam in illo, ut suprà uidimus, apposita fuerunt hæc pacta, quòd si D. Anna decederet cum unico filio ipse succederet, & si cum duobus, quòd secundus succederet cum conditione quòd ferat arma & nomen Despes, & inter uerba illius instrumenti, & ista huius, de quo nunc agimus quò ad sensum pactorum nulla est differentia, nisi ꝙ in instrumēto 1511. apposita sunt uerba ista descendentibus & filiis, sine additione masculinitatis, ergo manifesta colligitur mēs D. Raymundi, sicut in isto loquēdo de filiis & descendentibus expressit de masculis, idem uoluerit intelligere & in præcedenti, dum simpliciter locutus est sine illa adiectione, nam nulli dubium, quòd D. Raymūdus prædilexit. D. Helysabet primogenitā D. Anna secundogenita, tum quia primogenita ergo ma-
69 gis dilecta, cū natura † doceat ēt bruta ipsa primogenitos fœtus ꝑdiligere, ut per plura comprobat Tiraq. in tractatu de primogeni. in præfatione numero 37. cum pluribus sequentibus, tum etiam quia ex effectu
70 dignoscitur † maior amor, quia ipsam primo uoluit habere ista castra, & post eam & filios suos, tantum D. Annam secundogenitam, maximè circa ea, quæ reliquit, uel donauit primogenitæ, ut probat text. in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebellian. cum concord. ut per Alexandrum consi. 91. nume. 9. uersic. restat respondere 1. uolum. repetito consi. 11. in 3. & idem consil. 167. colum. 3. uer. & etiam per prædicta apparet esse responsum. in 5. & consil. 167. colum. 2. in quarto & Ias. in l. 1. in prin. colum. ult. ff. de uulg. & pupill. ergo non est uerisimile quòd filias fœminas primogenitæ prædilectæ excluserit per adiectionem masculinitatis, & tamen uoluerit admittere filias D. Annæ secundogenitæ. Item quod uoluerit arma & nomen familiæ suæ conseruari etiam per fœminas filias secundogenitæ minus dilectæ, & tamen noluerit conserua-
71 ri per filias fœminas primogenitæ magis dilectæ † sicut enim aliquis est prædilectus, ita & filii eius dilecti præsumuntur, præsertim in descendentibus, lege cum auus. ubi omnes. ff. de condition. & demonstration. cum concord. Et semper euitanda est illa inter-
72 pretatio † quod magis dilectus plus grauetur, & minus habeat, & sit deterioris conditionis, quàm minus dilectus. l. Publius. §. finali ff. de condition. & demonstration. l. si uiua matre. C. de bonis maternis Bartolus in l. si mater. §. 1. ff. de uulgari & pupilla-
73 ri, immo receditur à proprietate † uerborum, ne sequatur hoc absurdum, quòd minus dilectus melioris sit conditionis, quàm prædilectus, ut tradit Bartolus in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de liberis & posthumis & in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. & per Alexandrum in l. sed si hac §. qui liberos. ff. de in ius uocando, & tradit etiam Ruynus consilio 3. numero 16. in 2.

Tertiò pondero ad probandum certam mentem D. Raymundi, quòd uoluerit excludere fœminas, & admittere masculos, quia etiam noluit ipsos masculos passim & indistinctè admittere, nam exclusit expressè masculos religiosos, & in sacris constitutos per illa uerba, dummodo non sit religiosus, nec in sa-
74 cris constitutus † dictio enim illa dummodo, est limitatiua, & aduersatiua præcedentium. l. cum ab eo. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de nouatio. c. ut præteritæ. de elect. Paris. consi. 47. nume. 7. & cons. 7. nu. 16. in 3. si ergo exclusit masculum, & eum religiosum hac sola ratione, quia ipsi non solent ferre arma, neque conseruare nomen familiæ, multo magis uidetur exclusisse fœminas quæ minus solent portare & conseruare insignia domorum, ut suprà latè deductum fuit.

Quartò considero aliud pactum annexum, uidelicet quod deficiente D. Helysabet primogenita sine filiis & descendentibus illorum, quòd aliæ sorores succedant, ecce quòd hic etiam loquitur simpliciter de descendentibus, neque addit masculis, & tamen cum suprà expressè de masculis sæpius locutus fuerit descendentibus ex d. D. Helysabet, nulla potest esse probabilis dubitatio, quin & hic intellexerit de ma-
75 sculis, nam aliàs resultaret perplexitas † contrarietas & correctio, quod quidem est euitandum in quibuscunque dispositionibus, ut per Alexand. consilio 141. colum. 4. in 2. & Paris. consil. 3. numer. 25. in 3. clara apparet mens, quòd ubi loquitur de descendentibus & filiis semper intelligit de masculis.

Quintò considero illud pactum, quo dicitur, quòd decedente D. Helysabet primogenita sine filiis & descendētibus bona deueniāt in alias sorores de maiore in maiorē, & in descēdētes illarū de maiore in maiorem antepositis masculis in paritate gradus fœminis: nam certè per istud pactum ponitur falx ad radicem

præsentis quæstionis, istud enim est pactum, & uincu
lum, quòd domi. Raymundus & uxor in instrumen-
to. 1511. promiserunt apponere in donatione fien-
da domi. Helysabet ad fauorem domi. Annæ & eius
descendentium, & quòd ideo attendendum est, quia
in illo se retulerunt ad hoc pactum fiendum, ut ibi ap
76 paret, & supra diximus, & relatum † dicitur esse in
referente cum omnibus qualitatibus suis. l. asse toto.
ff. de hæredi. institu. leg. in testamento. ff. de con-
dition. & demonstrat. cum concord. de quibus latè
per Decium consilio 497. nume. tertio. & consil. 518.
nume. sexto. & alibi sæpè, ergo cum hinc expressis uer
bis dictum fuerit descendentes dom. Annæ eo ordi-
77 ne admitti, ut masculi præferantur fœminis, † & cum
clara sint uerba, nulla potest esse ulterius uoluntatis
quæstio. leg. 3. C. de lib. præt. l. ille aut ille. §. cum in
uerbis de lega. 3. cum concord.

Sed difficultas adhuc restat; quia non simpliciter
dixerunt, quòd masculus præferatur fœminis, sed di-
xit in paritate gradus, ergo à contrario sensu ubi non
sit paritas gradus, uester noluisse masculos præferri,
in casu autem nostro domi. Anna actrix est in prio-
ri gradu, siue consideremus personam domi. Ray-
mundi Senioris, siue personam domi. Raymundi Iu-
nioris, ut supra etiam dictum fuit, ergo non modo
non uidetur per ista uerba prælatus masculus remo-
tior, & sic nepos domi. Annæ fœminæ proximiori,
idest ipsi actrici, sed imò econtra per argumentum à
contrario sensu, femina proximior uidetur prælata
masculo remotiori.

Verùm ad hoc respondetur præter ea, quæ in hoc
dixerunt. d. domi. Consulentes, primò quòd imò di-
cuntur esse in paritate gradus isti. d. rei nepotes cum
78 ipsa domi. Anna amita per representationem † sci-
mus enim, quòd in successionibus ascendentium &
patrui filius intrat locum patris. §. cum filius instit. de
hæredita. quæ ab intesta. & successiuè licet sit di-
uersa persona sustinet tamen eundem gradum, & di-
citur esse in eodem gradu, in quo erat pater suus, li-
cet non attendatur persona patris, & qualitas ipsius,
ita Bartolus in leg. prima. §. si filius. ff. de coniu. cum
eman. liber. & in leg. prima. §. si sit nepos. ff. de colla.
dot. & in leg. qui superstitis. colum. prima. uersicul.
quero etiam secundum prædicta, ubi etiam Alexan.
in additio. ff. de acquirend. hæredi. & Bald. in leg. se-
cunda. in quarta oppo. C. de liber. præter. & in leg.
ultima numero. 16. C. de pact. Petr. de Ancha. consi.
315. in fin. Alexand. consi. 20. colum. tertia. uersicul.
octauò probatur, & colum. penult. uersicul. non ob-
stat octauum, & consilio. 4. nume. 13. quarto uolum.
& consilio. 117. numero. 9. ubi addi. in 6. Ias. in leg. si
arrogator. nume. 20. ff. de adopt. cum igitur hic aga-
tur de successione uel ascendentium, uel patrui respe
ctu reorum, censetur proculdubio in eodem gradu
cum amita.

Neque etiam obstat, quòd hic simus in fideicom-
missis, in quibus filius non intrat locum patris, & præ-
cipuè quando est considerata prærogatiua gradus, ut
latè per Decium consilio primo per totum, qui mul
ta ad hoc allegat, & ipse Decius alibi sæpè, & in lectu
ris, & in consiliis. Nam quoad id, quòd in fideicom-
79 missis filius † non intret gradum patris, in contrarium
est ueritas, quia contrarium tenuit glos. in l. cum ita.
§. in fideicommisso. ff. de lega. secundò. in uersic. pro-
ximo, & licet Bald. ibi contrarium tenuerit, attamen
Imol. ibidem reprehendit Baldum, & ipsemet Bald.
sibi contrarius opinio. glo. sequutus est in consi. 488.
☞ in tertio. & hanc magis communem * sequi doct. di-
cit Alexand. consil. 88. primo. uolum. & consil. 137.
eod. uolum. & consi. 26. num. 13. in tertio. Socin. in l.
si cognatis colum. fin. de reb. dub. & consil. 252. col.
15. uersicul. ex quibus apparet responsio. & consi. 51.
in quarto. & idem etiam Alexand. consi. 124. num. 3.
in septimo, quinimò & ipsemet Dec. contrarium con
suluit consi. 217. num. 2. & hanc seq. Com. consi. 182.
in fin. 3. colum. 2. uolum. & Ias. dicit hanc commu-
☞ nem * consi. 159. colum. 2. in 4. & consil. 215. colum.
4. & seq. in 2. Curt. Iun. consil. 57. colu. 4. cum pluri-
bus aliis concord. de quibus per Crau. consi. 67. num.
☞ 5. ubi præsupponit hanc communem, * & Gozadi.
consil. 4. colum. 5. & penul. ubi asserit hanc commu-
☞ nem, * & contrarium dicentem malè loqui Bertra.
consi. 256. colum. fin. in tertio. & hanc etiam commu
☞ nem * dixit Socin. Iun. consi. 116. colum. 2. in primo.
& consi. 146. colum. penul. in secundo. & Ruy. etiam
☞ dicit communem * consi. 12. colum. 6. & consi. 13. co
lum. fin. in primo. & consil. 78. col. fin. in secundo. &
secundum hanc attestatur se consuluisse, & obtinuis-
se, ac etiam iudicasse, & confirmatam fuisse suam sen
tentiam Franciscus Viuius in suis communibus opi-
nio. opi. 121. inc. filius fratris, & secundum hanc quo
que ego sæpius consului, & etiam iudicaui, & obti-
nui. Quò uerò ad illud, quòd uidetur in casu nostro
considerata prerogatiua † gradus, ergo uidetur quòd
80 non sit consideranda representatio secundum dicta
per Decium d. consi. primo. colum. penul. num. 8. se-
cundum Paul. de Castr. quem allegat in authent. de-
functo. C. ad tertul. dico primò. quòd possem negare
conclusionem prædictam ueram esse, nam contra
cum consuluit expressè Bald. consil. 488. casus talis
est, quidam Titius in tertio. ubi uoluit, quòd si pater
in substitutione fideicommissaria substituat proxi-
miores non obstante illo comparatiuo proximiores,
filius ad successionem ascendentium & patrui intra-
bit locum patris, & illud consilium Bald. secutus est
Alex. consi. 88. num. 2. uer. præterea reperio, & consi.
26. col. fi. nu. 13. uers. & prædicta gl. in 3. & Ias. sequi-
tur etiam consi. 159. col. pen. uersi. 4. in terminis no-
stris in quarto. uolu. & est ratio, quia uerba disponen
tium interpretari debent secundum, quòd de iure in
terpretantur, sed de iure filius intrat in gradum pa-
81 tris, ergo sicut pater † diceretur proximior, ita dicen-
dum erit & de filio, ut idem tenet Dec. in leg. prima.
in 14. not. C. de secundis nup. & consil. 484. colum. 2.
uersic. & ex hoc colligitur & consil. 527. colum. 1. &
consi. 553. col. 1.

Item & aliter respondeo, ꝙ cum hic agamus de ca-
82 stris & feudis, proculdubio masculus † intrabit sem-
per locum patris, maximè ad exclusionem fœminæ,
quæ regulariter non admittitur existẽtibus masculis
& de hoc est tex. in c. 1. in prin. ubi Bal. & alii in tit. de
succes. feud. & in c. 1. uersi. his uerò desinentibus, ubi
etiam omnes de succes. frat. uel grad. succes. & in c. 1.
§. si capitanei, & seq. in tit. de feud. march. Alber. in
auth. cessante in fi. C. de legit. hæred. Fulgo. in auth.
post fratres eo. tit. Ant. de Butr. consi. 47. & Panorm.
consi. 86. col. pen. in primo Corn. consi. 24. col. ult. uer.
sed dubitatur in 2. & consi. 131. in 2. Soc. cõs. 252. col.
1. in 2. Rub. consil. 85. colum. 1. & in terminis quan-
do agitur de feudis, licet dictum sit, quòd proximio-
83 res † succedant, filius masculus intret locum patris
consuluit Ruyn. consilio 171. nnmero. 17. in secun-
do. Item & tertiò respondeo, quòd contrarium for-
tè posset admitti, quando dictum fuisset, quòd proxi-
miores in gradu admitterentur uel salua prærogati-
ua gradus, quia tunc color est quidam, ꝙ uideatur cõ-
siderasse

ſideraſſe maiorem gradus proximitatem, ſed in caſu noſtro nulla ſunt uerba comparatiua, quia neque dictum, quòd proximior ſuccedat, neque dictum, quòd ſecundũ prærogatiuam gradus, ſed dictũ eſt, ꝙ anteponantur maſculi fœminis in paritate gradus, ergo ſtatim quòd D. Rei doceant ſe eſſe in paritate gradus fundatam habebunt intentionem, ut ſuccedant, & excludant fœminas, ſed certum eſt, quòd filius
84 † repreſentando perſonam patris eſt in paritate gradus cum amita uel cum patruo, ut eſt textus apertus in authen. poſt fratres la prima. C. de legit. hæred. dum dicitur per hæc formalia uerba, hi autem fratrum filii, cum pares ſint defuncti fratribus præferuntur proculdubiò eiuſdem defuncti patruis, ergo cum iſtis conueniant uerba iſta paritatis gradus debet conuenire, & diſpoſitio l. 4. §. toties. de damn. infect. l. ita autem in prin. de adminiſtr. tuto. l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de accuſatio. l. quod dictum. ff. de pact. cum concord. Et licèt repreſentatio iſta, & paritas ſit per
85 fictionem legis, tamen fictio † iuris præualet ueritati, quando concernit circa idem, & eodem reſpectu in l. retro. & l. in quibus. ff. de capt. & tradit Bartolus in l. 1. §. hoc autem Senatus. ff. ad Syllan. præſertim quando ueritas & fictio inducta ſunt à iure ciuili, ut per Bartolum & alios in l. ſi is qui pro emptore de uſucapio.

Item & quartò reſpondeo, quòd obiectum proculdubio non procedit, quando deſcendentes per nomen ipſum collectiuum deſcendentes uocati eſſent, prout ſunt uocati in caſu noſtro, dum dicitur deueniat in alias ſorores & deſcendentes earum, nam hoc caſu certè filius intrat locum patris, quia collectiuum
86 † eſt nondum plurium perſonarum, ſed etiam plurium graduum, quod ſecus eſſet ſi iſti rei concurrerent cum filiabus Domini Raymundi, quia ipſæ ſpecialiter nominatæ erant, at cum concurrant cum actrice, quæ pariter uult uenire ex ui illius uerbi, & deſcendentes earum, quod ut dixi eſt collectiuum plurium graduum, filius intrabit gradum patris, ut pulchrè declarat Ruy. conſi. 115. num. 19. in 3. & conſi. 163. nu. 13. eo. uol.

Neque etiam his obſtat, ſi diceretur, quòd quando filius intrat locum patris, intrat, ut æqualiter ſuccedat cum patruo, uel amita, non ut excludat, prout excluderet in totum, uolumus in præſenti caſu, ut declarat Alexander cõſi. 123. col. 2. in primo, quia reſpondeo, quòd obiectum procederet, quando non repugnaret uoluntas diſponentis, & ſic quando eſſemus in re diuiſibili ſecundum uoluntatem ipſius diſponentis, ſed ſumus in caſu, in quo diſponens uoluit unum tantum ſuccedere debere, & maſculum, ſi extaret, qui excluderet fœminas, ergo impoſſibile eſt, quòd æqua
87 liter ſuccedat, & in materia indiuidua filius † intrat gradum patris, ut etiam excludat alium à toto, ut pulchrè docet Aret. conſi. 64. col. 4. & ſeq. & Soc. conſil. 252. col. 6.

Neque etiam dicatur, quòd d. repreſentatio procedit in nepote tantum, non autem uidetur extendi in pronepote, prout ſunt iſti rei, quia reſpondeo, quòd
88 immo etiam in pronepote † reſpectu aui admittitur repreſentatio, ut eſt tex. clarus & apertus in d. §. cum filius inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. ubi omnes not. & in §. multis. inſt. de ſucceſſ. liber. & tradit Sal. in auth. in ſucceſſione in fi. C. de ſuis & legit.

Corroborantur autem omnia præmiſſa, quia in
89 hac quæſtione, an filius † intret locum patris, multum habet momenti uoluntas diſponentis etiam coniecturata, ut tradit Socin. conſi. 140. 1. uolum. & conſilio 37. colum. 1. uerſiculo & pro fundamento in 3. & Pariſ. conſil. 38. nume. 13. & ſeq. in ſecundo & Socin. iun. conſi. 116. nume. 15. 1. uolum. ſed ratio illa ſuprà ſæpius ponderata, ſcilicet conſeruandi nomen, & inſignia Domus Deſpes arguit manifeſtè, quòd uoluerit nepotes etiam maſculos excludere amitas fœminas, cum magis conſeruetur nomẽ familiarum per maſculos, quàm per fœminas, ergo.

Non obſtat etiam præmiſſis ſi diceretur, quòd tũc demum admitti debet repreſentatio, quando pater in cuius locum & gradum admittitur ſucceſſurus foret, ſecus ergo quando & pater non foret ſucceſſurus;
90 quia ſubrogatus † non plus poteſt, quàm ipſe, in cuius locum ſubrogatur. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ubi Iaſ. latè ff. ſi quis caut. cum concord. ſed D. Artaldus pater reorum non potuiſſet ſuccedere, ergo, quòd autem non potuiſſet ſuccedere patet, quia ex his pactis, quæ nunc conſideramus, & etiam ex pactis anni 1511. primogenitus D. Annæ non ſuccedit, quia in eum cadit domus de Alagon, non domus Deſpes, ſed tantum ſecundogenitus ſuccedit, ut clara ſunt uerba pactorum, & effectus docuit, quia pater eorum fuit excluſus à D. Raymundetto, ob cuius mortem orta eſt præſens quæſtio & lis, ergo pariter non poterunt ſuccedere & ipſi eius filii per repreſentationem. Quia reſpondendo dico, quòd licet maior poſſit pro nunc admitti, tametſi multa etiam contra eam dici poſſent, quæ breuitatis cauſa omitto, attamen minor uera non eſt, nam dico, quòd ſi tempore mortis D. Raymundetti uixiſſet D. Artaldus pater reorum, utique ipſe ſucceſſiſſet, excluſa D. Anna actrice, tum quia in his pactis expreſsè dicitur, quòd concurrente maſculo & fœmina in paritate gradus præferatur maſculus: ſed q. D. Artaldus & D. actrix erant in paritate gradus: quia erant fratres, ergo, tum etiam quia in pactis anni 1511. conſideratum fuit, quòd ſi unus eſſet filius in eum cadere deberet utraque domus, videlicet & de Alagon & Deſpes, ergo licèt ipſe q. D. Artaldus primogenitus ſolus repertus fuiſſet maſculus, ipſe ſolus ſucceſſiſſet in utraque domo, & licet ſemel excluſus fuerit à Raymundetto, fuit etiam D. An
91 na actrix excluſa, ideo non poteſt opponere † id, quod ei pariter opponi poſſet, iux. no. in l. in arenam. C. de inoffic. teſtam. ubi Bald. & alii, & tradit Bald. in l. improbum. in prin. C. ex quib. cauſ. infam. irrog. & not. gloſſ. in l. ſi duo. ff. de dolo, & pul. tex. in ca. nihil iniquus. 32. q. 6. & in c. cũ eccleſiaſtica de except. ubi Dec. in 3. not.

Sextò pondero aliud pactum iſtius inſtrumenti anni 1512. quo dicitur, quòd decedente D. Helyſabeth Deſpes primogenita ſine filiis, quòd d. donatio non ſortiatur ſuum effectum, nec habeat locum, & quod d. Don Raymundus Deſpes, & eius uxor in uita, & in morte poſſit ordinare & diſponere de d. bonis cum uinculis & conditionibus eis benè uiſis. Quod quidem pactum diuerſum eſt, non contrarium à ſuperiori, nam in præcedenti prouiſum fuerat, quòd ſi poſt mortem D. Raymundi & uxoris, & ſic poſtquàm D. Helyſabet primogenita adepta fuiſſet poſſeſſionem bonorum donatorum decederet ipſa D. Helyſabet ſine filiis, quòd bona donata tranſirent ad alias ipſius ſorores de maiore in maiorem. Nunc autem per hoc pactum prouidetur, & diſponitur de caſu, quo D. Helyſabet moreretur ſine filiis ante mortem D. Raymundi & uxoris donantium, quo caſu conuenitur, quòd ſit donatio non facta, & quòd ipſi Iugales de iſtis bonis donatis poſſint diſponere pro libito, qui caſus in facto euenit, quia deceſſit Dom. Helyſabeth ſine filiis ſuperſtitibus parentibus ſuis,

ergo ista donatio in nulla est habenda consideratione perinde ac si nunquàm facta fuisset, & per consequens donatio facta de anno. 1511. Domi. Annæ ad ipsam donationem fiendam Dom. Helysabet euanescit, quia quando relatio † sit ad instrumentum, quod
92 effectum sortiri non potest, uel ratione defectus solemnitatis, uel aliter nihil prorsus operatur, sicut nec instrumentum ad quod fit relatio, ita Bal. in l. secunda. nume. quarto. C. de erro. aduo. Ias. in l. admonendi. num. 36. in prima. lectur. ff. de iureiuran. Deci. in l. certi condictio. §. si nummos. num. 12. ff. si cer. peta. in l. edita. C. de eden. nume. 85. & in authen. si quis in aliquo. nume. 32. eo. tit. Fely. in c. ex parte il 1. num. 13. de rescrip. in c. cum uenerabilis. nume. 24. uersic. unde dicit Bald. de excep. ubi etiam Deci. nume. 28. uersic. & quòd not. Bald. Alex. consil. 3. in causa post pri. secundo uolum. & Rom. consi. 294. nume. 2. uers. & hoc modo intelligo Dec. consi. 118. nu. 6. & consil. 278. col. ult. uersi. nec obstat, quòd confessio, & consi. 463. num. 14.

Non obstat, quòd dicitur, hæc donatio haberi pro non facta quò ad Domi. Helysabet, non autem quò ad Do. Annam, cui iam erat ius quæsitum de anno 1511. Quia ad hoc respondent latè Dom. Consulentes, præter quos dico † quòd nemini iniuriam, aut
93 præiudicium facere uidetur, qui suo iure utitur. l. 3. §. is tamen. ff. de lib. homi. exhib. l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. l. nullus uidetur. ff. de reg. iur. c. cum ecclesia Volterana de electio. l. si donaturus. §. si quis indebitum. ff. de cond. ob caus. ergo cum in instrumen. anni. 1511. promiserit. Do. Raymundus Dom. Annæ post mortem. D. Helysabet primogenitæ decedentis sine filiis totum id, quod quocunque tit. d. Dom. Helysabet ab eo habuerit, uel ipse ei reliquerit in defectum filiorum, ut dictum est, uinculabunt, prout cum d. pactis & capitulis uinculant in d. casum, & ad d. D. Annã & descendentes illius, sequitur, quòd nil aliud ex eo instrumento obligati sint isti Iugales dare, nisi totum id, quod dabunt Do. Helysabet, ergo ad eorum arbitrium dandi, uel non dandi relata sunt omnia, potuit ergo Dom. Raymundus dare, & non dare. D. Helysabet, & si nil dedisset de bonis stabilibus certè nil
94 etiam ex his pactis debitum fuisset Do. Annæ † nam illud relatiuum, quod, restringit generalitatem illius uocis, ut latè deducunt Dom. Consulentes, & ideo si nil datum esset Dom. Helysabet, nil deberetur. D.
95 Annæ, sicut dicimus, si reseruo † ius, quod mihi competit, uel in futurum competet, & appareat nullum posse competere, inanis est ipsa reseruatio. l. si quis legauerit ubi Ias. ff. de lega. 1. cum concord. ut per Oldra. etiam consi. 214. Soc. consil. 287. col. 2. in uersic. Non enim plus debetur. D. Annæ ex contractu anni. 1511. quàm debebatur. D. Helysabet ex hoc contractu anni. 1512. cum illæ ad hunc se referat, & relatum sit in referente, ut dictum est sæpè supra, ergo omnes conditiones appositæ in instrumento isto anni. 1512. censentur repetitæ in illo anni, 1511. quod ad istud se refert, aliàs enim Do. Anna non diceretur habere tantum id totum, quòd Domi. Raymundus reliquit dom. Helysabet, sed longè plus, nam dom. Helysabet recepit illa bona donata cum illis pactis & conditionibus suprascriptis, uidelicet, quòd si decederet domi. Helysabet ante. dom. Raymundum, quòd donatio pro non facta haberetur, & quòd de d. bonis posset. do. Raymundus & uxor disponere pro libito, ista enim pacta, istæ conditiones & ista onera proculdubio diminuunt ualorem bonorum donatorum, cum
96 nulli dubium, quòd plus fuissent † æstimata absque istis oneribus, quàm illis existentibus, ut dicitur in l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio. ubi gloss. in uerbo uendidisti. cap. cum Ioannes, ubi Abb. in quinto nota. de fid. instrumen. & idem Abba. in cap. cum in aliquibus in secundo nota. de decim. & tradit Socin. consi. 15. colum. fin. in primo. & probat tex. in l. si uenditor. §. ultimo. in fin. ff. de seru. export. & ideo petendo. d. bona sic uinculata cum conditionibus suprascriptis simpliciter, & absq; illis cõditionibus, cer
97 tè plus debito petit. do. Anna, ideo succumbere † debet. §. plus autem institutio. de actio. leg. prima. & toto titul. C. de plus petit. & cum in hoc contractu moriente dom. Helysabet cautum sit expressè, ut dom. Raymundus & uxor possint pro libito disponere auferẽdo ei talem libertatem, dicitur plus petere, ut dicitur in d. §. plus autem, ubi Ias. & alii. Addo quòd in instrumento anni. 1511. promisit dom. Raymundus totum, quod relinquet, uel dabit. domi. Helysabet uinculare cum dictis pactis, & capitulis ad fauorem domin. Annæ, illa enim uerba cum dictis pactis, non possunt referre pacta superius dicta, quia nulla prius pacta erant ibi scripta quò ad domi. Annam, sed debent intelligi cum dictis pactis, quæ apponentur in donatione facienda. d. Helysabet. Quasi dicat ex nunc uinculant bona do. Annæ cum eisdem capitulis & pactis, quæ apponentur in donatione facta, uel facienda domi. Helysabet, dum ergo dicitur ex aduerso, quòd contractus iste anni. 1512. in eo pacto, quo dicitur, quòd prædecedente domi. Helysabet parentibus suis sine descendentibus donatio habeatur pro non facta, debet intelligi quò ad præiudicium. domi. Helysabet, non quò ad præiudicium do. Annę, dico quòd imò etiam quò ad præiudicium dom. Annæ, quia ius ipsius regulatur à iure domi. Helysabet, neque potest ius aliquod habere, nisi tantùm quantum habere poterat dom. Helysabet, quia ad id facta est relatio. ergo ius domi. Annæ dependet tanquàm ius consequens à iure dom. Helysabet, & ideo
98 licet pacta anni. 1511. sint facta in fauorem † domi. Annæ, & ideo non deberent in odium retorqueri. l. quod fauore, de legibus, attamen hoc fallit, quando odium ueniret in consequentiam, ut tradit Bald. in d. l. quòd fauore. in septima oppo. per textum in leg. cum ex oratione in §. fin. ff. de excus. tuto. & tradit Socin. in leg. cum filio. secundo not. de leg. primò. Nam sic uidemus, quòd licet quis ex priuilegio, uel beneficio habitus sit pro ciue alicuius ciuitatis, & sic inductum sit hoc in fauorem eius, tamen quia talis fauor dependet à iure, quod habent ueri ciues, tenebitur etiam in eius damnum & odium ad omnia ea, quæ alii ciues tenentur, quia tale onus uenit in consequentiam, ita pul. Roma. consilio. 216. numero secundo. quem refert & sequitur Fely. in cap. dilectus il secundo. colum. quinta. in octaua conclu. in fin. de rescrip. & Deci. in leg. non omnis. §. si pupillus. ff. si cert. petat. post nume. quart. sic ergo concludendum in proposito, quòd cum promissio anni, 1511. facta sit de omnibus, quæ debentur domi. Helysabet, illa promissio dependet à donatione facta domi. Helysabet ergo tenetur stare domi. Anna omnibus pactis, quæ fient cum domi. Helysabet, etiam si illa forent onerosa, ex quo illud onus uenit in consequentiã, & præsertim cum in istis pactis addita sit illa clausula, & nõ aliter, nec alio modo, quam etiam cõsiderant d. D. Consulentes, non repeto. Nam cum donatio facta, uel facienda D. Helysabet sit medium per quod deuenitur ad donationem Do. Annæ, destructo medio per quod deuenitur ad extremum, tollitur & ipsum extremũ, & sic ex præmissis constat, ꝙ etiam perpendẽdo hunc cõtractũ ann. 1512. rei omnino sunt absoluẽdi.

Octauò

Octauò principaliter transeundo ad pacta facta anno 1515. dico per hæc pacta resolui quamcunque difficultatem; nam per ista pacta expresse conuentum fuit inter D. Helysabettam Fabram mortuo Dom. Raymundo Despes marito & D. Annam ipsius filiam ac D. Blasium de Alagon ipsius maritum, quòd castra Despes, & de Alfazarin post mortem Do. Helysabet transirent ad Dom. Annam, & ipsius filios masculos semper præferendo masculos fœminis, ideo cum masculi sint prælati, nulla uidetur remanere difficultas præter hanc, an scilicet ista pacta ualuerint, & fieri potuerint in præiudicium iuris filiorum iam acquisiti in instrumento anni 1511. & breuiter concludendum est, pacta ista proculdubio ualuisse, & seruanda esse, & per consequens excludere actricem, prout etiam conclusum fuit per d. D. Consulentes.

Primò enim considero quòd in instrumento anni 1511. ut supra in eius uentilatione conclusum fuit, pacta illa non fuerunt habita pro perfectis, quia Do. Anna & Do. Blasius eius maritus erant pupilli, sed expresse disposuerunt, quòd illa pacta deberent ratificari, imò de nouo fieri per ipsas partes, postquàm Do. Blasius excessisset annũ 14. & sic factus fuisset pubes, in executionem quorum pactorum factum fuit hoc instrumentum, de quo nunc agimus anni 1515. quia Dom. Blasius hoc tempore excesserat annum 14. ut asseritur in ipso instrumento: ergo cum instrumentum anni 1511. referat se ad istud faciendum tempore quo factus fuerit pubes, hoc relatum censetur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus, ut not. Bart. in l. 1. §. fi. ff. si fam. fur. fe. di. circa fi. & in l. 1. ff. de recepta. & in l. si quis seruum §. fi. uersi. sed quæro quid si testator. ff. de leg. 2. & probat tex. in l. à filio. §. 1. ff. de alim. & cib. lega. ex cõiunctione etenim duarum scripturarum resultat uerè certum, & natura relationis est natura † ueritatis patentis ex coniunctione duarum scripturarum, ut dicit Bald. in consi. 212. 5. uol. quem refert & sequitur Dec. consil. 497. nu. 3. & licet aliquid in hoc sit immutatum uel additũ, istud est attendendum, quia partes se ad hanc ratificationem & noua pacta retulerunt.

99

Secundò considero, quòd immo in hoc instrumento nihil noui additum fuit quò ad pactum, de quo agitur sed tantum fuit facta declaratio & interpretatio illorum uerborum generalium & obscurorum, uidelicet, filios & descendentes, de quibus in instrumento anni 1511. Dubitari enim poterat an appellatione filiorum, uel descendentium uenirent tam masculi, quàm fœminæ, & sic an masculinum conciperet fœmininum, & licet ex multis coniecturis, de quibus supra apparere posset, quòd intellexerint tunc temporis de masculis, donec extarent masculi, attamen clarius illa uerba declararunt in hoc præsenti instrumento, ꝙ scilicet intellerint de masculis, quia in hoc semper dum faciunt mentionem de filiis, uel de descendentibus, addunt qualitatem masculinitatis, & sic declarant, quòd ita intellexerint etiam in instrumento anni 1511. cum hoc sit factum in executionem illius, &

100 qui declarat † nil de nouo addere dicitur l. hæredes palam §. si quid post in fi. de testam. cum concord. de quib. ibi per Aret. & alios, & per Fulgo. qui in simili ita arguit consil. 147. in fin. & Petr. de Ancha. consil. 399. in fin. & Roma. consi. 45. & Paul. consi. 156. in antiq. & Ioan. de Ana. consi. 84. in 2. colu. & ideo uide-

101 mus, quòd qui prohibitus † est corrigere, addere uel emendare non dicitur prohibitus declarare & interpretari, quod dubium erat, dicit Bal. in prima constitutione C. §. in quibus in 5. nota. & idem Bald. in l. edita col. 2. C. de edend. & in l. cum in testamento in fi. C. de man. testamento & plura ad hoc addit Decius in d. l. edita num. 47. & seq. in cap. pastoralis. §. uerum nu. 3. de appella. & consi. 492. nu. 9. & consil. 517. nu.

102 3. Et nulli dubium, quòd contrahentes † possunt declarare uerba contractus dubia & obscura, ut tradunt omnes in l. qui ex pluribus, & in l. stip. ista. §. in stipulationibus, & l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerb. oblig. ille enim interpretari potest, qui fecit l. fin. C. de legib. l. omni innouatione C. de sacros. eccl. l. ex facto ubi Docto. de uulg. & pup. cap. cum uenissent de

103 iudi. & cum post aliquam dispositionem † idem disponens aliquid facit, quod potest interpretari, & in constitutionem de nouo, & in declarationem præteritorum, si non ualeret actus ut de nouo factus, ualebit tamen in uim declarationis, ut actus sustineatur, ut declarat Abb. in c. quoniam de consti. nu. 11. & Fely. in c. inter dilectos num. 29. & seq. de fid. instrum. & Paris. consi. 19. num. 48. in primo. Nec dici potest, quòd illa uerba filii & descendentes, sic generaliter prolata in instrumento anni 1511. nõ essent obscura, & quòd ideo non indigebant declaratione, quia imò dico,

104 quòd cum forent † generalia, erant obscura, generalitas enim obscuritatem parit, ut not. Alexand. & alii in l. ita stipulatus de uerbo. oblig. in l. legato. ff. de lega. 1. in l. certum. §. 1. de confess. in l. 1. in prin. ff. de edend. in l. 2. §. quòd obseruari. C. de iura. calu. Abb. & alii in c. ex parte de censib. & in c. ad hęc de rescrip. l. certum. ff. si cert. pet. l. in tradendis. ff. com. prædio l. cum stichus. ff. de solut. & Crau. consi. 70. nu. 20. potuerunt ergo isti contrahentes ex hoc instrumento declarare mentem eorum, quòd scilicet dum semper fecerunt mentionem de filiis & descendentibus, intellexerunt de masculis, prout etiam plures coniecturæ ex uerbis priorum contractuum concurrebant, quòd talis semper fuisset eorum mens, licet ergo si expresse in instrumento anni 1511. uocati fuissent masculi & fœminæ uellemus nunc fateri, quòd non potuissent in hoc uocare tantum masculos, & excludere fœminas, attamen dico, quòd in instrumento anni 1511. non fuerunt expresse uocatæ fœminæ, sed tantum sub generalitate significatione uerborum filios & descendentes, quæ generalitas cum dubium reddat iudicem, an intellexerint contrahentes de utroque sexu, uel tantum de masculo, potuerunt hoc postea declarare, præsertim cum in instrumento anni 1511. retulerint se ad aliud instrumentum conficiendum.

105 Neque obstat, si diceretur, quòd declaratio † non potest fieri in præiudicium iuris tertio quæsiti, ut tradunt omnes in l. edita. C. de eden. gl. & omnes etiam in l. Gallus. §. & quid si tãtum de lib. & posth. & in ca. quàmuis de rescrip. in 6. quia ad hoc respondetur negari, quòd ius esset quæsitum fœminis, cum mẽs semper fuerit præferre masculos, quæ mens potuit declarari, ut dictum fuit, & dicam etiam mox. Quibus accedat, quòd consuluit Aret. consi. 162. col. 1. & multis seq. & Soc. consi. 252. col. 7. uer. præsuppono etiam in secundo, ubi uoluerũt, quòd si moriatur primoge-

106 nitus † sine liberis superstitibus filiis ex secundogenito prædefuncto, & superstite etiam tertiogenito, quòd filii secundigeniti excludent tertiogenitum per representationem patris sui iam defuncti, quòd etiam secutus est Tiraquel. in tracta. primogenituræ. quæstio. 41.

Tertiò dico, quòd imò per instrumentum anni 1511. nullum erat tale ius quæsitum filiis etiam fœminis Dom. Annæ, quibus per eosdem contrahentes non potuerit præiudicari, quia eorum ius, si quod erat, fundatum esse uidebatur super lata significatione illorum uerborum filios & descendentes, contentorum

torum in instrumento 1511. sed cum illa uerba ambigua, uel saltem obscura forent propter eorum generalitatem, ut dictũ est, potuerunt enim cõtrahentes sub illis uerbis intelligere, & de masculis tantũ, & de masculis & fœminis, ergo ut mens cõtrahentiũ appareat magis distincta & specialis, potuerunt ipsimet contrahentes declarare, ut supra deductum fuit; & not. in l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic. neque ideo
107 potuit dici ius † quæsitum ipsis descendentibus fœminis, quia non erant natæ, nec conceptæ l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. l. si quis filio exhæredato in prin. ubi Bart. ff. de iniust. rup. omnes in l. si quis filium C. de inoffi. testam. licet enim non ignorem in fi
108 deicommissis † appellatione descendentium uenire etiam non natos, ut not. in l. Gallus. §. instituens de liber. & posthu. & per Paul. consil. 17. 8. & 9. colum. in antiq. & Soc. consi. 249. in quarto arg. in secundo, attamen & hoc scio, quòd illud non adeo uerum est, ut dicatur iam ius quæsitum; nam illud propriè dicitur
109 † ius quæsitum, quod de præsenti quæsitum est, adeo quòd eo tunc uti & frui possit §. singulorum institut. de rer. diuis. l. 1. & toto titul. de acq. rer. domi. ut tradit Paris. consi. 9. num. 91. in secundo & magis in spe-
110 cie, quòd fideicommissarius † non dicatur habere ius quæsitum, sed tantum ius quærendum spe, ut per Bart. & omnes in l. is potest. ff. de acq. hæred. colu. 3. & tradunt omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. nam antequàm eueniret casus, multa possent occurrere, per quæ fœminæ non admissæ fuis-
111 sent, ideo antequàm natæ fuissent, & hæreditas † eis delata esset, uel imò etiam apprehensa, non potest dici ius quæsitum, ut per Bar. in l. deo nobis C. de episcop. & cler. per l. prætia rerum. ff. ad l. falcid. & probatur in l. cum pater. §. filia. ff. de legat. 2. & in l. filius fami. §. diuus Seuerus de legat. 1. & multa add. Alex. consi. 12. nume. 12. & 13. in primo & Paris. consil. 1. nume. 62. in secundo.

Quartò dico, quòd licet fuisset quæsitum ius in
112 spe; tamen ipsimet, quorum † facto & pactis fuerat ius quæsitum, potuerunt reuocare mutuo consensu, & noua facere pacta, ut in specie in donatione tradit Bart. in l. qui Romæ. §. Flauius de uerb. oblig. & Bald. consi. 383. in secundo cum aliis adductis per d. Do. Consulentes, quibus addo not. consilium Paul. consi. 164. num. 5. in fi. & sequent. in secundo ubi concludit, quòd si facta fuit donatio hoc pacto addito, quòd filii soli primogeniti succedant; solus donans, uel donatarius non poterit reuocare, inferens quòd ambo simul mutuo consensu reuocare poterunt, quem etiam sequitur Dec. consi. 468. nume. 28. & consi. 498. num. 19. Addo ego notab. decisio. Aluarot. in c. filii in tit. si de feud. fue. contro. in fin. quem ibi sequitur etiam Præpos. Alex. in fi. quòd si inter coniuges in contrahendo matrimonio actum sit, ut tales filii non succe-
113 dant in tali feudo, † poterunt postea reuocare, & constituere, quòd succedant, & sic mutare uoluntatem. Addo & not. consilium Abb. consi. 48. in secundo uol. ubi consuluit, quòd si maritus & uxor faciunt mutuã donationem hoc addito pacto, quòd post mortem eius, qui superuixerit bona uadãt ad fratrem mariti, qui frater erat præsens, & acceptauerat, consuluit inquàm concludendo, quòd non obstante illa acceptatione facta per illum fratrem præsentem, poterunt tamen talem uoluntatem mutuo consensu reuocare, qui casus certè fortior erat, stante quòd magis ibi ius fuerat quæsitum illi fratri, quia fuerat præsens, & acceptauerat, quàm in casu nostro in quo filii non erant nati.

Addo etiam decisionem Capellæ Tolosan. 453. Vbi concludit clarè, quòd pactum factum in contractu matrimonii, quòd primogenitus succedat, potest mutari pro libito contrahentium, & ita dicit iudicatum fuisse, adducit textum iuncta glo. in uersi. perseuerauerit in l. fi. C. de pact. & in l. 1. C. si man. ali. fue. & Bartol. in d. §. Flauius. & idem etiam tenet Craue. consil. 135. nume. 10.

Quintò dico, quòd ista donatio facta de anno, 1511. non fuit simplex donatio, & inter uiuos, sed est quædam dispositio supremi iudicii dispositionem præueniens, & ideo naturam mutabilem assumens, iuxta textum in l. si filia. §. si pater. ff. famil. ercis. & l. parentibus C. de inoffi. testam. & l. ult. C. de pact. & Oldra. consi. 231. post prin. & tradit Bald. d. consi. 383. in secundo, & præsertim cum sit collata post mortem, adeo ut potius donationem causa mortis contineat, ut dicit Bald. d. consi. 383. & per consequens reuocabilis,
114 quinimò † non potuisset firmari iuramento saltem ne posset mutari, & sic ne tolleretur libera testandi de his bonis facultas; ut latè per Paris. consi. 24. nu. 21. & latius nu. 59. cum plurib. seq.

Sextò confirmantur ista pacta ex confessione Do. Raymundetti Despes ultimo loco defuncti, qui in pactis suis dotalibus factis de anno. 1541. cum Dom. Ioanna Calcena eius uxore asserit, & confitetur in istis bonis & castris contentiosis succedendum esse ex pactis præfatis anni 1515. & sic fatetur se grauatum secundum formam pactorum anni, 1515. non
115 autem anni, 1511. potuit enim iste declarare † uoluntatem paciscentium, & grauantium, cui declarationi & interpretationi tenentur stare successores, ut pulchrè declarat Soc. consi. 12. præsens consultatio. colum. fi. uersic. secundum quia in tertio, & Paris. consi. 11. num. 39. & 40. in 3. quod etiam uideo consideratum per Excellentissimum Carolum de Sancta Cruce, licet d. consilium Soc. non adducat, & præter eum quoque idem tenet Paris. consi. 17. nu. 21. & seq. eo. 3. uol. Ruy. consi. 118. nu. 19. & consi. 128. uer. sed prædictis & consi. 147. in 2.

Ex quibus omnibus iam satis clarè constare puto de manifesto iure reorum, & nullo iure actricis, & licet ex prædictis putem apertissimè sublata fuisse motiua & fundamenta quibus Clarissimi Iudices, qui uotum dederunt contra ipsos reos uidentur moti, attamen, ut clariora omnia reddantur, respondebo singulis potioribus tamen, quæ per ipsos adducuntur, & primò ad dicta per Clarissimum Do. Didacum Amigo Locumtenentem D. Iusticiæ Aragonum.

Non obstat igitur primum dum considerat, quòd in instrumento 1511. facta fuerit compendiosa substitutio in personam Dom. Annæ secundogenitæ post mortem tamen Dom. Raymundi, & Dom. Helysabet Iugalium, & etiam post mortem Do. Isabellæ primogenitæ, & quòd ideo talis substitutio comprehendit uulgarem & fideicommissariam, inferendo, quòd licet Dom. Isabella, cui post mortem fuerat substituta Dom. Anna decesserit antequàm potuerit apprehendere dicta bona donata, in quibus facta fuerat substitutio, attamen substitutio locum habebit saltem in uim uulgaris, quæ continet casum impotentiæ & caducitatis.

Quia præter resolutiones datas per Excellentissimum Dom. Carolum primò potest negari quòd hìc tractetur de substitutione aliqua, prout uerè non tractatur, nam ista fuit donatio facta Dom. Annæ sub conditione mortis plurium personarum, uidelicet donantium, & Dom. Isabellæ primogenitæ sine liberis,
116 per quas conditiones † mortis non desinit esse donatio inter uiuos l. 1. & 2. C. ut actio. ab hæred. & contra

tra hære.& l.hæreditarium.ff.de bon.aucto.iud.poss. l.nam & si cum moriar. & ibi Bart.in ult. oppo. ff.de cond.indeb.l.ultima C.de contrah.& com.stipulatione§.post mortem instit. de inutil.stip. & glo. in l. ultima in uersi.accommodauerat C.de pact. & in l. hæreditas in uersi.te nulla actione C. de pact. conu. Oldrad.consil.114.& consil.129.post prin.Bart. consil. 212. Ange.consi.179.col.1.Alexan. consil.83.colu. 3.uersic.& in proposito in secundo Bertra.consi.366. num.2.7.&8.in secundo & cons.70.num.2.in tertio. Et ideo potuit reuocari per instrumẽtum anni, 1515. ut supra mox probaui per doctrinam Bartoli in dicto §. Flauius.

Secundò præsupposito etiam, prout uerius uidetur,quòd non sit donatio pura inter uiuos,sed uel causa mortis,uel in uim ultimi Iudicii poterit pariter reuocari ut supra etiam dixi in præced.col.non repeto.

Tertiò dato etiam, quòd fuisset compẽdiosa, dico, quòd procederent ex aduerso considerata, quando non fuisset mutata,uel declarata uoluntas substitutionem facientis sed fuit mutata,uel melius declarata de anno, 1515. ut supra deductum fuit, ergo illi stan-
117 dum, quia † substitutio facta in contractu ad fauorem alterius non contrahentis est reuocabilis de con sensu contrahentium, ut supra latè deduxi comprobando opinio.Bart.in d.§.Flauius. Et ideo dum Clarissimus hic uir dicit, quòd compendiosa facta in contractu sortitur eandem naturam, quam compendiosa facta in testamentis,admitto,& ideo retorqueo, nam si in testamento facta quandocunque reuocari potest ergo & facta in contractu.

Non obstat etiam quòd per eundem Dom. Didacum dicitur,quòd licet caduca sit effecta donatio facta D.Isabellę,quia ante donantẽ decessit,tamen non ideo fuit facta caduca substitutio quia potuit dispositio anni, 1511.incipere ab ista substitutione.

Quia ad hoc omissis multis,quæ dici possent, & dicta fuerunt etiam per Dom.Consulentes, dico, quòd ueritas stat in duobus,etiam si reuocata fuisset substitutio facta in pactis anni, 1511.per pacta anni 1512. & 1515. potuit reuocari per supradicta. Secundò quòd uerè non fuit reuocata sed tantum per sequentia pacta fuit declaratus sensus illorum uerborum generalium descendentium, & filiorum, quòd scilicet contrahentes intellexerint de masculis primò postea de fœminis, quæ quidem declaratio & interpretatio utique fieri potuit ab eisdem contrahentibus præsupposito etiam, quòd reuocari non potuisset, ut supra latè probaui in secunda & tertia consideratione per me facta circa instrumentum anni, 1515. Et quicquid sit circa quæstionem illam,an caduca donatione Dom. Isabellæ, & pro nulla habita, euanuerit etiam substitutio D. Annæ,& descendentium, de qua latissimè disseruerunt omnes D.Consulentes,& optimis rationibus comprobarũt extinctam fuisse,& ideo in illa tanquàm clarè resoluta non insisto, attamen dico,quòd quocunque casu etiam si non fuisset extincta, potuit tamen nedum declarari, prout declarata fuit per pacta anni, 1512.& 1515. sed etiam reuocari, ut sæpè dixi.

Non obstat etiam, quòd antedictus Dom. Locumtenens pro maximo asserit fundamento, quòd cum
118 ista pacta † sint fauorabilia uti facta contemplatione matrimonii quòd seruanda sunt, nec debent subdole (ut utar eius uerbis) contrahentes decipi, quia recipio hæc etiam eius dicta,nam ex illis colligitur manifestè, quòd omnia pacta seruanda,per quæ non decipiantur contrahentes, sed non potest dici, quòd per pacta anni, 1515. decepti sint contrahentes illi, qui fecerunt priora pacta anni 1511. ex quo fuerunt illimet, & qui optimè erãt conscii de pactis per eosdem factis,4. annis ante, nulla ergo hic potest obiici callida deceptio contrahentium, quinimò maxima esset deceptio Dom.Helysabet, Dom. Annæ & Do.Blasii de Alagon,qui fecerunt d. pacta anni, 1515. per quæ expressè declararunt uelle masculos præferri fœminis,si ea non obseruarentur,& certè eorum animę ualde contristarentur, quæ uoluerunt conseruare nomẽ familiæ Despes in masculos,donec extare possent exclusis fœminis, & sic ipsi,qui uerè fuerunt contrahentes decepti forent, neque possunt dici deceptæ fœminæ descendentes Dom. Annæ, quia ipsæ non contraxerunt,cum nõ essent etiam conceptæ,& ideo tenentur stare pactis per earum parentes, quia etiam potuissent,si uoluissent nil eis relinquere, apparet ergo ꝙ fundamentum deceptionis contrahentiũ retorquetur,& efficaciter militat pro reis, & contra actricem.

Non obstant etiam ea, quæ longo sermone, & eo quidem elegantissimo conatu,idem Dom.Locumtenens persuadere, quòd fuerit facta compendiosa substitutio in pactis anni 1511.& per consequens,quòd in ea uulgaris contineatur, quæ locum habuit decedente Dom.Isabella ante parentes suos donantes, & quòd non obstent illa uerba modò sint bona sedentia,& in eis succedat Dom.Isabella uti primogenita, quæ uidebantur inducere fideicommissariam, ut per eum latè, quo solo fundamento uidetur inniti tota eius sententia quia circa alia fundamenta ut & fortiora,& clariora sunt,& quæ supra exposita fuerunt nullum uideo prolatum uerbum: quia ad hoc satis supra & per Dom. Consulentes responsum est, non repeto, sed non possum non assumere etiam pro maximo fundamento reorum,& contra opinionem eiusdem Magnifici Do. L.T. uerba hæc per ipsum ad literam expressa, atque ad ita dicendum cogit nos expressa con trahentium uoluntas, & mens ex causa, quam ipsi finalem proposuerunt collecta, uoluerunt enim primo genitum ex suis bonis sedentibus constituere, ut per illum memoria nominis & insignia familiæ non confunderentur, ex quo gradualem successionem fecerunt,& eorum uoto à filiis masculis incipere cupiebant,& eis deficientibus transire ad Dom.Isabellam & Dom. Annam, hæc sunt uerba ipsius: Quæ proculdubio optimè & efficacissimè corroborant intentionem nostram; nam si finalis causa fuit conseruare familiam & ne ipsius insignia confunderentur, & incipere à masculis,& transire postea ad fœminas,ergo ex hac intentione consequens fit necessarium, quòd concurrente actrice fęmina cum masculis descendentibus ex fratre debeant masculi præferri. Quia fatetur Excellentissimus iste uir, quòd uotum contrahentium fuit incipere primogenituram seu maioricatum à masculis, & postea transire ad fœminas, quòd proculdubio non esset, si Dom. Anna actrix uti fœmina obtineret exclusis fœminis, ita enim ex ore ipsiusmet læderetur uoluntas, intentio & finis contrahentium.

Non obstat etiam quòd postea addit, quòd masculi non sint præferendi, ex quo uocati sunt descendentes Dom.Annæ, quorum appellatione ueniunt & fœminæ, præsertim cum à fœmina descendant: quia ad hoc latè responsum fuit supra, dum tractauimus iures priorum pactorum anni, 1511. ubi ostendimus imò ex uoluntate contrahentium, quam ex pluribus diximus colligi,& multò magis ex pactis anni 1512. & 1515.Satis clarè constat,quòd intentio contrahentium fuit præferre masculos descendentes ex D. Anna fœminis.

Quòd

Quod autem attinet ad ea, quæ respondet circa stylum & consuetudinem Aragoniæ & Cathaloniæ, quæ consuetudines uidentur aduersari, nil dico, quia in facto mihi de prædictis nil constat, neque in informatione mihi exhibita aliquid dictum fuit.

Non obstant postremò responsiones datæ ad instrumentum anni 1515. in quibus breuibus se explicat, quia uerè non possunt ullæ responsiones legitimæ applicari. Nam dum primò dicit, quòd non potuerunt contrahentes præiudicare iuri quæsito descendentibus D. Annæ per instrumentum anni 1511. dicitur replicando, quòd si ullum est ius quæsitum descendentibus per instrumentum anni 1511. est quesitum descendentibus masculis primò & postea fœminis, quia talis fuit contrahentium intentio, ut ex pluribus suprà in examine d. instrumenti anni 1511. fuit demonstratum, & demum talis eorum intentio clarè fuit declarata, & per eosdemmet contrahentes interpretata per instrumétum & anni 1512. & 1515. quod quidem fieri potuit, & talis interpretatio est attendenda, ut suprà ostendi.

Item negatur tale ius fuisse acquisitum ipsis descédentibus, quod non potuerit tolli per eosdem contrahentes, non obstante etiam stipulatione notarii, & iuramento, quia hæc dant robur contractui quò ad eius ualiditatem non autem tollunt ipsius naturam, ut scilicet iuramentum interpositum super actu reuocabili non possit reuocari, ut latè dictum & comprobatum fuit per consulentes, & plura ad hoc, & in terminis no
119 stris de pacto iurato † facto in contractu matrimonii, quòd primogenitus succedat, & quòd non obstante iuramento possit tale pactum mutari etiam in præiudicium primogeniti per ipsos contrahentes, tenet & latè comprobat Boer. decis. 204. ferè per totam, maximè autem nume. 19. 20. & sequ. ubi uidendum, & per Decium etiam consi. 408. nume. 8. & seq. & consi. 536. nume. 8.

Item iuramentum nunquam extenditur, nisi ad id in quo consensum fuit, non autem præter uoluntatem iurantis, & minus contra l. fin. C. de non nume. pecu. no. Bar. in l. si quis pro eo. colum. fin. uersi. prædicta quæ dixi. ff. de fideiuss. & in l. fin. ff. qui satisdat. cogan. & in l. si libertus ff. de oper. liber. & tradit Decius consi. 493. nume. 25. & consi. 532. nume. 12. uers. ult. conclusioni suprà factę, & consi. 587. nume. 2. & consi. 600. nume. 12. Sed probatum est ex uoluntate contrahentium, quòd in hoc tantum consenserunt & ea intentione, ut masculi præferrerentur fœminis ergo iuramentum non potest extendi ultra talem consensum.

Item dico, quòd quando iuramentum concernit
120 † fauorem iurantis, tunc poterit reuocari per ipsum iurantem, ut tradit Ant. de Butr. in cap. 2. in fi. de sponsa. & tradit Abb. in cap. dilecto. in fin. de præb. & latè Dec. post alios in cap. cum accessissent. nume. 6. uersic. retenta tamen communi de constit. sed in casu nostro, quòd descédétes sint uocati istud factum est in fauorem donantium, ut scilicet conseruarentur nomen & insignia familiæ Despes, & ista fuit principalis eorum intentio, ut etiam hic Clariss. uir suprà fassus est, ergo.

Item aduertendum, quòd præsupposito etiam, ꝙ iuramentum interuenisset, debet interuenisse pro obseruantia contentorum in ipso contractu, neque iurarunt nunquàm se reuocaturos, quo casu si iurassent se nunquàm reuocaturos fortè stante iuraméto non potuissent reuocare, sed ex quo simpliciter super obseruantia iurarunt non super non reuocatione utique & reuocare potuerunt, ut de statuto tradit Bal. in l. clari. C. de fideicommiss. intelligitur enim iuramentum
121 † præstitum super obseruantia, rebus sic stantibus, & in eo statu manentibus, adeo ut si sit reuocatus contractus non liget iuramentum l. ult. ff. ad municip. nota. omnes in capitulo secundo de renunciatione cum multis concord. additis per Tiraquell. in repetio. l. si unquam. C. de reuocan. dona. in princip. l. numero 161. & sequ.

122 Postremò considerandum, quòd iuramenta † in contractibus solent apponi de stylo notariorum potius ex pacto deliberato, & ideo modicam uim habent, ut in specie ita dicit And. Sicul. consilio 44. colum. 6. uersic. capio modo secundam dubitationem. in 2. uolum.

Et ex his resoluta sunt ea, quæ Clarissimus Didacus pro fundamento suæ opinionis adduxit.

Non obstant etiam ea, quæ Clarissimus D. Franciscus Daroca pro eadem opinione adducebat, & primò quòd pacta ista sint obseruanda, ex quo fauore matrimonii facta, & ex quo hæc pacta fuerunt maxima pars dotis D. Annæ Despes Senioris: ideo debent interpretari contra donantem. Quia respondetur, quòd procederent prædicta, quando bona ista donata non essent, & non reperirentur penes descendentes. d. Annæ donatariæ, sed reperirentur esse penes ipsos descendentes, & penes eos quidem masculos, & prædilectos, certè non possunt obstare, quæ suprà opposita sunt, quæ tendunt ad hoc tantum, ut bona secundum intentionem donantium conseruentur inter descendentes D. Annæ, quæ tamen utique conseruantur, cum sint penes reos nepotes ex filio d. Annæ, ergo non infringuntur pacta, quinimmo conseruantur. & licet d. Anna actrix dicat se esse etiam ex descendétibus, tamen cum sit fœmina, fuit minus dilecta, ideo non potest concurrere cum masculis, ut suprà pluribus comprobatum fuit.

Non obstat quòd intentio contrahentium, & donantium D. Annæ spe succedendi post D. Isabellam primogenitam decedentem sine liberis fuit, quòd quandocunque eueniret casus deficientiæ D. Isabellæ, & etiam iugalium donantium D. Anna succederet, & quòd propterea non possit considerari caducitas.

Nam ad hoc sæpe responsum fuit, tam per Clarissimos consulentes, quàm per me suprà & summa respósionum est, ꝙ in pactis anni 1511. uoluerunt contrahentes donare D. Annæ post mortem D. Isabellæ decedentis sine descendentibus id tantum, quod darent ipsi D. Isabellæ, ergo si nil dedissent nil diceretur donatum, ut probaui considerando d. pacta anni 1511. ex quo ergo donarunt D. Isabellæ cum hac conditione, quòd si ipsa D. Isabella decederet sine descendentibus, hæc donatio pro non facta haberetur, sed ipsi Iugales possent de d. bonis disponere pro libito, certè pacta ista seruanda sunt, ut probatum fuit iuris esse.

Non obstat, quòd donatio fuit facta D. Annæ sub unica conditione deficientiæ donantium & D. Isabellæ sine filiis, qui casus euenit, ergo D. Anna succedere debuit uirtute d. pactorum 1511. Quia fateri potest, conditionem illam appositam fuisse defectus scilicet descendentium, sed ista conditio non potuit habere locum, nisi secundum pacta, quæ apponerentur in donatione fienda D. Isabellæ, ad quam donantes se referunt, quia nil aliud donarunt, quàm id, quod donabunt D. Isabellæ, sed cum donauerint D. Isabellæ cum certis oneribus & conditionibus, ergo & illæ conditiones censeri debent repetitæ in pactis anni 1511. cum relatum dicatur esse in referente, ut sæpe dictum

dictum fuit: Nam finge, quòd isti Iugales donassent d.bona do. Isabellæ cum isto onere, quòd teneretur distribuere tertiam partem eorum, uel dimidiam, uel etiam omnia ipsa bona in pios usus, certè ualuisset istud pactum, neque reclamare potuisset.d. Anna ergo pariter potuerunt donare sub conditione, quòd mortua.dom. Isabella sine descendentibus ipsi Iugales possent disponere.

Sed tolluntur omnia opposita clarè ex dictis supra sæpè, quòd scilicet imò donantes nil immutarunt de pactis anni 1511. sed tantum interpretati sunt uerbum illud descendentes, ut intellexerint de masculis primò, mox de fœminis. Item potuerunt etiam mutare dato, quòd sibi id iuris non reseruassent in pactis anni, 1512. & præsertim cum & ipsa Dom. Anna tali declarationi, siue mutationi consenserit, & maritus ipsius, quorum facto erat acquisitum ius descendentibus suis, ut supra abunde probatum fuit: Et ideo omnia per ipsum dicta circa substitutionem uulgarem, quæ continetur in compendiosa, & circa caducitatem ac etiam circa id, quòd deficiete prima substitutione nõ deficit secunda, corruunt ex supradictis quæ si uellem semper repetere longior essem, quàm institutum meum expostulat.

Non obstat quòd dicat non uidere differentiam quo ad bona donata de præsenti, uel donanda in futurum, inferens, quòd si in pactis anni 1511. uerè donassent Dom. Annæ d. bona, neque retulissent se ad donationem fiendam Dom. Isabellæ, certè nulla esset difficultas, quin actrix deberet obtinere, quia ius iam ei uerè & ipso actu fuisset acquisitum, cui præiudicare non potuisset, ergo idem dicendum de bonis donandis: Quia respondetur, maximam esse differen-
123 tiam, † quia aliud est ius quæsitum, aliud ius quærendum, & hoc facilius tollitur, quàm quærendum l.fin. C de acq.posses.l.qui autem in princip.ff.de his quæ in fraud.cred.cum plurib.cõcord. quæ nota sunt & probaui latè supra per pacta anni, 1511. non potuisse dici ius quæsitum, sed tantum ius quærendum. Item opposita possent fortè procedere, quando contrahentes non retulissent se ad donationem faciendam Dom. Isabellæ, sed postquàm se retulerunt, & relatum dicitur esse in referente, necesse est, quòd omnia, quæ de relato continentur, obseruentur.

Et quia in tota scriptura & motiuis huius Clarissimi uiri, uideo, quòd in hoc tantum insudat ad probandum scilicet, quòd licet donatio facta Do. Isabellæ locum non habuerit, quòd tamen sufficit, quòd donata fuerint illi d. bona, & ideo substitutio uulgaris facta d. Dom. Anna locum habere debuit, & hæc est summa omnium per eum dictorum, quibus tamen omnibus latè, & sæpius supra responsum fuit, & etiam per d. Domi. Consulentes: & etiam quia dato, sed non concesso, quòd fuisset uulgaris, & quòd non fuisset caduca, dictum est & probatum supra, quòd tamẽ non ideo deberet actrix obtinere, quia ex intentione contrahentium per eosdem sæpe interpretata, masculi præferendi sunt fœminis, & quia etiam potuerunt mutare uoluntatem de consensu ipsorum contrahentium, & sic tollere ius, quod eorum facto tertio erat quæsitum, prout supra latissimè & multis mediis deductum, & de iure comprobatum fuit, quibus tamen præfati duo Clarissimi Iudices, qui fuerunt in contraria opinione, nullum dant responsum, quinimò nec uerbum quidem de his faciunt, quæ tamen uel sola considerata attingunt scopum præsentis causæ, ideo his contentus ulterius non insisto, ne sæpe dicta iterum repetam. Et præcipuè cum tres alii d.Dom. Iudices, qui pro reis senserunt optimè etiam & maturè ac secundum iuris terminos respondeant supradictis consideratis per anted. duos contrarium sentientes.

Laus Deo.

QVO uerò ad difficultatem mihi post reditum consilium propositam, uidelicet, an cum Dom. Ray-
124 mundus ante annum, 1512. condiderit suum † testamentum & in pactis factis cum Dom. Isabella filia de anno 1512. & sic post testamentum sibi reseruauerit ius disponendi de bonis, de quibus in d.pactis, an satis dicatur disposuisse, cum decesserit cum illo testamento facto ante d.pacta, & sic an in præfato testamento comprehendantur etiam bona, de quibus in d. pactis. Breuiter teneo indubitatè, quòd prædicta bona comprehendantur in ipso testamento.

Primò, quia tempus mortis testatoris attenden-
125 dum, quia successio † ex testamento habet naturam relationis ad tempus mortis l.ex facto.§.pe.ff. ad Trebel.per quam ita dicit Bald in l.2. colu.1. C.de iur. emphit.& probatur in l.non oportet de legat.2. & in l.interuenit.ff.de legat.præst.not.in ca. cum Marthæ de celeb.miss.adeo ut tunc demum dicatur disposuisse, cum mortuus est, ut dicunt omnes in locis præallegatis.

Secundò etiam, si considerandum foret tempus testamenti, & non mortis, quòd tamen uerum non est ut dixi, attamen ipsum testamentum comprehende-
126 ret hæc bona, quia † uerum est, quòd tempore, quo condidit testamentum erat dominus horum bonorum, ergo certè illa comprehendit, etiam si in unico fundo instituisset hæredem l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred.inst.cum concord.& licet postea de anno 1512. donauerit aliqua ex.d. bonis cum conditione, quòd tali casu ad ipsum reuertantur, ut pro libito possit disponere, cum talis casus euenerit, & sic potuerit etiam
127 tempore mortis disponere, ex quo nullam † aliam uoluit facere dispositionem, præsumitur uoluisse cum iam facta decedere, & in ea comprehendi etiam hæc bona, quia si aliter noluisset disponere, utique mutasset testamentum, ergo est perinde, ac si tunc de nouo testamentum condidisset, cum mortuus est l.tractabatur cum glo.secunda de mil.testamento l.qui iure. ff. eo.tit.Paul.in l.1.in fi. C.de post. hæred. instit.adeo
128 quòd licet testamentum † factum ruptum sit natiuitate posthumi, tamen si non mutauit præsumitur cum eo uoluisse decedere, & sic sortietur effectum, ut uoluit idem Paul.in l.sicut certi.C.de testam.mil.uersi. 1.nisi postquàm sciuit, & consi.200. clarum est in fin. 1.uol.& consi.15.in 2.dub.colum.3. uersi.pro confirmatione prædictorum in secundo Alexan.consi.123. col.pen.uersi.& hæc opinio 1.uol.& consi.142.colu. 3.in 2.& consi.30.col.1.uer. & subiungit in tertio & consi.seq.Corn.consi.118.in fi.in 2.& consi.244.col. 1.eo.uol.Dec.consi.149.num.8.ubi dicit hanc communem esse.

Tertiò, cum tractatur de hæreditate relicta in testa-
129 mento dicitur quid † uniuersale, qđ recipit augmentum & diminutionem, præsertim usque ad tempus mortis, l.hereditas nil aliud ff.de reg.iur.l.nihil aliud de uerb.sig.l.fi. ubi omnes C. de ed. di. Adri. toll. & not.omnes in rubrica ff.solut. mat.& ideo sub testam. comprehendentur omnia bona tam quæ tunc habebat quàm quæ superuenerunt.

130 Quartò, quando duo extrema † conueniunt, non est curandum de medio l.si chorus.§.pen.& fi.ff.de legat.3.ubi si legaui seruum meum, qui erat tempore testamenti, postea si alienatus, uel manumissus tempore mortis sit testatoris debebitur, & probat etiam tex. in

quid, si Re[...] fuerit in pa[...] testamentum, e[...] disponat de bo[...] uatis, habe[...] in consilio Reg[...] spolio episcop[...] D.f. Telli[...] iam bis Remis[...] dia

in d.l.quòd si iterum.ff.de adim.lega.ubi si legaui, & postea superuenerint inimicitiæ inter me & legatarium intelligitur ademptum legatum quia attenditur tempus mortis, sic ergo in proposito; Don Raymundus tempore testamenti erat dominus horum bonorum, ideo illa comprehensa in testamento, quæ licet postea donauerit, quinimò & tradidisset, certè nō fuissent comprehensa in uniuersitate hæreditatis si tunc mortuus fuisset, quòd si ante mortem d. bona iterum rediissent in ipsius plenaria dispositione, & libera, utique comprehendi debuissent in ipso testamēto, multò ergo magis idem dicēdum in casu nostro, in quo nulla traditio intercessit.

ARGVMENTVM.

An nominatus à summo Pontifice in Cardinalem & suspensus donec interpretetur certa eius scripta, si per eum non stet, uel si legitimè & catholicè est interpretatus, posit habere uocem in conclaui actiuam & passiuam.

SVMMARIVM.

1 *Consultus in materia sanctæ inquisitionis & sedis Apostolicæ qua protestatione in initio uti debeat.*

2 *Epistola siue scriptura Prælati circa quam dubitatur, an sapiat hæresim, an possit à sacro inquisitionis officio recipi, cum nu. seq. & nu. 205.*

Laycus non potest contra clericum maximè prælatum ad accusandum uenire, nisi in causa hæresis, quod tamen intelligitur si bono zelo, secus si tanquàm inimicus, quia tunc repellendus esset. ibid.

3 *Clericus non admittitur ad accusandum suum Prælatum, ut nec minor Clericus admittitur contra maiorem.*

4 *Scisma & hæresis ortum habuisse dicitur ob inobedientiam.*

5 *Accusans aliquem capitali crimine dicitur inimicus.*

6 *Judices ecclesiæ ante omnia debent inquirere qua opinione, intentione, conscientia, si pro deo, uanagloria, uel inimicia quis accuset Prælatum.*

7 *Accusans Prælatum tempore quo ei deferenda est dignitas cum antea potuisset accusare maximo odio dicitur id facere.*

Et quomodo procedat nu. seq.

8 *Honor ac existimatio hominis dicitur eius uita, unde qui periclitatur circa honorem dicitur de uita periclitari.*

9 *Inimicus etiam per exceptionem non auditur in materia hæresis, si accusans non uocatus se offerret.*

10 *Offerens se sponte ad damnum alterius uti inimicus suspectus dicitur.*

11 *Reus potest declarare constitutum suum, seu aliam scripturam habentem, & malum, & bonum sensum.*

12 *Inquisitores generales delegati in omnibus causis hæresim sapientibus, intelliguntur delegati circa eas causas, quæ notoriam sapiunt hæresim, & manifestam, non dubiam.*

13 *Manifestum quomodo quid dicatur.*

14 *Hæresis dubia, non manifesta & clara, cognoscitur à Pontifice tantum, non ab inquisitoribus generalibus.*

15 *Scribens epistolam hæreticam uni, quomodo ab inquisitoribus corrigi debeat.*

16 *Accusans Prælatum absque zelo charitatis non solum non deberet audiri, imò excommunicari.*

17 *Suspicio hæresis tollitur ex grauitate morum explorata fide, & non uulgari doctrina accusati.*

18 *Pontifex ex suprema & absoluta potestate potest procedere non seruatis iuris ordinibus, quia solemnitates iudicij sunt iuris positiui.*

19 *Dubitare de Pontificis potestate hæreticum est, quia uicem Dei gerit tanquàm CHRISTI uicarius, & est super omnia, & nu. 132.*

20 *Princeps ualde laudatur qui secundum legis dispositionem iudicat.*

21 *Lex diuina quoscunque ligat, à qua nemo est absolutus.*

22 *Princeps qui non seruat id, quod alijs imperat tenetur lege diuina.*

23 *Pontifex semper dicitur uelle legem ad unguem seruare.*

24 *Successores ex rationis ordine debent mandata, uoluntatem & statuta præcessorum suorum seruare ac custodire.*

25 *Princeps quomodo legibus absolutus dicatur.*

26 *Imperator tenetur Deo de imperio rationem reddere.*

27 *Pontifex nil ligat aut soluit quod à Petro ligatum aut solutum non fuerit, & quicquid agit Dei auctoritate agit, dum tamē seruatis legibus id faciat.*

28 *Pontifex saltem lege naturali ligatus est, qua dispositum est, ut quisque legem suam seruet.*

29 *Sententia sedis Apostolicę in melius quandoque commutari potest.*

30 *Pontifex licet omnia possit quæ uult, id tamen ei decens est uelle, quod iure potest, & nu. 94.*

31 *Accusatio seu inquisitio contra aliquem non admittitur, nisi prius constet de delicto et crimine, & nume. 212.*

32 *Quid si sponte cōfiteretur se tale delictū commisisse.*

33 *Statutum quòd de damno dato stetur iuramento damnum passi, non stabitur eius iuramento nisi constet prius, quòd uerè passus est damnum.*

34 *Constare non dicitur quod est in dubio, sed id quod legitimis probationibus manifestum est.*

Priuilegia in testamento militis tunc demum habēt locum, si fecerint testamentum. ibid.

35 *Dubiū id dicitur, quod multipliciter intelligi potest.*

Et ueritas inde haberi non potest.

36 *Ignorare dicimus ea quæ dubitamus.*

37 *Dubia probatio non dicitur legitima, neque probantem releuat.*

38 *Dubium uerè non dicitur esse.*

39 *Constare quid debet non per possibile, sed per necesse.*

40 *Fundamentum summi non potest ex uerbis habentibus sensum dubium.*

41 Lex

non finem.

242 *Statutum quòd nullus possit extrahere bladum vltra duos menses, an si quis incepit extrahere ante, & non potuit perficere, an poterit perficere, etiam post duos illos menses.*

243 *Insignia non dant potestatem.*

244 *Successor an teneatur factum præcessoris legitimum exequi, & num. 254.*

245 *Pontifex an & quomodo possit successori legem imponere.*

246 *Gratia quando morte concedentis expiret.*

247 *Pontifex Deum solum superiorem habet, & supra nume. 132.*

248 *Scriptura non est de substantia gratiæ, sed fit ad probationem actus.*

249 *Actum quid non dicitur quoties aliquid agendum superest, & quando habeat locum, numero. sequent.*

250 *Deus opus imperfectionis non nouit.*

251 *Electio seu assumptio sola in Cardinalem an tribuat ius in electione Pontificis.*

252 *Limitata causa limitatum producit effectum.*

253 *Prohibitum ad tempus censetur post illud permissum.*

254 *Pontifex nouus an teneatur tribuere pileum & alia insignia Cardinali electo tantum per Pontificem præcessorem mortuum.*

255 *Possessio rei eo ipso debetur, quò quis assequutus est dominium ipsius rei.*

256 *Consistorium Cardinalium an possint sede uacante deferre insignia Cardinali electo per Pontificem mortuum.*

257 *Iurisdictio & potestas Pontificis an & quomodo resideat penes cœtum Cardinalium sede vacante. Item iurisdictio Prælati penes capitulum. ibid. Intellectus ad ca. ubi periculum. §. idem quoque de elect. in 6. & in Cle. ne Romani. §. irritum de elect. ibid. & num. præced.*

258 *Anch. in d. Cle. ne Romani, declaratur.*

259 *Dictum à ratione limitari & restringi solet.*

260 *Cardinales omnes in iure & potestate eligendi Pontificem pares existunt.*

FACTI SPECIES.



CONTRA Reuerendissimum ac Illustrissimum Dominum IOANNEM GRIMANVM Patriarcham Aquilegiensem superiori anno producta fuit, siue allata à maleuolis quibusdã, quædam eius Epistola ad officium Sacræ Inquisitio. Apostolicæ scripta iam annis. 15. ela psis tanquã continens (ut asserebatur) quasdã hæreticas assertiones, quæ cum ad Sanctissimum PIVM. Pontificem Maxi. allata fuisset, excussa ac uentilata fuit ab eodem Sanctissimo. D. N. in congregatione Inquisitorum Interueniente, ex qua Epistola septem præsupponuntur extractæ fuisse assertiones, quæ (ut ipsi maleuoli asserebant) prauè sensum scribentis subuertentes, dubium & suspectum habebant sensum, Quarum tres, uel quatuor in eadem congregatione, atque in alia quoq; Theologorum mandato Pont. facta cunctis suffragiis in id datis pro Catholicis receptæ fuerunt, cæteræ dubiæ habitæ tanquàm uariam recipientes interptetationem

His non obstantibus Sanctis. Pontifex in Sacro Concistorio Cardinalium nominat eundem Patriarcham in Cardinalem, quanquàm paucis ante diebus calumniantium per suasionibus expugnatus asseruisset non posse ipsum Patriarcham Cardinalem creare, tanquàm de hæresi suspectum, quòd & ad Illustrissimum. D. Venetum scribi mandauerat, & receptis suffragiis eorundem Cardinalium approbatur, & in Cardinalem eligitur publicandum tamen postquàm interpretatus fuerit & declarauerit Propositiones & assertiones illas, quę dubiæ uisæ sunt in ipsius Epistola, & sic interim publicatio suspenditur.

Quo facto, petitur per eundem Patriarcham, ut audiatur, quia paratus est, illico eas declarare, at cum Põtifex dixisset uelle, quòd maturè, & consultò domi suæ, & habita copia responderet, & interpretaretur, petiit sæpius dictus domi. Patriarcha iuxta Pontificis Decretum sibi assertiones prædictas exhiberi, ut eas declarare posset. Quidam ex Inquisitioribus asserunt, non esse exhibendas, sed ipsum constituendum & interrogandum super tota Epistola sua, pro more & stilo officii Sacræ Inquisitionis, quo autem animo Deus nouit, qui scrutator est cordium.

Demum sic iubente Pontifice, datæ fuerunt aliquæ Propositiones, siue assertiones ex tractæ ex dicta Epistola eidem Patriarchæ, licet plures & diuersæ ab illis, quę prius in congregationibus, de quibus supra, exceptæ fuerant, quibus statim, & ex improuiso astantibus aliquibus ex Inquisitoribus respondere deberet in scriptis contra Decretum & promissa Pontificis prius facta. Quod, & ab eo statim est effectum.

Quibus habitis nil unquàm fuit ulterius dictum, aut factum per Summum Pontificem, aut Sacrum Inquisitionis officium, Et si repetitis instantiis sæpius nomine eiusdem Reuerẽdissimi Patriarchæ supplicatum fuisset, ut cognosceret Summus Pontifex, an catholicè fuisset per Patriarcham responsum & declaratum. Adeo ut uidens omnino nil agi, & uocatus ab Illustrissimo Dominio, ut constat ex eius literis, dum multis miliaribus distaret à Roma, Neapolim uersus coactus fuerit recedere.

Ex præmissa facti serie, quæ uera in facto præsupponitur, de pluribus dubitari potest, de quibus omnib. cõsulor quid iuris, quiduè

agendum per eundem Reuerendissimum Patriarcham, ut innocentiæ, famæ, indemnitati, dignitati, ac iuribus suis consulat.

Primò. An dicta epistola potuerit ab inquisitoribus recipi, ut ex ea contra Patriarcham procederent, uel per inquisitionem, uel aliter.

Secundo, An epistola ipsa stantibus supra narratis potuerit eundem suspectum reddere de hæresi taliter, quòd contra eũ per D. inquisitionis officium procedi potuerit.

Tertiò. An nominatio & electio eiusdem in Cardinalem publicãdum cum declarasset assertiones illas, ut asserebatur dubias ex epistola sua collectas ualuerit, & quem producat effectum.

Quartò. An stante quòd conditioni(quo ad ipsum attinet) satisfecit declarando, & interpretando non modo assertiones primo loco collectas, quæ tres, uel quatuor erant, sed & alias & diuersas plures censeatur uerè esse Cardinalis, uel an expectãda sit declaratio Sãctissimi Pont. quòd Catholicè responderit, & an adhuc contra ipsum possit procedi.

Quintò. Præsupposito, ut suprà in facto narratum fuit, quòd non obstantibus pluribus suis instãtiis, & supplicationibus non deuenitur ad expeditionem, quid sibi agẽdum sit pro conseruatione iurium suorum, & explicatione difficultatum, in quibus est constitutus, & successiuè an possit Sacrosanctum Concilium adire, ut ibi quoquomodo expediatur, & quis modus seruandus in eo adeundo.

RESPONSVM OCTAVVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



GRAVIA sunt profecto atque ardua dubia suprascripta præsertim cũ de actibus Summi Pontificis agatur, & sacri inquisitionis officii, atque ideo debiles ingenii mei uires excedere uidentur. Verum quia Illustrissimus Patriarcha non hoc postulat, ut secundum ipsius desiderium respondeatur, sed ut tantum consulatur quid iuris paratus in omnibus iuris ipsius dispositioni acquiescere. Ideo pro uiribus experiar, ut iustissimæ ipsius expostulationi satisfaciam.

Præmissa tamen in omnibus, & in singulis infra dicendis semper repetita protestatione intẽtionis meæ non esse aliquid scribere, uel consulere, quod summo Pontifici, uel sedi Apostolicæ aduersetur, sed tantum ea, quæ legibus, canonibus & communibus interpretum receptorum sententiis expressa, & determinata

1 sunt exponere, in omnibus etiam me † subiiciens determinationi, & correctioni sacrosanctæ & Apostolicæ sedis, de qua protestatione habetur in ca. hæc est fides. 24. q. 5. & similem protestationem facit Bellemer. consi. 28. colum. 3. uers. Dominus Martinus, & Petr. de Anchar. consil. 14. nisi legibus in princ. cum aliis de quibus per Decium, qui eadem protestatione utitur in consi. 602. Viso puncto num. 3. circa med. & Cardinal. Paris. consil. 68. dubium exoritur, in ult. uerb. 4. uol.

Qua in re, ut breuior sim procedam per conclusiones resoluendo tamen, nec quicquã omittendo quod in singulis difficultatem facere uidebitur.

Circa primum igitur dubium quæritur, an epistola de qua in facti narratione, & quam sua manu scriptam fatetur Illustrissimus Patriarcha debuerit recipi ab officio sacræ inquisitionis Apostolicæ, ut ex ea contra Patriarcham authorem ipsius procederet, uel tanquàm contra hęreticum, uel tanquam suspectum, de cuius epistolæ tenore an sapiat hæresim, uel non nil mihi est disputandum, tum quia id ad Theologos spectat, tum quia illam non uidi, sed tantum præsupponam semper id, quod in facto præsuppositum fuit, quòd aliqua uerba in ea scripta sint dubia, ita, ut possint suspectum saltem, si non hæreticum sensum recipere, quanquàm uerè omnia sint catholica, absque ulla dubitatione, ut infra dicetur, & per infinitos probatos Theologos asseritur, & breuiter uidetur quòd nõ potuerit recipi ad hunc finem, ut inquireretur contra eum ex infrascriptis.

Primò quia aut fuit laycus, qui ipsam epistolam at-

2 tulit, aut clericus, si laycus, non debuit † admitti contra clericum maximè prælatum cap. 2. 3. & 4. 11. q. 7. cap. Beatus 6. q. 1. cap. 2. 11. q. 1. cap. de cætero de testi. cap. cum P. Manconella de accusatio. cap. laycos. 2. q. 7. cum sim. de quibus per scriben. in locis præallegatis, & licèt in criminibus exceptis prout est hæresis uideatur quòd laycus contra clericum, uel prælatum admittatur cap. sacerdotes 2. q. 7. & not. in cap. oues ea. q. & gloss. not. in summa 2. q. 2. ubi Bellemer. Gemin. Præpos. & Io. de Turr. Crem. & tradit Abb. Fel. & alii, & pulchrè Maria. Soc. in d. cap. cum P. Manconella. nume. 5. Attamen illud uerum est, ubicunque esse: uerisimile, quòd talis laycus bono zelo moueretur ad accusandum, denunciandum, uel instigãdum, & ne scandalizaretur populus, aliàs præsumeretur, tanquam inimicus id facere, & ideo tunc repelleretur, ut habetur in cap. quærendum 2. q. 7. & tradunt omnes scriben. nullo excepto in d. c. cũ P. Io. de Tur. Crem. in c. 1. 2. q. 7.

Item oportuisset, quòd si fuit laycus talis fuisset, qui saltem habitu potuisset ascendere ad eum ordinem, in quo reperitur clericus, uel prælatus accusatus, aut delatus, ut probat tex. apertus in c. ipsi apostoli in fi. ea. cau. & q.

Secundò præsupposito quòd fuerit clericus simili-

3 ter non debuit admitti, quia aut † fuit subditus ipsi Patriarchæ, & non debuit passim admitti cõtra suum prælatum, ut est gl. in uers. conditoribus in fi. in cap. constitutum 16. q. 1. ubi etiam scriben. nam & minor clericus non ita de facili admittitur ad deferendum clericum maiorem cap. clericus, & cap. maio rum. 2. q. 7. Nam inquit Cypria. ad Nouatianum epistola 40.

4 lib. 3. nulla alia de causa schismata † & hæreses ortum habuisse quàm ob inobedientiam & contemptum inferiorum sacerdotum aduersus suum præla-

5 tum, aut non fuit subditus, & casu † isto negari non potest, quin fuerit inimicus ipsi Reuerendissimo Patriarchæ deducendo eum in tam graues angustias criminis capitalis, iux. gl. in l. licet. ff. de arb. in §. inimicitiæ inst. de excu. tut. & in §. si uerò quis dicat, in uersi. de crimine in auth. de testi. Bar. in l. 3. ff. de testi. & in l. 3. §. fi. de adim. leg. & tradunt cano. in ca. accedens

el ſecundo ut lite non conteſt.& ideo tex.in capi.1. in §.illum ibi,nec inermes inimicis.de reſti.ſpol.in 6.appellat accuſatorem inimicum,& ſimiliter appellatur inimicus in ca.cum quis eo.tit.& in c. meminimus de accu.& hoc eſt,de quo monet iudices tex. in c. ſi qui. 2.q.7.in hæc uerba.

Si qui ſunt uituperatores, uel accuſatores epiſco-
6 porũm non oportet eos à iudicibus † eccleſiæ audiri antequam eorum diſcutiatur exiſtimationis ſuſpitio,uel opinio,qua intentione,qua fide,qua temeritate,qua uita,qua conſciẽtia,quoue merito, ſi pro Deo aut uanagloria,aut inimicitia,aut odio, aut cupiditate iſta præſumpſerint.

Quæ in caſu noſtro eo maximè procedũt,nam epiſtola iam annis quindecim conſcripta fuerat, & interim nunquam fuit exhibita,ut apparuit, ſed cum tempore ultimæ promotionis ad Cardinalatum factæ per Beatiſſimum Pium Pont. Maximum fama eſſet talem dignitatem conferendam etiam Reuerendiſſimo huic Patriarchæ, quod & pollicitus fuerat idem Santiſſimus Pontifex tum uita exemplari, ac doctrina eiuſdem Patriarchæ motus, tum etiam ad poſtulationem Sereniſſimi Dominii Venetiarum,ſtatim exhibita fuit hæc epiſtola,nõ bono zelo, ſed ut maleuolum explentes animum impedimento eſſent inimici eius iniquitatis filii,hoc indirecto medio,ne ad talem aſſu meretur dignitatem, ex quibus arguitur maximum
7 accuſantis odium, qui † id omni conatu, ac ſtudio enititur,ne delatus publicas conſequatur dignitates. l.cognitionum.ff.de uar.& extraord.cogn.quem textum ita in propoſito intelligit Rom. in l. admonendi nume.105.de iureiur. & ibi Iaſ.num.278. cum enim
8 iſta † concernant honorem & exiſtimationem hominis,qui circa hæc periclitatur,dicitur de uita periclitari l.iuſta.cum gl.ff.de manu.uind. gl.in §. ſuſpectus autem in uer.ob culpam inſt.de ſuſp.tut.

Neque præmiſſis obſt.ſi opponeretur,quòd prædicta locum haberent in accuſatore qui libellum accuſationis produxiſſet. iuxt.l. libellorum. ff. de accuſatio.& de tali uidentur omnia iura præallegata loqui, ſed in caſu noſtro nullus præſupponitur accuſator,ergo &c.

Quia reſpondetur quòd immo præmiſſa procedunt non modo in accuſatore uero, qui libellum accuſationis produxit, ſed etiam in ſuggeſtore inquiſitionis,ut eſt text.apertus, & ibi not. omnes ſcriben. in d.cap. cum oporteat de accu. & præſertim quando ſponte,& non uocatus ſeſe offert ad hunc tantum fi-
6 nem,ut non promoueatur,quia immò inimicus † etiã per exceptionem non audiretur his caſibus, ſi ultro non uocatus ſe offeret,ut eſt text.clarus in cap. meminimus.ubi Maria.Socin.nume.5.& 6. de accuſa.& in cap.ſuper his nume.20.& plurib.ſeq.eod.tit.& idem tenuit Archid.in cap.2.3.q.5.& Felyn.in d.cap. cum oporteat.nume.15.de accuſat.Qui enim ſponte ſe in
10 gerit & offert † ad alterius damnum ex eo arguit ſe inimicum,& redditur ſuſpectus,ut tradit Panor.in d. cap.cum P. Manconella.de accuſat.& eſt gloſſ.not.in l.quæ omnia.ff.de procur.& Felyn. in cap. 2. colum. 8.de teſti.& Barbat.in tract.de Cardin. in 2. tract.q. 2.col.3.& Corn.conſil.284.in præſenti in littera M. in 3.uolum.

Satis ergo conſtat ex præmiſſis à principio talem epiſtolam ad hũc finem ut contra Patriarcham inquireretur acceptari non debuiſſe cõſideratã perſona exhibentis, & praua eius intentione, ac doloſo animo, qui id tantum ſtudebat, ut hanc impediret promotionem.

Tertiò non debuit admitti cõſiderato tenore eiuſdem epiſtolæ. Certum eſt enim, & iam per deciſionem ſacri collegii inquiſitionis præſupponitur receptis ſuffragiis deciſum fuiſſe,contenta in dicta epiſtola nullam ſapere hæreſim, ſed tantum aliqua indigere interpretatione Patriarchæ ipſam ſcribentis, cum poſſent aliqua uerba in ea contẽta ex peruerſa ac maligna interpretatione duplicem habere ſenſum, quorum alter ſuſpectus eſſet, quæ opinio (præſuppoſito pro nunc non tamen conceſſo) quòd uerba illa uerè dubia fuiſſent(cùm tamẽ ex ſenſu ſcribentis collecto ex præcedentibus,& ſequentibus clara ſint, & omni ex parte catholica)iuridica fuit ſecundum tex.ad lite
11 ram in cap.cum dilecti de accuſ.Ibi,cum tales † ſint quæ ad bonum & malum ualeant retorqueri ſententiæ,& aliàs uidemus,quòd reus poteſt declarare conſtitutum ſuum,ut per Alexan.conſi.1.in 3.nume. 31. uerſic.accedit. Quo caſu certum eſt etiam, quòd inquiſitor non potuit recipere, neque cognoſcere uti
12 de ſuſpecto, cum enim inquiſitores † generales ſint delegati in omnibus cauſis hæreſim ſapientibus, ut not.omnes in cap.per hoc de hæret.in 6.& in gloſſ.in uerſ.ipſorum in cle.2.de hæret. Intelliguntur delegati circa ea tantum,quæ notoriam ſapiunt hæreſim, & manifeſtam non autem circa ea,quæ ſunt dubia,an ſapiant hæreſim,uel non,ut eſt text. & not. omnes in cap.accuſatus.§.ſanè,ubi gloſſ. in uerſicul. manifeſtè de hæret.in 6.ideo cum inquiſitor ille, qui epiſtolam recepit, uideret ex ea non poſſe colligi manifeſtum ſenſum hæreticum debuit reiicere exhibentem.& ita in ſpecie conſuluit Geminia. Summus canoniſta in conſil.44.incipien.ſuper præmiſſis,ubi nume.4. in fi. in uerſic.cum igitur, inquit in hæc uerba.Cum igitur ex confeſſione non conſtet,quo animo id dixerit, patet quòd articulus iſte eſt dubius, & ideo quòd non includatur ſub iuriſdictione inquiſitionis,nam de his non ſe intromittit, quæ non ſapiunt manifeſtè hæreſim,nam ubi articulus eſt dubius, an ſapiat manifeſtè hæreſim,uel non inquiſitor non ſe ingerit d.§.ſanè,il-
13 lud enim dicitur † manifeſtum,ut eſt dictum ſupra, quod nulla poteſt tergiuerſatione celari, unde (inquit)quando articulus eſt talis,qui poteſt trahi ſecundum unum intellectum,ut ſapiat hæreſim,& ſecundũ alium,ut non ſapiat,iſtud non poteſt dici ſapere manifeſtam hæreſim,& ideo non poteſt ad officium inquiſitionis ſpectare,hæc ſunt formalia uerba Gemin. Et loquitur in caſu magis dubio,nam ibi cõſtabat, quòd ille inquiſitus uſus fuerat incantationibus, & ſortilegiis,& inuocationibus demonum ad amorem, quæ omnia erant illicita certè,& prohibita, ſed poterant ſapere hæreſim,& non,& tamen conſuluit, quòd in hoc dubio inquiſitor non poteſt ſe ingerere,multo ergo minus in caſu noſtro,in quo & uerba clariſſima sũt & fidei catholicæ conſona,& actus de per ſe non eſt illicitus.nam ſi epiſtola poteſt interpretari, ut nullam ſapiat hæreſim,ut præſupponitur in facto, non remanet factum illicitum,(ut in incantatione)& alia pœna puniendum.Immo remanet licitum ad doctrinam. & hoc idem tenuit Carer. licet non alleget prædictum conſilium in tract.de hæret.nu.66.in fi. Apparet ergo,quòd neque ratione contentorum in epiſtola potuit inquiſitor eã recipere,ut inquireret, cum hoc ad
14 eius officium non ſpectaret,ſed† ad ſolum Papam,ca. quoties 24.q.1.& c.maiores de pac.& Panor.in c. ad abolendum in 2.no.de hæret.

Quartò ex alio nõ debuit recipi,quia epiſtola erat ſcripta ad unam duntaxat perſonam, iõ, & ſi hæreſim
15 aliquam continuiſſet (quod falſum eſt) erat † illud peccatum occultum, neque in ſcandalum plurium propalatum, debuit ergo primò ſecretò corripi

ripi, ut dicitur Math. 18. & pul. text. in cap. si peccaue rit 2. quæs. 1. ubi Augustinus interpretando illa uerba Math. inquit, Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te & ipsum solum. Quare, quia in te peccauit. Quid est in te peccauit? Quia tu solus scis, quia peccauit. Quia enim secretum fuit, quando in te peccauit, secretum quære cum corripis. Nam si solus nosti, quia peccauit in te, & cum uis, coram omnibus arguere, non eris corrector erroris, sed prædicator. Hæc sunt uerba Augustini. Potuisset ergo inquisitor ille, qui hanc recepit epistolam, ut inquireret facere (& quidem recte) quod magnus ille Constantinus fecisse traditur, ut ecclesiastica hystoria testatur, qui cum si-
16 bi † in scripto oblatæ accusationes contra Episcopos fuissent, libellos quidē accusationis accepit, & eosdē qui accusati fuerant Episcopos conuocans in eorum conspectu libellos, quos acceperat incendit dicens, ut dicitur in c. in scripturis distinc. 96. Verè si propriis oculis uidissem Sacerdotem DEI peccantem, clamidem meam expoliarem, & cooperirem eum, ne ab aliquo uideretur, & ideo non immerito, ut dicitur in c. accusatio 2. q. 7. ab Apostolis constitutum fuit, ne facile commouerentur, aut lacerarentur, uel accusarentur columnæ sanctæ ecclesiæ Dei (idest Patriarchæ Cardinal. & episcopi) sed si quis aduersus eos, uel ecclesias eorum commotus fuerit, aut causam habuerit prius ad eos recurrat charitatis studio, ut familiari colloquio ea sanent commoniti, quæ sananda sunt, & charitatiuè emendent, quæ iustè emendanda cognouerint. Si autem aliqui eos priusquàm hoc egerint, lacerare, accusare, uel infestare præsumpserint, excommunicentur, & minimè absoluantur, antequàm per satisfactionem condignam pœnitentiam egerint.

Ex quibus tam apertis sanctionibus constat nō modo reiici potuisse hunc maleuolum sugestorem, sed etiam puniri & excommunicari, cum omisso charitatis zelo fraterna monitione ad lacerationem columnæ ecclesiæ uirulenter proruperit, propalando ea, quæ erant occulta, & in reprobum sensum torquendo ea quæ catholicè, & bona fide à Religiosissimo primate & Patriarcha erant conscripta.

Quintò non potuit etiam, & non debuit recipi hæc epistola attenta grauitate morum, explorata fide, ac singulari industria, & non uulgari doctrina eiusdem
17 Reuerendissimi Patriarchæ, quæ † multum operantur ad tollendum omnem suspitionem, ut per Bald. in l. 1. de off. præf. prætor. & per Andr. Sicul. in ca. quoniam de officio delega. nume. 32. Quæ quidem uitæ integritas, ac nobilitas debuisset auferre omnem suspitionem, si qua leuis insurrexisset ex ea epistola, ut per Bald. in l. ultima in ultima col. C. de probat. sequitur Alex. in apostil. ad Bar. in l. ultima in 3. apostil. ff. de quæst. per l. non omnis. §. à Barbaris. ff. de re mili. & idem tradit Bald. in l. ea quidem in antepen. colu. uersi. item quæro an infamatus C. de accusat. & idem Bald. in l. 1. in fin. C. loca. & Bar. in l. 3. §. sed ex improuiso. ff. de re mili. & Angel. in l. milites. C. de quæstio. cum simil. de quibus per Cuma. consi. 135. ad primum in 2. colum. Corn. consi. 58. Visa inquisitione 4. colu. 2. uolu. & Cepol. consi. 40. Lutius ciuis col. 9. & Dec. consi. 189. Letatus nume. 19. circa med. Pro quibus sunt aurea uerba text. in cap. cum in iuuentute de præsumptio. quæ optimè inseruiunt præsenti casui.

Dicuntur enim ibi per Inn. III. hæc uerba. Cum in iuuentute sua Quinqueecclesien. Episcopus adeo se maturum, honestum & prouidum exhibuerit, ut ab ecclesia Romana meruerit pallio decorari, non est de leui credendum, quòd postquàm ad senilem peruenerit ætatem, turpiter abiecerit iugum domini, & uir prædictus literarum sciētia propriæ sit salutis oblitus (subditque) licet igitur Rex Vngariæ eundem Episcopum nobis per nuncios & literas detulisset, postulans ut malum huiusmodi pernitiosum exemplo de Vngarica ecclesia tolleremus. Quia tamen eius suggestio non de charitatis radice procedere uidebatur, noluimus aures nostras quasi malignis delationibus inclinare. Sed ab aliis de eius uita cautius indagare. Sic ergo in proposito, cum irreprehensibilis huius uiri fama ac uita omnibus notoria foret, ac facile posset percipi, hanc delationem nullo charitatis fundamento inniti, sed dolosè eo factam studio, ne dignitatem promissam adipisceretur ad odium, inuidiam & maleuolum explendum animum, malignis delationibus & calumniis non erant aures aperiendæ, ut inquit tex. ille, uerbaque epistolę literati uiri in bonam erant interpretanda partem, non in malam, uel saltem occultè perscrutanda eius mens, non autem publicè, & ad summum Pontificem omnia deferenda, cum tanto huius Illustrissimi uiri famæ suæ periculo, & si summus Pontifex in d. cap. cum in iuuentute noluit delationi Regis Vngariæ aures aperire contra Episcopum, utique neque delationi priuati contra Patriarcham erant aperiendæ. Nam, ut inquit Hiero. ad Rusticum. Non est facile credendum malum de perfecta ætate, quam præterita uita defendit, & honorat uocabulum dignitati. Et sic absolutum est primum dubium.

Venio igitur ad secūdam dubitationem, an scilicet dicta epistola præsuppositis supranarratis dato quòd potuerit & debuerit recipi, & ad Pontificem deferri quòd tamen supra clarè probatum est fieri non potuisse, an ex ea potuerit Reuerendissimus Patriarcha taliter suspectum reddi, quòd contra eum potuerit inquiri & formari processus. Et similiter puto etiam in hoc concludendum quòd non, ex infrascriptis, præsupposito tamen semper, quòd hic non intendo tra-
18 ctare, an PAPA † ex suprema potestate & absoluta potuerit & possit non seruatis iuris ordinibus procedere. Quia cum sciamus solemnitates iudiciorum esse iuris positiui, certum est quòd Papa pro libito potest procedere ut sibi uisum fuerit, ut not. in cap. in nostra de sepultur. & in ca. 1. de lit. contest. ca. quanto de transla. prælat. c. proposuit de concess. preb. ubi Abb. post Hostiens. ca. ad honorem de auth. & usu pal. c. de
19 creto 2. q. 6. est enim sacrilegium † imò & hæreticum de eius potestate dubitare, ut traditur in d. ca. proposuit, non enim puri hominis, sed Dei uicem gerit. d. cap. quanto tanquàm CRISTI Vicarius ca. licet de translat. Prælat. cap. 1. §. porrò, ut ecclesiast. benefic. & pul. tradit Bald. in proœ. decretal. in prin. & in l. rescripta col. 2. C. de praeci. Impera. offer. quia est super omnia, ut inquit Bald. in cap. 1. colum. 2. uersic. pone quòd prælat. in tit. qual. Do. propri. priu. cum simil. de quibus per Dec. consi. 583. Viso puncto nume. 1. & seq. nulli enim fas est, de facto summi Pontificis iudicare c. nulli phas. 19. di. & c. cuncta per mundum 9. q. 3. & c. nemini 17. q. 4. Verùm quia hæc coram Piissimo & Sanctissimo Pontifice tractantur. Qui quanquàm possit, non uult tamen illa absoluta potestate uti, & præsertim in iis quæ concernunt famam & dignitatem Patriarcharum fratrum suorum, qui semel ab ecclesia pro idoneis ac dignis habiti sunt, & potius in odore bonæ opinionis Coepiscoporum suorum, quàm eorum infamia delectatur, ut inquit ad literam tex. in cap. licet in Beato Petro. de accusat. in fin. ideo uult exequi pro eius clementia dignam illam uocem Christianissimi Principis Theodosii in l. digna
20 uox C. de legi. ubi quòd digna uox † est maiestate regnantis

gnantis legibus alligatum se Principem profiteri, cum re uera maius Imperio sit, submittere legibus principatum. Scit enim † se teneri saltem lege diuina à qua nemo absolutus est, ut inquit Paul. ad Roma. ca. 14. & Beatus Petrus, cuius cathedram tanquàm dignus successor idem summus Pontifex tenet, in epistola 2.c.2. & habetur in c. solitæ de ma. & obe. c. qui resistit. 11.q.3. & c. sunt quidam, & c. contra statuta 25. q. 1. Qua lege diuina damnantur, qui † non seruant id, quod aliis imperant faciendum, ut Saluator noster cuius ipse est Vicarius edixit Math. c. 23. & Paul. ad Roma. c. 2.

21

22

Scit quoque uerba illa Saluatoris, quæ ad Petrum & alios discipulos dixit Ioannis 13. quod exemplum ipse dederat, ut quemadmodum ipse fecisset, ita & Apostoli facerent, cum ipse igitur CHRISTVS. Math. 5. dixerit se non uenisse legem soluere, sed adimplere, & Petrus docuerit epistola 1.c.5. quòd non ex forma dominantis in cleris, sed forma pastoris gregem commissum pascet. Ideo certum est eum uelle
23 † ad unguem leges obseruare, ut habetur in ca. ideo in prin. 25.q.1. ibi enim Sanctiss. Leo Pont. inquit de persona sua, idest summi Pontif. ideo permittente domino pastores hominum sumus effecti, ut quòd Patres nostri siue in sanctis Canonibus, siue in Mundanis affixere legibus, excedere minimè debeamus. Iustitiæ enim (inquit Gregor. in cap. iustitiæ ea. cau. & q.) ac rationis ordo suadet, ut qui à successoribus
24 † sua mandata seruari desiderant, præcessorum suorum proculdubio uoluntatem & statuta custodiant. Et optima glo. in c. non liceat Papæ 12.q.2. in fi. glos. 1. & in c. sententiam 35.q.9. ubi quòd Papa ueniens contra legem sine legitima & iusta causa peccat. Prin
25 ceps † enim, ut inquit Policr. lib. 4. cap. 2. legis nexibus dicitur absolutus, non quia ei iniqua liceant, sed quia is debet esse, qui non timore pœnæ, sed amore
26 iustitiæ æquitatem colat. Nam & Imperator † tenetur DEO de imperio rationem reddere cap. quando 23. quæst. 4. & de indemnitate subiectorum, qui sibi à Deo sunt crediti iustam rationem reddere, qui tex. est in §. ad excludendas in fin. de litigi. Nam & in Papa tunc manet ex Petri persona priuilegium, quando ex Petri æquitate fertur iudicium, neque est nimia seueritas, àut remissio. Nihil enim † ligatum, aut solutum erit, quod Beatus Petrus non ligauerit, aut soluerit. Verba sunt text. in c. manet 24.q.1. quod enim facit summus Pontifex authoritate Dei dicitur facere, quando scilicet iusta causa, uel seruatis legibus id facit, ut dicitur in c. Si quis non rectè 24.q.3. & in c. inter. §.1. de transla. Episco.

27

28 Scit etiam sanctitas sua se saltem † naturali lege ligatum, ut omnes not. post Ioan. And. in cap. significasti de for. comp. & in c. 1. de constitu. ubi Fely. nu. 42. & per Pet. de Anch. consi. 352. pro intelligentia, qua lege id cautum est, ut legem suam quisque seruet. ca. cum omnes de constitut. & eam quoque qua cauetur, quod tibi fieri nolueris, alteri non facito c. 1. 1. dist. Et ideo patienter semper sustinet si dolet quis, uel nõ fiunt ea, quæ sibi praua forte fuerint insinuatione sug gesta, ut dicitur in c. si quando de rescrip. & in ca. cum teneamus de præben. in fi.

Nouit enim aurea uerba tex. in c. sententiam 35.q.
29 9. ubi summus Pontifex inquit, sententiam † Romanæ sedis non negamus posse in melius commutari, cum suggestum ei aliquid fuerit. Pauli Apostoli exemplo de quo ibi.

30 Nouit denique quòd licet † omnia possit, quæ uult, id tamen ei decens est uelle, quod iure potest c. faciat 22. quæst. 2.

Omissa igitur ea absoluta potestate, qua pro clemẽtia & modestia sua uti non uult de legitima & regulata iure scripto loquendo, Dico ex d. epistola non potuisse, aut posse de iure procedi cõtra Reuerendissimum Patriarcham ex infrascriptis.

31 Primò quia ut contra aliquem † de crimine procedatur oportet quòd prius constet de crimine, idest illud, de quo inquiri intenditur delictum, ac crimen esse, aliàs procedi non potest neque ad accusationem neque ad denuntiationem, neque ex inquisitione, ut est tex. in l. 1. §. item illud ff. ad Sylan. ubi ad hoc ut contra seruos pro nece Domini procedi possit, non sufficit apparere Dominũ mortuum, sed debet prius constare scelere occisum fuisse, ut ibi dicitur, quòd
32 adeo uerum est, ut si quis etiam confiteretur † sponte se tale delictum commisisse, non creditur ei, nisi constet delictum quidem id esse, & perpetratum fuisse, ut tradit ibi Bart. & latè Igne. post Rom. & tradit Bal. in authen. sed nouo iure C. de serũ. fugi. uersicu. sed pone, quòd quis confitetur, & per eundem in addi. ad Specul. in tit. de confess. in uersicu. Titius, Bar. & omnes in l. ultima ff. de quæstioni. & in l. 1. de testa. mili. Tradunt omnes Cano. in d. c. qualiter & quando, il secundo de accuss. & pul. Petr. de Anch. in c. fœlicis colum. penult. de pœn. in 6. & ideo licet extet statutum
33 † quòd de damno dato stetur iuramento damnũ passi, non stabitur eius iuramento, nisi prius cõstet, quòd uerè passus est damnum, ut per Bart. in l. diuus Traianus. ff. de testam. mil. & est tex. ubi not. omnes in c. fi. de iis, quæ ui. met. ue cau. sequitur Dec. consi. 83. In causa accusationis numer. 3. uersicul. & primò quid, sed in casu nostro de nullo constat delicto, ergo nullus potuit formari processus, neque ideo inquiri.

Non obst. quòd satis dicitur constare in epistola de qua in facti narratione plura contineri, quæ hæresim sapiant.

Quia respondetur hoc uerum non esse, quòd aliquid in ea contineatur, quod hæresim sapiat, & cum in hoc stet difficultas, an aliqua sapiant hæresim, uel non & adhuc hæc quæstio pendeat non potest dici con
34 stare de delicto. Nam illud dicitur † constare, quod legitimis probationibus manifestum est, ut in proposito optimus tex. in l. diuus. ff. de milit. test. ubi quòd priuilegia militum testamentis data, ita demum procedunt, & locum habent, si constet prius testamentum factum esse. Sed quomodo dicetur constare? tunc certè cum legitimis probationibus ostendetur, ut declarat tex. in l. Lutius eo. tit. & est tex. ubi etiam not. omnes in ca. 1. de confess. ibi nisi aliis modis uerum esse constiterit, & in c. à nobis il 2. ibi, per euidentia signa constiterit, de sententia excommunica. & tradunt omnes in d. l. 1. §. item illud, ad Sillan. licet prædicta iura non allegent, quæ tamen multum seruiunt in proposio nostro. Cum igitur in præsenti casu fateantur omnes, qui recti sunt & sinceri sensus, neque odio obcæcati. Verba in epistola contenta posse & bonam, & prauam interpretationem recipere.
35 Certum est ea esse in eo in quo † multipliciter possunt intelligi, dubia, quia eius quod multipliciter exponi potest ueritas ignoratur, ut dicit Bald. in l. nec quidquàm. §. ubi decretum. ff. de officio proconſ. & in l. testamentum in 5. colum. uersic. tertiò quæritur C.
36 de test. ignorare † enim dicimur ea, de quibus dubitamus, text. in l. ultima. §. sin autem nescius & dubitans. C. de fur. ubi Bar. & alii, & in l. pro dubietate C. de condic. inde. & tradit Bald. & alii in c. cum contingat. col. 1. uersic. ibi fuerit deputandum de rescrip. & in c. ultimo, circa medium de postul. præla. ubi dicitur, quod id, de quo dubitamus dicimur ignorare,

& tra-

& tradit Alexand.consi.37.in causa mota colum.penult.uersi. Item quia dubius 1.uolum. & Io. de Ana. consi.72. Visis & consideratis colum. ult. & Barbat. consi.16. Præclarè scripsit colum.2.2.uolum. Dubia
37 † etenim probatio non dicitur legitima, neque probantem releuat.l.non hoc.C.unde legit.l. multis, & l.matrem.ubi Bald.C.de lib.cau.& idem in l.2. ad fi. C.de secund. tab. ubi quòd dubia probatio non est
38 probatio, quia quod est dubium uerè † non dicitur esse. Idem probat tex.in cap.in præsentia.ibi uerbum dubium non nocebat extrà de probat. & in cap. cum
39 tu de testi. quando enim † debet aliquid constare, non sufficit, quòd constet per possibile, sed oportet quod constet per necesse, ut inquit Bald. in l. ad probationem.la secunda.C. de probat. & in pulchro casu tradit Oldr.consi.286.in electionis negocio, & Angelus consi.358. factum est tale, & Anch.consi.272.de titulis criminum, & Alexand.consi.82. in causa uertente
40 1.uolum.in uerbis enim, quæ † dubium habent sensum nullum potest fieri fundamentum.l.Titiæ textores.ff.de leg.1.l.duo sunt Titii.ff. de testam. tut. l. cū ex pluribus de man.testa. & tradit Alexand.consi.40. colum.2.in 6. & tradit etiam Abb. in cap. auditis de restit.in integr. & in cap.auditis de præscript. & in ca. fraternitatis.colum. antepenul.in fin.de test. & habetur per scrib.in l.si duo. ff.de testam. tut. & in l. si alii fundum.ff.de usufruct.lega. & in l.in ambiguo. ff. de reb.dub. & per Paul.consi.324.super secundo puncto
41 ad fi.1.uolum. & ideo uidemus quòd imò lex † ipsa, si plures patitur intellectus, allegari non potest, tāquàm ea, super qua fundamentum nullum fieri debet ut per Bar.in d.l.in ambiguo de reb.dub. & per Alex. in l.diem functo nu.12.ff.de officio assess. ubi etiam Ias. & Dec.

Non potuit ergo ex uerbis dubiis dici constare de delicto, ergo super eo nullo modo procedi potuit.

42 Secundò, ubicunque uerbum † aliquod est ambiguum, quod potest scilicet & delictum significare, & nō delictum, iudex debet semper in meliorem partem interpretari, ideo super eo nullus potest processus formari, ut est gl.no.in l.iurisgentium.§.quod ferè in uers.approbetur.ff.de pact. & eam ad hoc ponderat Bald. in l.Imperator.ff.de sta.ho. & Salyc. in l. de tutela.C.de in integr. & omnes in l.scripturæ, & in l.in exercendis.C.de fid.instr. & per Cano. in c. cum tu de testi.quod etiam probatur per gl.no. in cap.cle
43 rici.11. dist.ubi dicit, quòd si aliqui testes † deponant aliquem deliquisse, & aliqui deponant non deliquisse, stabitur testibus deponentibus non deliquisse, licet deponentes pro delicto forent digniores, quam gloss. singularem dicit Roma.consi.241. Spectabiles Domini collaterales in 1.colum. & Abb.in c. ex literis in 1.colum.de probat. Et in pulchra quæstione tradit Bar.in l.non solum.§.sed ut probari.de nou.oper.
44 nun.quòd dubia uerba † semper in eam partem interpretanda sunt, quæ delictum non comprehēdant, quem sequitur Roma.consi.113.pro decisione, ubi alia allegat, & Abb.in cap.auditis in antepenult. col. de præscript. Et facit etiam not.dictum Bart.in l.2.in fin.ff. de duo. reis, ubi decidit, quòd si quis probetur
45 † cognouisse mulierem per uim, quia ista elocutio est ambigua, & uiolentia illa potest intelligi actiuè & passiuè, ideo interpretabitur passiuè, ut excludatur delictum, quod etiam dictum sequitur Abb.in c.dubiū. il 2.col.ult.de elect.

Ad quæ etiam facit, quod consuluit Bart. consilio 104.in quæstione uertente inter D. N. & V. ubi concludit, quòd quando unum uerbum profertur, quod potest importare iniuriam, & non iniuriam, debet accipi, quòd non sonet in iniuriam, sic, & quando unum uerbum potest inducere falsitatem, & non inducere, facienda est interpretatio, quòd falsitatem non inducat. Ita Bald.in l.1.C.de sacrosanct.eccl.quod etiam dixit gloss. in cap.accedens de crim.fals. & in cap. absit.11.q.3.cum concordant.de quibus per Alex. consi.70. Viso processu.in 2. colum.1.uolum. Sic etiam dixit gloss. in cap.nauiganti de usuris, & quando con-
46 uentio † potest sapere & non sapere usurariam prauitatem, debet interpretari, ut nō sapiat, & in pulchro casu etiam iux.præmissa consuluit Ang. consi.67. ex themate in fi. & Cuma.consi.95.num.9. & consi.150. nu.10. & Alex.consi.15.nū.7.in 3.

Adde, quòd Augustinus tantus fidei christianæ zelator in libro suo de hæresibus ad quod uult Deum. cap.86.defendit Tertulianum ab hæresis labe ei obiecta, quòd dixerit Deum esse corpus. Quia scilicet hec
47 uerba † hunc etiam poterant habere sensum, ut deberet Deum esse corpus quoddam, non quidem tale quod partes habeat, quarum aliæ sint maiores, aliæ minores, quod etiam loco circum scribatur, sed ideo potuit nominare corpus, quia non est inane, sed est aliquid, qui ubique totus est, qui sensus nullam sapit hæresim.

Docuit ergo nos Augustinus prius diligenter uerba, & eorum sensum excutere antequàm notam hanc hæresis, qua nulla grauior christiano potest obiici, alicui impingamus, & eū sensum amplecti in dubiis, qui mitiorem habeat censuram, & à tam turpi labe Christianum excuset.

Tertiò comprobantur præmissa, quia ubicunque
48 uerba † alicuius scripturæ dubia sunt, debent interpretari contra eam producentem, ut est glo.no.quam omnes scriben.ibi sequuntur, præcipuè Innoc. Host. Panor. & Imol.in cap.in præsentia in uersic.dubium. de probat.quam gloss. ad hoc singularem dicit Bald. in l.quoties.§.si quis ita ff. de hæred. instit. & tradit Bartol.in d.l.si quis intentione ambigua.ff.de iudi. & in l.inter stipulantem.§.1.colum.ult.ff.de uerb. obl. cum concordant.de quibus per Alexand.consi. 181. in causa & lite colum. 1.uersic.sed testes 2. uolum. & Ias.consi.36.in causa mota colum.3.uersic.præterea. in 3. & Rota decisic. 194. nota quòd uerb. in antiq. Quæ quidem conclusio nedum procedit in pœnalibus & odiosis, prout est præsens casus, sed etiam si tractaremus nūc de materia fauorabili, ut expresse uult gloss.in d.ca.in præsentia, quam ad hoc in specie ponderat ac perpendit Alexand. consi.102. Viso processu causæ colum.1.in 5. & Dec.consi.321.in causa colum.3.uersi.uenio ad secundam. & cons.461. in causa quæ nomine, post princ. & consi. 524. Visis his col.
49 ult. & alibi sæpe.non enim † stari debet declarationi & interpretationi producentis, Bar.in l.idem Pompo.§.si plures in fi.ff.de rei uend. Cum igitur epistola, de qua agimus, fuerit à maleuolo producta ad hūc finem, ut probaret Reuerēdissimum Patriarcham hæretica scripsisse, & cum omnes liberi & sinceri iudicii Theologi attestentur sanam esse doctrinam, & uerba ipsa catholica, quinimmo & maleuoli ipsi fateantur uerba esse dubia, & posse bonam ac prauam sumere interpretationem, quilibet bonus ac sapiēs iudex, ac multo magis Piisimus Pontifex debet eam sequi interpretationem, quæ producentis interpretationi aduersetur per prædicta.

Non obst. modo si contra præmissa opponeretur, quòd prædicta uidentur procedere tantum ubi non uerteretur fauor animæ & scandalum ecclesiæ, secus autem ubi tractaretur de fauore animæ, & scandalo
50 euitando, quia immo ea interpretatio † his casibus est

est capienda, quæ delictum sonat, ut tutior uia eligatur pro salute animæ, ut est glo. not. in cap. iuuenis, in uersi. dubia, per illum tex. de sponsal. & in c. 1. in uers. æstimare, de scrutin. ubi plura ad hoc adducit, & declarat Abb. in c. 2. per illum tex. de obseruat. ieiu. & in c. ultimo in secundo no. de his qui fil. occid. & Pet. de Ancha. consi. 17. circa fi. & Dec. consi. 634. colum. 1. & idem Dec. in d. c. in præsentia, nu. 15. de probat.

Ideo cum hic tractemus, ut Prælatus purget conscientiam ab hæreticis opinionibus, hic uidetur uerti fauor animæ ipsius. Item uidetur uerti & scandalum, si tales teneret opiniones, ergo &c.

Quia facile respōdetur præmissa uera esse ubi causa tractaretur in foro conscientiæ tantum, secus si in foro iudiciali ad pœnam imponendam, itē uera quando scandalum notoriè imineret, ut dicunt omnes in locis præallegatis, at in casu nostro tractamus in foro contentioso, & agitur de inquisitione, nullumq; scandalū imminere potest saltem notoriè cum res dubia præsupponatur, ut dictum est, & hoc dicit glo. in d. c. 1. & Abb. & Deci. in locis præallegatis, quòd autem scandalum verti non possit, patet, quia ex Reuerendissimis Inquisitoribus plures certis suis suffragiis affirmarunt, nullam hanc epistolam hæresim continere, ac plures etiam catholici & religiosissimi Theologi idem scriptis suis sunt attestati, ut infra dicetur suo loco, ergo non sumus in terminis, de quibus loquuntur in contrarium allegata.

51 Quartò quòd non potuerit processus † formari, aut inquiri in casu nostro, patet clarè, quia quando contra Prælatum intenditur procedi, non modo requiritur, quòd præcedat certa diffamatio contra eum de crimine illo, & si sit frequens, & sæpe repetita, quæ sufficeret contra simplicem clericum, sed requiritur, quòd sit talis & tanta, quæ generet scandalum, & quæ non possit sine periculo dissimulari & tolerari, ut probat tex. in c. qualiter & quando, de accus. in uersi. sed cum super excessibus, ubi Inno. & cæteri scrib. & Anto. de Butr. & Imol. in c. cum oporteat, eo. tit. & in c. dilectus, de purga. Cano. in glo. magna. cum pluribus concordant. de quibus per Maria. Soc. in d. cap. qualiter & quando, nume. 117. in 13. quæst. Neque potest hic dici scandalū imminere ex parte Reuerendissimi Patriarchæ, quia cum nunquàm fuerit de hæresi diffamatus, quinimò & hęc epistola à pluribus approbetur pro catholica, ut dictum, neque uix unus eam improbet, licet aliqui dubitent, sequitur quòd ipsius epistola, neque ipse non potuit scandalum pa-
52 rere, quia scandalum † nil aliud est, quàm dictum, uel factum minus rectè præbens occasionem ruinæ, ut per Thom. 2. 2. q. 43. & in quarta parte distin. 38. quæst. 2. & è nostris tradit Hostien. in summa de pœni. & remiss. §. pen. uersic. est autem scandalum, & per Dom. in cap. 1. 1. colum. uersicu. quæro an semper, de offi. lega. in 6. & in cap. licet 45. dist. & Card. in clem. 1. 2. colum. de off. ord. & Archid. in ca. prima actione de consecra. distinct. 2. Cum igitur non constet de dicto, aut facto minus recto ipsius, non potestdici ex parte ipsius scandalum, sed uerè potius dici posset scandalum ex parte eius, qui eam produxit, & omnium, qui malè eam & in reprobum sensum interpretantur. Asseritur enim in ipsa contineri ea, quæ per sacros & approbatos ab ecclesia Doctores scripta sunt. Ideo si quis modo tam maleuoli est animi & proterui, ut uelit præter intentionem scribentis in malum sensum interpretatione sua conuertere, iste uerius dici posset scandalo esse cum facto suo catholicum sensum in hæreticum trahens ruinam paret, & Reuerendissimo Patriarchæ, & cęteris, qui eam sanam esse testantur, & sic potius retorquetur scandalum, quàm ut Patriarchæ imputari possit, ut & in simili retorquet hanc scandali obiectionem Oldra. consi. 268. Quæstio est, in ultim. uerbis, distinguendum † enim est subtiliter inter
53 scandalum, & scandalum. Inquit tex. in c. nisi, §. pro graui. nam & Saluator noster Math. 15. cum discipuli ei dixissent, scis quia Pharisei audito hoc uerbo scandalizantur. Respondit. Sinite eos, qui cæci sunt, & Duces cæcorum, ut dicitur in d. c. nisi, & in cap. inter uerba 11. quæst. 3. & in c. Magna. de uoto. Nam & Paulus 1. Corinth. 1. inquit uerba sua iudęis esse scandalum, gentibus stultitiam, electis salutem. Quare cum de nulla diffamatione constet, sequitur quòd non potuit procedi ex simplici hac epistola, quæ ut ex aduerso dicitur duplicem potest sensum recipere.

Non obstat his, si dicatur, quòd in crimine hæresis
54 † fallit prædicta regula diffamationis, nam in eo procedi potest sine diffamatione, ut per Bart. in extrauag. ad reprim. in uersic. inquisitione num. 29. in fin. & per Card. in clem. 1. §. penult. & in cle. 2. q. 2. de hæret. & in ca. excommunicauimus. §. adiicimus, in fi. per illum tex. de hæret.

Quia primò respondetur, quòd conclusio prædicta nullo iure probatur, nam tex. super quo se fundare uidentur, uidelicet d. §. adiicimus in c. excommunicauimus, non probat, ut in specie ita respondet Aug. de Arim. in add. ad Ang. de mal. in uers. hæc est quædam inquisitio num. 58. sed ultra eum dico, quòd immo ille tex. probat totum contrarium expressè, quòd immo scilicet requiratur etiam diffamatio, expressè enim dicitur, quòd Episcopus debet circuire prouinciam in qua fama fuerit hæreticos habitare, ergo requiritur primò fama, & postea subdit. & ibi tres, aut plures boni testimonii uiros, uel etiam si expedire uidebitur totam uiciniam iurare compellat, si sciant aliquos hæreticos, uel occulta conuenticula celebrantes, & sic manifestè uult text. quòd uel præcedat fama, uel probetur per tres testes, aut plures, ergo totum contrarium probat, & in specie intelligit illum tex. Archid. in c. accusatus nume. 1. de hæret. ubi expressè dicit, illum text. requirere infamiam præced. Cum igitur tex. allegatus non probet fallentiam regulæ in hoc crimine hæresis, stādum est regulæ, quòd procedi non possit sine infamia. Præterea Card. Zabarell. qui eius dicti author fuit in d. c. §. adiicimus, in ultim. uerbis non dicit id, ad quod allegatur, quòd scilicet in causa hæresis generaliter possit sine diffamatione procedi, sed hæc sunt eius formalia uerba. Nota singulariter casum in quo nulla præcedente infamia fit inquisitio contra aliquem, & est sufficiens suspicio hæc sola, quòd est diffidens, à communi conuersatione fidelium, quod alibi non probatur, & est singularissimum. Vult ergo quòd unus tantum sit casus & singularissimus, in quo sine diffamatione procedatur, quando scilicet ille contra quem procedi intenditur, est diffidens à communi conuersatione fidelium, non autem quòd hoc sit generale in quocunq; casu, ubi de hæresi proceditur. Item d. Card. in cle. 1. neque in clem. 2. de hæret. dicit id, ad quod allegatur in libro meo, neque etiam Bart. in d. extrauag. Præterea dico, quòd dato, quòd uera esset supradicta conclusio, quòd posset procedi in causa hæresis, nō præcedente infamia, id uerum esset, dummodo delictum ipsum hæresis aliter probaretur, clarè ita expressè dicit Bart. in d. extrauag. in uersicu. inquisitionem, num. 29. Sed in casu nostro neque præcessit infamia, neque aliquid hæreticum est probatum, ergo procedi non potuit.

Non obst. etiam si opponatur, quòd regula, quòd diffa-

55 diffamatio † præcedere debeat, non procedit ubi iudex procederet ex mero eius officio, ut dixit Angel. in l.si uacantia C.de bo.uacan.in 4.fallen.per c.1. de offi.ord. & uidetur sequi Maria. Soci.in d.c. qualiter & quando in nono artic.prin.q.52.in 9. fall. est mihi nume. 167.circa fi.

Quia respondetur, limitationem hanc ueram non esse, neque approbatam, & contrarium tenuit Gandin.sub rubrica. Quomodo cognoscatur de malefi. per inquisitionem, uer. si autem iudex accedat ad inquisitionem. Item quoque contrarium tenuit Hostien.in summa de inquisitione §. & qualiter procedatur uersic.si aliàs contra singularem personam, & in uersic.aut præsens est is. Idem tenuit Specu. in tit. de inquisitio.§. nunc tractamus uersic. hoc autem scias, & Io.And.in c. qualiter & quando de accu.in glo. magna.& per prædicta ita monet tenendum esse Augu. de Arim.in addi.ad Ang.de malefi.in uersi. mero officio,& in uersi. hæc est quædam inquisitio nu.57. & uerè fallentia illa nullum habet tex. qui eam probet, nam tex.in c.1. de officio ord.qui solus adducitur, licet det generalem facultatem inquirendi scelera, tamen illa generalitas modificatur,& restringitur ibi in eodem tex. per illa uerba secundum quòd Canones censent,sed canones uolunt diffamationem præcedere, ut supra probatum fuit, ergo &c.quinimò plus di
56 co, quòd † etiam si per statutum, uel rescriptum data fuisset potestas inquisitoribus liberè procedendi non potuissent procedere non præcedente infamia, uel diffamatione,ita dixit expressè Bald. in d.cap.1. de officio ord. num. 1. quod refert & sequitur Ias. in l.milites C.de test. mil. & magis in specie dixit idem Bald. in ca.licet undique nume.1.in fin.quòd si Papa mandat inquiri contra aliquem, tamen tale mandatum intelligetur præcedente diffamatione, & non aliter, sequitur etiam Ias. in d.l.milites in ulti.uerbis.

Non obst.etiam si diceretur, quòd prædicta regula limitatur, ut non procedat quando † intenderetur
57 procedi de scientia Principis,prout in casu nostro præsupponitur, quòd procedatur de conscientia summi Pontificis, ut uidetur tenere Inno. in cap. cum oporteat circa fi.de accu. quem sequitur Bald. in l. nullus C. ad l.Iul. ma. & eo magis si summus ipse Pontifex uellet procedere,prout in casu nostro præsupponitur quòd uidetur uoluisse Guliel. & Card. in clemen. 1. de officio ord.& refert Maria.Soci.in d. c.qualiter & quando in 9.artic.prin.q.52. in 11.fallen.est mihi nume.167.in fi.

Quia respondetur præmissa in facto uera non fuisse, quinimò absque scitu Pontificis à principio per unum ex inquisitoribus processum fuit: præterea contrarium uerum ubicunque constaret, quòd summus Pont.uellet, & expressè mandaret, quòd procederetur sine solemnitatibus à iure requisitis, secus autem quando hoc non constat, ut in casu nostro non constat. Item uera sunt opposita quando Papa id mandaret,uel ipse procederet motu proprio, secus si ad aliorum instigationem,ut in casu nostro in facto præsupponitur,hoc dixit glo.sing.in c.2.in glo. 1.de accusat.in 6.sequitur etiam Aug. de Arim. in addit. ad Ang.in tracta.malef.in uersi.fama puplica præcedente nume.mihi 5.& ibi etiam in addi.dicitur contraria procedere,quando Papa assereret sibi de infamia constare, aliàs non censetur remisisse solemnitatem diffamationis nisi id expressè dicat,allegat Alex.cons. 80. in 2.uolum.

Non obst.postremò si dicatur, quòd ea, quæ supra dicta sunt procederent, quando tractaretur hic de solemni formanda inquisitione, sed hic non uidetur tractari hoc, sed tantum quòd cum aliqualis suspitio irrepserit ex dicta epistola maleuolorum suggestione ad purgandam talem suspitionem potuit & debuit
58 † interrogari,ut saltem interpretaretur mentem suam & ex hoc cognosceretur an ipse in reprobum sensum scripsisset,uel bonum. Nam & ex sola suspicione quãtumcunque leui uidetur, quòd imponi possit purgatio etiam nulla præcedente infamia,& per consequẽs etiam sic extraordinariè inquiri, ut in ca.omnibus 2. q.5.& c. inter.de purga.cano.& in c.ut officium de hęret.in 6.& uidetur tenere Inno.in c.cum oporteat de accusat.

Quia respondetur id uerum esse, altero de tribus concurrentibus,uidelicet uel uulgata infamia uel graui scandalo,uel uehementi suspitione,hoc probat expressè tex.in d.c.inter solicitudinem ibi, attendentes autem uulgarem infamiam, graue scandalum & uehementem suspicionem,& glo.in cap.ex parte de officio ord.similiter expressè uult,quòd tunc demum suspicio operetur, & pro ea possit indici purgatio, dummodo publica sit, maculatus infamia, apud bonos & graues, & non orta ab inimicis, & quòd sola leuis suspicio non sufficiat tenet Imol.in d.ca.cum oporteat de accusat. numer.25. Vbi dicit hanc esse communem, ☞ * requiritur ergo saltem uehemens suspicio, ut di-
59 citur in d.cap. inter, uehemens † autem tunc dicitur, quando iudicantis animus ad contrarium persuaderi non potest, nec eius intellectus uerti potest in oppositam conscientiam, dato quòd probationes claræ nõ sint,ita pul.Bald.consi.249. Super libris ad fin.1. uolum.sed hoc non potest dici in casu nostro, quia iam constat maiorem iudicantium partem uotis datis iudicasse nullam extare suspicionem, ergo non potest dici uehemens,& ideo etiam dicit glo.in c.excommunicamus.§.qui autem in uersi. suspicione de hæret. ꝙ
60 præsumptio † siue suspicio debet esse probabilis, & ideo dicitur ibi in text. suspicione notabiles. Quod etiam dicitur in auten. Gazaros. C. de hæret. quòd licet uelit lex non simplicem requiri suspicionem quãcunque etiam leuem,sed notabilem,idest insignem & uehementem, qua notati uerè notabiles, idest maxima nota & infamia maculati dicantur, & quòd leuis suspicio non sufficiat ad indicendum purgationem est glo.not.in c. quanto 2.q.5. in glo.2. Item oportet ꝙ talis suspicio sit plenè probata aliàs nil obstat.Ita pul. Inno.in c.sicut il primo de Simo.& Io.And. in cap. ut officium.§.1.de hæret.in 6.& Old.consi.110.regularis habet traditio.in prin. Sed in casu nostro suspicio ista non est plenè probata, quia si unus habet epistolam pro suspecta, plures eam non habent pro tali,ergo nòn potest dici plenè probata suspicio, ut requiritur. Item oportet,quòd suspicio illa non sit elisa alia maiori suspicione in contrarium urgẽte, quia notum
61 est,quòd una † suspicio tollit aliam l.diuus & ibi gl. ff.de in integr. resti.l. cum de indebito.ff. de probat. c.in nostram de resti. c.tuam de sponsal. cum concordant.ut per Alex.consil. 224. Quoniam abundè 2. col.6.uol.sed cum hęc suspicio unius tantum,uel duorum aut ad summum trium animo inhæreat, cæteri uerò plures in collegio illo,quo epistola illa fuit examinata, & perpensa contrarium sentiant, ac liberè affirment nil in ea contineri,quod suspectum sit,in numero quoque eruditissimi, ac santissimæ uitæ, & inculpatæ Innocentiæ Theologi idem affirment, certè nulla potest dici non modo uehemens, sed uel aliqua contra hunc Reuerendissimum uirum laborare suspicio, quæ non sit longè uehementiori præsumptione & indicio elisa, tum si numerus id attestantium, tum si authoritas & pondus conferatur. Præterea omnia, quæ

62 quæ de suspicione † dicuntur locum habent, si aduersus ipsam suspicionem suspectus se ad mandatum superioris non purgauerit, ita omnes in d.c. excommunicauimus, sed quando nõ contumax fuit, sed sese obtulit sæpius & purgauit, ut in casu nostro factum fuit, certum est eum oĩbus satisfecisse, quæ ab eo desiderari poterant, ut infra latius deducetur, & not. etiam in c. ad abolendam. §. qui uerò, eo. tit.

Condescendo modo ad tertiam principalem quæstionem, uidelicet præsupposito non tamen concesso quòd potuerit epistola contra Patriarcham recipi, & in quæstionem an esset suspecta deduci, an potuerit sic quasi pro suspecto habitus in Cardinalem à summo Pontifice nominari, & eligi publicandus sub illa conditione in puncto descripta, ut.s. declaret assertiones illas (ut asserebatur) dubias ex epistola sua collectas, & posito quòd sic, quem producat talis electio effectum, in qua qõne conclusiuè similiter procedam congruis tamen locis, ut suprà factum est, omnia quæ obiici possent refellendo.

Prima ergo erit in hoc conclusio, quòd si Reuerendissimus hic Patriarcha fuisset aliqua hæresis suspicione
63 maculatus, certè † non potuisset (loquendo de iure regulari, & absque dispensatione) ad aliquos Ecclesiasticos assumi honores, cum id in magno beneficio habere debuisset, si in eo statu in quo tunc inueniebatur permanere fuisset permissus, ut sunt uerba express̃a tex. in c. si quis hæreticæ. 1. q. 1. immo consuetudo in contrarium nõ ualeret. c. non consuetudinem. 12. dist. & tradunt omnes in ca. ad abolendam, de hæret. in 6. c. si Papa 11. dist. ca. qui contra pacem 24. q. 1. & in c. statutum, de hæret. in 6. & cap. 1. de scismat. eod. lib. Multo ergo minus potuisset ad Cardinalatum pro
64 moueri, quæ † suprema est omnium dignitatum post Pontificatum, ut no. in cap. bonæ, de postul. prælat. & tradit Soc. conf. 99. in 3. uolum. & tradit Abb. post Card. in c. ecclesia, de elect. & per omnes in cap. dilectus, de præb. & in c. fœlicis, de pœnis in 6. cum plur. concor. de quibus per Fel. in rubr. de maiorit. & obed. & per Dec. in c. cum uenerabilis, in 2. col. de except. & in c. ad præsentiam, in fi. de appell. Intelligendo semper præmissa, quando publicè de tali crimine fuisset suspectus & infamis, ut tradunt omnes in locis
65 præallegatis, & est ratio, quia infamibus † portæ dignitatum patere non debent inquit tex. in c. infamib. de reg. iur. in 6. Sed constat hunc non esse casum nostrum quia nulla præcesserat infamia legitima, immo constat contrarium, quòd.s. fuit omnium suffragiis electus & approbatus, ergo.

Secunda est conclusio, quòd dubitari potest, an ex quo epistola iam erat producta, & sic erat denunciatus iam officio inquisitionis, & forte inter dominos
66 tractatum de inquirendo, an pendente † tali denunciatione, siue asserta inquisitione, potuerit de iure cõi assumi ad aliquam dignitatem. & quanquàm scrib. in hoc uarii sint in l. reus. ff. de mun. & honor. in l. qui status. ff. de re mil. in l. generaliter. §. spurios. ff. de decurio. & in l. Cassius. ubi Bal. in fi. ff. de senat. & in c. studeat, ubi Archid. 50. dist. & in c. tantis Daniel 81. dis. & in c. ult. de test. & in c. omnipotens, de accus. Tamẽ breuiter Goffredi dist. & Host. cõiter recipitur, ut ꝑ Imol. & Soc. in d. c. omnipotens, quòd uidelicet aut loquimur, an possit fieri promotio, aut electio, si de promotione loquimur, tunc aut constat denunciationem, accusationem, uel inquisitionem factam fuisse ad eum finem, ut impediretur promotio, & tunc ne malitiis & inuidiæ calumniantium uia aperiatur, poterit promoueri, & tenebit promotio etiam pendente causa ipsa, aut uerò apparet denunciationem factam bono zelo, & non ad impediendam promotionem, & tunc promoueri non poterit.

Si uerò secundo casu quærimus, an possit fieri electio, & tunc aut proceditur per uiã inquisitionis, aut per uiam accusationis, denunciationis, uel exceptionis. Primo casu quando proceditur per uiam inquisitionis, ea pendente eligi non poterit. & ratio est, quia cum inquisitio præsupponat infamiã præcedere, quia sine diffamatione inquisitio nulla est, ut supra dictum fuit, ideo inquisitus tanquàm infamis saltem de facto eligi non poterit, ut habetur in cap. cum in cunctis. de ele. & in dic. c. tantis Daniel. & d. c. infamibus, secundo uerò casu quando.s. per uiam accusationis, denunciationis, uel exceptionis proceditur, similiter subdistinguitur, aut præcesserat infamia, aut etiam per talem accusationem, denunciationem, uel exceptionem est orta, & tunc eligi non poterit d. cap. infamibus, aut uerò nulla est infamia, & poterit, ita omnes in d. c. omnipotens, & in locis præalleg.

Inferendo ergo ad casum nostrum concluditur ex prædictis, quòd cum in eo procedatur potius ad denunciationem maleuoli factam post annos quindecim, quibus epistola ipsa fuit conscripta ad hunc tantum finem, ut impediretur electio & promotio, & nulla præcesserit infamia, neque adhuc sit subsequuta, quinimmo apud omnes graues uiros habeatur pro catholico, sequitur necessariò, quòd etiam de iure communi ualuit.

Tertia conclusio, quòd præsupposito etiam, (nõ tamen ullo pacto concesso) ꝙ talis electio stante denunciatione & suspicione exorta ex dicta epistola, quæ iã ad inquisitorum notitiam peruenerat, non potuisset
67 de iure cõi fieri, tamen † ex quo facta est à summo Põtifice, & cum consilio & cõsensu Cardinalium, etiam si fuisset de tali suspitione infamatus, immo & accusatus, & penderet processus, præsumeretur cum eo dispensatum cum de tali suspicione notitiam haberet, & summus Pontifex, & Cardinales, ut est glossa & ibi Bartolus tradit in l. quidam consulebant, in fine ff. de re iudic. & per eundem Bartolũ in l. secunda C. si seru. uel liber. ad decurionatum aspirauerit libro decimo, & apud cano. est gloss. & ibi omnes maximè Ioan. Andr. in cap. fraternitatis, de scismat. & gloss. fin. in capitulo primo de ætate & qualitate in 6. quæ plura allegat, & ibi etiam omnes scribentes, & per glossam magnã in c. qui in aliquo 51. distin. & Innocent. in cap. ueniens, de fil. presbyt. & in cap. præterea, de testi. coge. & Roman. consilio tricentesimooctauo in casu propositæ, & Abb. & latè ibi Dec. qui respondet omnibus, quæ contrariari uidebantur, in ca. si quando, numero quinto de rescriptis, & in cap. cum in cunctis. §. inferiora, numero octauo de electio. & Roma. etiam consilio ducentesimodecimosexto, electio, & Abb. consilio 101. uidetur primò, in secundo in tertia columna & Dec. consilio, 615. in causa feudali in fine. Et hoc casu licet per tà-
68 citam dispensationem creatus † esset Cardinalis tamen in omnibus perinde esset Cardinalis, ac si de iure communi, & secundum eius terminos creatus fuisset, neque in aliquo deterior esse deberet aliis, ita pulchrè not. Baldus per illum textum in l. liberos. C. de collation. sequitur Decius consilio sexcentesimouigesimoquarto copiosè nume. sexto in fine, multo ergo magis cum & de iure communi potuisse eum eligi, & creari in Cardinalem suprà probatum sit.

Quarta constituitur conclusio, quòd probabiliter dubitari potest, an talis electio, & assumptio sub conditione facta, ut supra, ualuerit,

rit, stante quòd expressè uidetur dispositum per tex. in c. 2. de ele. in 6. ubi latè scrib. φ non, atque ideo, ut uerè posset hic articulus in præsenti casu terminari necesse foret, ut mihi exhibita fuissent uerba ipsius electionis, in quibus consistit tota uis præsentis difficultatis. Verum postquàm ea habere non licuit, considerabo quamcũque uerborum formam, qua talis electio fieri potuit, & singulas formas discurrens conclusiuè dicam, quid iuris in singulis, aut ergo fuit electio conditionalis, aut sub modo, cõditionalem intelligo, quando facta est per uerba denotantia conditionem
69 ut per † dictionem, si, & alias de quibus per Bar. & omnes in l. 1. ff. de cond. & demonst. modalem autem in-
70 telligo, ut si facta sit ista creatio † per dictionẽ, ut, uel dummodo, uel alias similes, de quibus per Bar. & oẽs in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cõd. & demon. & de utroque tradunt cano. in rubr. in c. 1. & in c. uerum, de cõd. appos. ubi omnes amplè tradunt, quibus uerbis constituatur modus & conditio.

Primo ergo casu si electio siue promotio fuit facta per uiam conditionis, & tunc, quia certum est, quòd non potuit esse conditio, neque de præterito, neque de præsenti, de qua in l. itaque. ff. si cer. pet. in l. conditio. ff. de cond. inst. in §. conditiones inst. de uerbor. obl. Ideo necesse est, quòd fuerit de futuro, quæ tamẽ
71 † potuit esse duplex, aut suspensiua, aut resolutiua, suspensiua propriè dicitur illa, quæ actum suspendit taliter, ut sine ullo effectu remaneat, antequàm conditio adimpleatur. l. cum ad præsens. cum l. seq. ff. si cer. pet. d. §. conditiones, & tex. in l. conditionales, & in l. cedere diem. ff. de uer. sig. resolutiua est, quæ non impedit actum esse purum, neque suspendit, sed suspenditur, ut habetur in l. 2. & per totum titul. ff. de in di. adiec. & exemplum etiam est in c. si beneficia. de præbẽdis quando. s. fit quidem actus purus, sed adiicitur conditio, quæ si non adimpleatur actus qui iam perfectus erat, resoluitur & annullatur.

In casu ergo nostro concludendo dico, φ si creatus fuisset Cardinalis sub ista conditione, si catholicè de-
72 clarauerit assertiones illas, certè † fuisset electio, siue creatio conditionalis suspensiua, & de iure communi & regulari non ualuisset, per tex. in d. c. 2. de elect. in 6. qui procedit in uera conditione. i. suspensiua, & ratio, quia, ut dicunt ibi omnes scriben. in beneficialibus electiones debent à puro & libero consensu procedere, sed donec euenit conditio non adest uerus cõsensus, ergo non potest tenere electio, si uerò creatus fuisset sub conditione resolutiua, ut hoc exemplo si dictum fuisset, quòd creatur Cardinalis hac conditione ut declaret, & si non declarauerit, non sit Cardinalis, uel electio sit nulla, talis electio ualuisset etiam de iure communi, quia intelligeretur electio pura, sed resoluenda sub conditione nisi adimpleuisset, sicut dicimus de collatione facta ab ordinario spreto patrono sub conditione nisi patronus intra debitum tempus præsentauerit, quia à principio ualet quidem collatio, sed annullanda est sub conditione, si patronus alium præsentauerit, ut habetur in c. illud in fi. de iure patr. & per omnes in c. 1. eo. tit. in 6. Sicut etiam ualet collatio sub conditione, si expectans non acceptauerit intra suum tempus, ut per Abb. in cap. cum ex officii de præscrip. nam si postea qui habet expectatiuam, acceptauerit, resoluetur dicta collatio prima tanquàm si facta non fuisset, & sic sub tali resolutoria conditione potest fieri electio, ut etiam sentiunt scriben. in d. cap. 2. de elect. in 6. & in ea non procedit dispos. d. cap.

Sed ulterius dico quòd quò ad ualiditatem electionis in casu nostro nil refert an fuerit suspensiua, uel resolutiua, quia etiam si sit mera conditio suspensiua, cum sit facta electio à summo Pontifice & cœtu Cardinalium, non est dubitãdum, an ualuerit, quia dispo
73 sitio † capituli prædicti secundi de elect. per quam decidit non ualere electionem sub conditione factam non uendicat sibi locum in electione facta à summo Pontifice, ut habetur in c. pastoralis. 7. q. 1. & in c. ueniens, de fil. presbyt. & tradit Philip. Franc. in d. c. 2. de elect. in 6. in gl. in uers. incerta. Cum enim ista sint iuris positiui, & beneficia, & dignitates omnes ecclesiasticæ sint in libera & absoluta potestate Papæ. Ipse
74 † potest omnia, nec ei dici potest, cur ita facis, ut per omnes in c. quanto, de translat. prælat. & in cap. proposuit, de concessio. præben. cum similibus, & dixi supra & sic concluditur talem electionem etiã si fuisset conditionalis, & conditione simplici suspensiua ualuisset absque ullo dubio.

Quòd si talis electio fuisset facta in secundo casu, idest per uiam modi, ut quia dictum fuisset eligimus talem in Cardinalem, dummodo catholicè interpre-
75 tetur tales propositiones, nam dictio † ista, dummodo, inducit modum, non conditionem, ut per Bart. in d. §. Termilius nu. 4. in fi. & est tex. in l. cum ab eo. ff. de contrahen. emp. & tradit Bald. in cap. dudum lo 2. col. 2. uers. & hæc faciunt ad quæstionem de elec. ubi dicit hanc dictionem non facere conditionem, sed obligare ad sic faciendum, & interim ualet, & exequendus est actus, & idem tradit Corn. consi. 130. Viso colum. 3. uer. potest in 3. uolum. & Dec. consi. 327. uiso casu col. 2. uer. nec prædictæ. Tunc quidem ualuisset, neque suspenderet actum, idest electionem, sed obligaret tantum ad id faciendum, idest ad respondendum, ut ibi tradit Dec.

76 Et licet modus † & conditio æquiparari uideantur l. 1. C. de his quæ sub mo. l. insulam. §. ult. ff. de loca. tamen non in omnibus, contractus enim & quilibet actus factus sub modo dicitur purus respectu conditionalis, ut in l. libertus. §. hęc scriptura. ff. de man. testa. & ideo licet conditio suspendat, ut dictum fuit
77 suprà, modus † tamen non suspendit l. liberto. §. Lucius. ff. de ann. lega. l. si tibi legatum. ff. de leg. 3. not. Bar. in d. l. quibus diebus. §. Termilius, & in l. ea, de condition. & demonstration. & utrobique Socin. &
78 ideo uidemus, quòd licet sententia † sub conditione ferri non possit l. 1. §. biduum. ff. quando appellan. sit & nota. in l. cum iudex. C. de sentent. & interlocut. omnium iudicum, sub modo tamen ferri potest l. cum eorum. C. eodem titulo. Atque ideo concluditur ex prædictis ualuisse talem electionem, siue fuerit conditio suspensiua, siue resolutoria, siue sub modo. Postremò dicitur quòd cum præsupponatur electionem liberè factam fuisse, sed publicandam cum declarauerit, res uidetur extra omnem difficultatem, ut dicam in seq. concl. in fi.

Quinta etiam colligitur certa conclusio ex supradictis quò ad effectus talis electionis, quòd intelligentur uarii produci secundum qualitatem uerborum d. electionis. Nam si fuit facta sub conditione
79 suspensiua, certum † est, quòd nisi prius conditio fuerit suum sortita effectum nullum producet effectum. d. l. cedere diem de uerbor. significat. cum aliis suprà adductis, & plura etiam adducit Aret. consilio 32. diligenter consideratis. in prin. & Alexand. consil. 22. Viso processu. in 6. uolum. & non sufficit esse impletam, nisi & hoc constet iudici. ut no. Bal. in l. cũ in testamento. in fin. C. de testam. & de omnibus in specie in materia beneficiali, & gratiæ Summi Pontificis tradit Dec. consi. 405. uidebatur. col. 1. uer. prædictis tamen,

Si

Si uerò fuerit facta sub conditione resolutoria, ut
quia dictum fuisset, eligimus in Cardinalem, & nisi
declarauerit assertiones, electio sit nulla, uel simili-
bus uerbis, & tunc, ut supra conclusum fuit, ualuisset
electio ut ex tunc, resoluenda tamen nisi paritum
fuisset conditioni, & sic statim uerè fuisset factus Car
dinalis nomine & effectu, nam ista est natura condi-
80 tionis † resolutoriæ, quòd non suspendat actum, qui-
nimmo statim ualeat, toto tit. ff. de in di. ad. & in c. si
beneficia, de preben. & in c. illud, in fi. de iure pat. &
in aliis supra adductis habetur.

Quòd si sub modo facta fuisset, ut si dictū fuisset, eli
gimus in Cardinalem, ut declaret, uel dummodo de-
81 claret, uel similibus uerbis usus fuisset, certè † simili-
ter nullam pateretur suspensionem ista electio, sed
statim ualuisset, & effectum suum sortita fuisset, tene-
retur tamen electus, & cogi possit modum adimplere
ut in specie in electione tradit Bald. in d. c. dudum, lo
secundo. de elect. cum aliis supra adductis.

Hoc unum etiam addo aduertendum esse, nam si
electio facta fuisset per ista uerba expressa hac condi-
tione, ut declaret, non diceretur facta sub conditio-
ne suspensiua, sed sub modo, & per consequens dice-
82 retur ex nunc Cardinalis, quia ista uerba † ea condi-
tione, uel cum hac conditione, ut declaret, denotant
potius modum, quàm conditionem. l. ea conditione.
ubi Bal. Saly. & cæteri. C. de rescind. uendi. & not. in
l. nihil, de coniungen. cum eman. lib. & in l. cum res.
ubi Bal. C. de dona. & in l. quoniam. C. de rerum per
mu. Bart. in l. si societatem mecum, in prin. ff. pro so-
ci. & in d. l. quibus diebus. §. Termilius nume. 6. ff. de
conditio. & demonstra. per l. Mæuia. ff. de man. test.
& l. 2. §. fin. de donatio. & pul. tradit Fely. in ca. cum
Ioannes. num. 2. de fid. instru. & Anto. de But. in con
silio. 49. Absque diffusione in princ. & Paul. consil. 5.
Quidquid dicatur. nume. 2. in pri. & per Aret. consil.
150. Visis diligenter in prin. & Corn. consil. 102. ui-
sis colu. 4. in 2. maximè si uerba illa sub hac, uel cum
hac cōditione subsequatur dictio, ut, quia absque du
bio dicetur inductus modus non conditio, ut tradunt
omnes in locis præallegatis, & Dec. in l. debitori. nu
me. 12. de pact.

Postremò etiam ad hoc aduertendum, quòd quan
quàm essent talia uerba, quæ dubia forent, an condi-
83 tionem, uel modum † inducerent, in dubio dico, quòd
ea capienda foret interpretatio, quæ modum non
conditionem induceret, ut tradit Bar. in l. cum motu.
iuxta prin. C. de transact. per l. quæro. §. inter locato-
rem. ff. de loca. & Cy. in l. cum quis. C. de iur. & fact.
ignor. uersi. nunc ueniamus ad secundam speciem, &
per Bal. in l. & si post tres. ff. si quis cau. col. 4. uersic.
iuxta hoc quæro, & Aret. d. cons. 150. in prin. & Cor.
consi. 291. in 3. & Alex. pul. consil. 102. uisis colu. 2.
uersi. confirmatur in pri. & Dec. in d. l. debitori. num.
13. C. de pact. & facit text. in l. cum ab eo. ff. de con-
trahen. empt. & in l. quoniam asseueras. C. de rerum
permu. & glo. in l. 2. ff. de in di. adiect. diligenter er-
go erunt inspicienda uerba dictæ electionis, quia si
importabunt uel conditionem resolutoriam, uel mo-
dum, certum erit, quòd electio, ut ex tunc ualebit, ne
que suspendètur, & ideo uerè esset Cardinalis, & no
mine, & effectu.

Et præmissa omnia dicta sint, præsupposito, quòd
conditio, siue modus adiectus fuisset electioni, ue-
rum quia præsupponitur conditionem hanc de decla
randis assertionibus non fuisse appositam electioni,
sed publicationi, sed quòd electio liberè, & sine con-
ditione facta fuerit de consensu omnium Cardina-
lium, sed publicanda cum declarauerit, dubitari po-
test similiter, an ualeat talis electio, & cuius possit es-
se effectus.

Quò ad ualiditatem tenendum est indubitatè uale
re electionem, & perfectam esse, neque posse dici con
ditionalem, nam licet uideatur esse regula iuris, ꝙ
84 electio † sine publicatione nulla sit, & non ualeat, ut
uidetur probari in c. quia propter, & in ca. publicato.
de elect. prout etiam dicimus de testamento, ꝙ sine
publicatione nullum est l. fideicōmissa. §. 1. ubi gl. ff.
de leg. 3. & scrib. in l. is, qui. ff. de testa. & prout etiam
dicimus de sententia, quæ si non sit publicata non te-
net, ut in l. statutis ubi Bal. in princ. C. de sen. ex bre-
uil. reci. sicut & instrumētū cōtractus nō publicatum
nullū est, ut per omnes in l. cōtract. C. de fid. inst. & ꝑ
Alex. cōs. 77. col. 2. uers. Tertiū inditiū in 1. uol. sicut
etiam leges & statuta nō publicata nō ligāt, ut notāt
omnes in c. cognoscētes de cōst. & per omnes in l. om
nes populi de iust. & iur. in 5. q. prin. Ideo ex præmis-
sis uideretur, ꝙ si conditio sit apposita publicationi,
electio non ualeat, sicut si fuisset adiecta electioni, cū
electio sine publicatione non ualeat per prædicta. At
tamen in casu nostro ueritas est, ꝙ publicatio non est
de substātia electionis, nā aduertendū est, ꝙ in quali-
85 bet † electione duæ publicationes requirūtur, altera
de substātia, altera nō, prima & substantialis est, quæ
fit inter ipsos eligentes, & in hac procedit c. quia pro
pter, & c. publicato, de elec. per quę iura datur forma
electionis, & est necesse, ꝙ inter eligētes publicetur,
qui electus est, imò incontinenti post electionem pu-
blicari debet, neq; possent eligentes diuertere ad ex
traneos actus, ut dicitur in d. c. quia ꝓpter, & ꝑ scrib.
ibi, & ꝑ Host. in summa de elect. §. qualiter. uer. Mox.
quæ quidem publicatio etiam est necessaria, quia tri
buit ius electo. adeo ut non liceat uariare, ut traditur
in d. c. quia ꝓpter, & d. c. publicato. ubi latè Io. And.
& post eum scrib. & Host. in summa de elect. §. quali-
ter. uersi. nullo prorsus, & ista publicatio utiq; in casu
nostro intercessit, quia fuit in Cardinalem electus &
publicatus coram Illustriss. Cœtu Cardinalium, ut in
facto ꝓsupponitur, & plures ex ipsis Illustrissimis Do
minis officium congratulationis exercuerunt cum ip
so. D. Patriarcha, adeo ꝙ nō est dubitandum, quin ta-
lis publicatio interuenerit inter ipsos Dominos Car-
dinales. Alia & secunda publicatio est, non tamen ne
cessaria, aut substātialis ad esse electionis, quæ fit po
pulo, & toti ciuitati, ut est tex. ubi notant omnes in d.
c. quia propter. §. electiones, de elect. & hæc fit, ne di
86 catur electio † occulta, quā reprobat. d. §. electiones,
& tradunt omnes post gl. in uer. occulta. in c. unico, ut
ecclesias. benef. de cuius forma tradit Spec. in titu. de
elect. §. primo. uer. consequenter autem conueniente
populo. nu. 34. & hæc publicatio non est de forma, ne
que de substātia electionis, dummodo electio non sit
occulta, ut tradunt omnes scrib. in locis præallegatis,
87 quia ad hoc inducta fuit, ne esset occulta electio, ꝙ † si
passim est propalata omissio illius nō vitiat electionē,
ut tradūt Io. And. Inno. Host. But. Anch. Abb. & alii
in d. §. electiones, & Spec. ēt ī loco præallegato n. 36.
dicētes ēt post Cōpost. ꝙ tūc dr̄ occulta, cū inter ipsos
eligētes, uel à Papa factū est decretū, ꝙ talis electio sit
occulta, & teneatur secreta sub uinculo iuramēti, imò
88 ꝙ si talis publicatio omitteret causa † nocēdi electo, ta
lis omissio, uel impedimētū nō uitiaret electionē non
occultā, & prædicta omnia seq̄t ēt Petrus de Bais. in
suo directorio electionum in 37. c. 3. partis, & ex his
decisionib. ꝓcessit cōstitutio illa Eugenii Papæ IIII.
de qua per Corn. cons. 278. per totum in 3. & per Ias.
consi. 145. in 2. & de qua inferius latius differā in pen.
dubio, per quam cautū fuit, ꝙ ꝑ secretā pronunciatio

nem de persona aliqua in Cardinalem per Pōtificem factam in secreto concistorio nullum ius, nullusque titulus re aut nomine acquiratur, donec fuerit publicata, & per pilei transmissionem exequuta: ea enim constitutio illam habuit rōnem, ne secreta foret electio contra iura prædicta, sic etiam dicimus de publicatione testi, & instrumentorum, nam alia est, quæ fit testibus, & ipsis contrahentibus, de qua in l. contractibus. C. de fid. inst. & l. si non speciali, & l. iubemus. C. de test. alia quæ fit populo, atque omnibus, ut in auth. si quis in aliquo. C. de eden. & toto tit. ff. quemad. test. aper. Inferendo ergo ex præmissis ad casum nostrum dico, quòd cum publicatio prima inter ipsos eligentes, i. in ipso cœtu Cardinalium facta fuerit, neque mandatum, ut secreta teneretur, quinimmo in publico Concistorio simul cum aliis electionibus facta, & ad Illustrissimum Dom. scripta de ore Pontificis, necesse est, quòd illa conditio, uel dies adiecta, si uel cū declarauerit, intelligatur de secunda specie publicationis, quæ non est necessaria, neque de substantia, atque ideo sequitur etiā quòd talis electio seruatis seruandis solemniter facta ualuerit, & ualeat, ualituraque sit, etiam si publicatio differeretur animo nocendi ipsi electo, ut in terminis scribit Host. & Abb. in d. §. electiones.

Quem autem effectū producere possit talis electio publicanda, cum declarauerit propositiones, nunc de claro, ut supra sum pollicitus.

Dico ergo, quòd si conditio, siue dies fuerit apposita publicationi, non electioni, electio pura censetur, publicatio autem tantum conditionalis, uel in diem
89 prout quando conditio † uel dies est adiecta executioni, uel solutioni, non autem obligationi, eo enim casu certè obligatio erit pura, quanquàm executio sit conditionalis, uel in diem, ut declarat Bart. in l. si ita stipulatus in 16. col. de uerb. ob. & in l. si donaturus. §. fi. ff. de cond. ob cau. & clarius in l. iurisgentium. §. quinimmo in 2. opp. ff. de pact. sic ergo in proposito conditio, siue dies adiecta publicationi non facit electionem conditionalem, uel in diem, neque ipsam uitiat, etiam si non sequatur publicatio, dummodo non stet per ipsum Patriarcham, uel ex aliqua legitima cā priuetur iure & dignitate sibi quæsita per dictam electionem.

Quæ comprobantur ex conclusione communiter
☞ * approbata apud cano. quòd. s. stante regula cancellariæ de publicandis resignationibus, quæ uult, quòd obtinens beneficium per resignationem tenetur collationem & gratiam publicari facere intra mensem, si extra curiam impetrauit, & si intra curiam intra sex menses, si quis ergo impetrauit gratiam beneficii sub hac conditione, si intra dictum terminum publicauerit, quòd talis conditio non suspendit, sed est resolutiua, ut scilicet collatio non ualeat, nisi intra tempus facta fuerit publicatio, uel nisi per eum non steterit, quominus fieret, donec ergo pendet ipsum tempus dicitur acquisitum ius impetranti taliter, quòd neque
90 ipse Papa † pendente tempore dato ad publicandum posset alteri conferre, & si conferret, collatio esset nulla, ut per Rotam iudicatum fuit, prout refert Belemer. decis. 752. & Gallad. super reg. cancell. decis. 24. & in tit. de concess. præben. decis. 5. & sequitur Gomes. in eadem regul. cancell. de publican. resig. q. 16. & post eum Parisius licet prædicta non alleget cōs. 118. 4. uolum. sic ergo in proposito nostro dicendum, quòd cum electio & pronunciatio fuerit liberè facta, publicanda tamen cum declarauerit, electio nō potest censeri conditionalis, sed publicatio tantum, & conditione quidem non suspensiua, sed resolutoria tā tum, ut supra dictum fuit, & interim dicitur per talem electionem acquisitum ius Patriarchæ in ipsa dignitate, & tradunt omnes in locis præallegatis, quæ decisiones uidentur ferè in terminis decidere præsentem casum.

Accedat etiam ad præmissa, nam in considerandis
91 conditionibus, differentia est, an conditio † pendeat à re ipsa, an à uoluntate electi, uel potius à uoluntate tertii, nam primis duobus casibus quando scilicet pēdet à re ipsa, ut scilicet si fuerit prouisum de beneficio, si repertus fuerit idoneus, & similiter in secundo casu puta, si prouisum fuerit, si intra tale tempus acceptauerit, talis collatio statim etiam pendente conditione tribuit ius electo, uel prouiso in re ipsa, & purificata conditione attendetur principium collationis, non autem tempus impletæ conditionis.

Tertio autem casu, quando scilicet conditio apposita pendet à uoluntate tertii, secus est, quia pendente illa non dicitur ius quæsitum prouiso, ex quo potest esse, & non esse, quòd tertius ille adimpleat, ut cum pendet conditio à uoluntate prouisi, & prouisio sit facta in eius fauorem. Præsumptio enim est, quòd omnino adimplebit conditionem, si sit possibilis, & ideo nimirum si ius in re acquiritur, ita pulchrè declarat & distinguit Gemin. in c. si pro te col. 2. uersi. quid si iste secundus de rescr. in 6. ubi id ex eo infert, quòd si fieret secunda prouisio pendente illa conditione collata in potestatem primi prouisi erit nulla, quod secus esset, si conditio penderet à uoluntate tertii. Sic ergo in proposito nostro cum electio fuerit pura, publicatio autem decreta sub conditione collata in facultatem electi, scilicet si declarauerit, quod pēdet à mera eius potestate, sequitur quòd etiam quò ad publicationē ipsam sit acquisitum ius ipsi Patriarchæ electo, ut statim quòd declarauerit censeatur publicatus, etiam à tempore quo primò fuit electus.

92 Adde etiam, quòd creatus † dicitur quis in Cardinalem solo uerbo summi Pontificis, quò ad ius quęsitum in re ut declarat Ang. per illum tex. in l. cum salutatus C. de sententiā pass. & in terminis nostris tradit Ias. cons. 145. in prin. 2. uol. & dicam etiam infra in pen. dubio, ergo per electionem factam dicitur effectus Cardinalis quò ad acquisitionem iuris in ea dignitate, dato quòd publicationi sit adiecta conditio resolutoria, non suspensiua, maximè cum non sit de substantia, ut suprà dictum fuit.

Non omitto quòd summus ipse Pontifex, & Oratori Veneto, & aliis sæpe dixit, Patriarcham esse creatū
93 Cardinalem, & sic per uerba † præsentis & præteriti temporis, quæ denotant actum perfectum l. 1. §. hæc uerba. ff. quod quis. iur. c. relatum de iure patronatus cum simil.

Sed postremò tollitur omnis difficultas, quia & conditio ipsa apposita publicationi fuit adimpleta, quia Patriarcha declarauit, & quidem rite, neque unquam per eum defuit quin iudicaretur, an bene declaratum fuerit, adimpleta ergo conditione, omnia sunt in claro; ut statim dicam in sequenti quarto articulo.

Ex quibus omnibus quatenus facta sit electio publicanda, cum declarauerit, resultant infrascriptæ certæ & indubitatæ conclusiones in iure, declarantes effectus, & uim talis electionis.

Prima, quòd electio ipsa fuit pura, publicatio autem conditionalis, ut supra probatum fuit in principio.

Secūda, quòd per talem electionem statim ius fuit acquisitum Reuerendissimo Patriarchæ in dignitate Cardinalatus.

Tertia,

Tertia, quòd si pendente ipsa conditione Pontifex alios assumpsisset ad eam dignitatem non debuissent præcedere Patriarcham, qui ante ius habebat, quia considerandum esset tempus electionis, non autem adimpletæ conditionis.

Quarta, quòd cum publicatio de qua loquitur ipsa electio non sit de substantia, ex quo in cœtu Cardinalium & publico Concistorio non secreto fuerat ipsa electio uotata & publicata, dato quòd adhuc non fuerit sequuta publicatio non impedit ius acquisitum per ipsam electionem, ut suprà latè probatum fuit.

Quinta, quòd etiam si impediretur publicatio ipsa, etiam ad hunc finem expresse ut noceret ipsi electo, postquàm iam conditio est impleta, nihil noceret electo, quin esset uerus Cardinalis, & publicari deberet, quia hoc in terminis tradunt scrib. in d. c. quia propter §. electiones de elect.

Sexta & ultima est conclusio, quòd ex quo per præmissa apparet ius quæsitum Patriarchæ per talem ele
94 ctionem, Papa † non posset sine causa tollere ius ipsum quæsitum, & oporteret, quòd talis causa esset iusta & rationabilis, ut tradunt gl. & Doct. in cap. quæ in ecclesiarum de const. & in l. fin. C. si contra ius, uel util. pub. & per plura similia fere in terminis docet Ias. in d. cõs. 145. col. 1. & 2. nam licet Papa summam habeat potestatem in beneficialibus & ecclesiis dignitatibus. c. cuncta per mundum. & c. per principalem. & cap. memo. 9. qõ. 3. tamen ista suprema potestas intelligitur claue discretionis præcedente, & claue iustitiæ non errante, ut dixit glo. 2. in c. quanto, de iureiur. & in c. non est, de uoto, & pulchrè etiam tex. in c. manet 24. q. 3. & sic expeditus sum de tertio articulo principali.

Venio modo ad quartum principalem articulum, ut scilicet uideamus, an præsupposito pro nunc, quòd talis electio fuerit facta sub conditione suspensiua, adeo quòd debuerit prius satisfacere cõditioni, an uerè dicatur satisfecisse. Et in hoc quò ad id an satisfecerit conditioni uerba dictæ conditionis perpendenda essent, quia in illis tota uis consistit, quæ cum mihi uidere non licuerit, secundum ea, quæ supra in facto mihi præsupposita fuerunt. Dico uideri proculdubio satisfactum fuisse per antedictum Reuerendissimum Patriarcham conditioni sibi in dicta electione interpositæ, ex pluribus.

Primò quia per eum nunquam defuit, immo sæpe & sæpius, ac cum maxima instantia institit sibi exhiberi dictas assertiones, ut posset respondere, ut hoc ꝑ indubitato in facto præsupponitur, quo stãte certum
95 est, quod conditio † etiam suspensiua pro purificata habetur, ubicunque non stat per eum, qui implere debebat tex. est apertus in l. in iure ciuili. ff. de reg. iur. & in l. in iure ciuili. ff. de cond. & demonst. ubi Imol. & Soc. & in l. Labeo scribit si mihi, in fi. ff. de contrahen. empt. in le. sed addes. §. fin. in l. qui operas. ff. loca. & in l. 1. §. diuus. ff. de extraord. cogn. & in l. 1. C. de iis, quæ sub mod. & in l. exequutione in fin. ff. de uerbor. oblig. & est text. apertus de iure cano. in cap. cum non stat. de regul. iur. in 6. Cuius hæc sunt formalia uerba.

Cum non stat per eum ad quem pertinet, quo minus conditio impleatur haberi debet, perinde ac si impleta fuisset, & idem habetur in ca. si quælibet. §. prophetauit, & c. seq. 22. q. 2. cum sim. de quibus ꝑ Dy. in d. c. cum non stat, & per Dec. in d. l. iure ciuili, de regulis iur. & per Alex. consi. 102. col. 1. in 1. & tradit in specie de electione Card. post Paul. de Elea. in ca. causam de elec. in 13. q. ubi etiam Barbat. colum. 12. uer. sed quid si tu uis, & habetur etiam in c. quoniam §. porrò ut lite non contest. & facit etiam no. consiliũ Roma. cons. 523. quæstio discutienda colum. pen. ubi
96 consuluit per plura ibi adducta, quòd si Papa † promisit renuntiare Papatui sub conditione, & per eum stetit quominus adimpleretur, habebitur pro impleta, & erit perinde ac si renunciasset, quod dictum refert, & sequitur Dec. in c. porrecta, de confir. util. uel inutil. in pen. col. uersi. & confirmatur. Accedat ad præmissa no. decisio Rot. 17. in nouis, ubi concluditur
97 quòd gratia † sub conditione concessa in forma pauperum, si per eum non stetit, quominus purificaretur, uel adimpleretur, sed per iudicem uel per executorem habebitur pro impleta & purificata, maximè (inquit) si constet eum diligentiam adhibuisse, ut adimpleret & purificaret, alleg. tex. in cap. commissa de elect. in 6. & alia de quibus ibi per eam. Cum igitur in facto præsupponatur uerum, quòd Reuerendissimus Patriarcha sæpius institit, & paratus fuit respondere, & semper fuerit dilatum sine ipsius culpa, sequitur indubitata conclusio, quòd conditio illa habeatur pro purificata.

Secundò constat immo, quòd facto ipso etiam fuit adimpleta, quia Reuerendissimus hic uir non modo respondit assertionibus, quæ tempore electionis de ꝑsona sua factæ in Cardinalem, & conditionis assertæ in ea appositæ collectæ erant, sed & aliis pluribus, & illis quidem uariè alteratis & mutatis à statu, in quo erant tempore dictæ electionis, ergo cum adimpleuerit
98 † cumulatissimè conditionem ipsam, dicitur ei satisfactum, & successiuè electio suum debet sortiri effectum perinde ac si à principio non fuisset conditionalis, sed pura l. fi. §. Titius, ubi omnes. ff. de uulg. & pup. gl. in l. necessario uers. quòd si & ibi Bart. ff. de peric. & comod. rei uend. cum concordant. de quibus per Ias. in l. pro hærede. §. Papinianus. nume. 24. ff. de acquir. hæred. & per Dec. consi. 229. placet nume. 2. & in l. pecuniam in 2. not. ff. si cert. petat. & quanquàm sciam posse dici prædicta procedere in contractibus, qui à principio sunt uoluntatis, & ex post facto necessitatis, secus in beneficialibus, quæ procedunt ex mera gratia summi Pontificis, quia adimpleta conditio in his non retrotrahitur ad principium actus, ut habetur in cap. si pro te, de rescript. in 6. & in clem. 1. de cõ
99 cess. præben. ubi omnes scrib. beneficialia † enim habent similitudinem cum ultimis uoluntatibus, quarum conditiones non retrotrahuntur, ut per Bart. & omnes in l. si filiusfam. in princ. ff. de uerbor. oblig. & maximè hæc procedunt in conditionibus potestatiuis, idest quæ consistunt in potestate adimplere debentis, ut in terminis tradunt Moder. reper. de Monteferra. in repe. l. si is, qui pro tempore. ff. de usucap. post Imol. nume. 43. & tradit etiam Paris. consil. 11. castrum nume. 76. & seq. in 1. Attamen possem dicere, quòd prædicta procederent in conditionibus potestatiuis, ut dixi, quia imputandum est adimplere debenti. Cur non adimpleuit, ut dicitur in d. clem. 1. in fi. Secus ergo ubi nil potest imputari ipsi adimplere debenti, qui semper non modo paratus fuit adimplere, sed etiam sæpissimè, & cum maxima instantia id requisiuit, ut in facto constat, quo casu nil sibi imputari potest, & ideo pro impleta haberi debet, ut dixi in præcedenti fundamento, & quod ipse declaret, non tantum dependebat ab eius uoluntate, sed etiam à uoluntate summi Pontificis, qui declarationem recipere debebat, uel mandare, ut reciperetur, & quæ
100 † dependent à uoluntate Principis dicuntur dependere à casu fortuito, & apud nos dicuntur impossibilia. l. apud Iulia. §. constat. ff. de leg. 1. cum concordant. de quibus per Paul. de Cast. consi. 220. Proponitur

nitur in facto, quòd quidem colum.2.1.uolu. & Ias. consi.26.colum.penult.in fin. in 3.uolu. & dicam infra latius.

Sed ulterius, ut tollatur omnis difficultas, dico, quòd præsupposito etiam pro nunc quòd tale adimplementum conditionis non retrotrahatur ad tempus electionis satis est, quòd saltem tempore, quo conditio adimpleta fuit, incipiat uires habere electio, quod est indubitatum, ut in d.l. cedere diē, de uerb. significa. cum aliis pluribus supra allegatis, conditio
101 † enim suspendit donec adimpleatur, sed postquàm est adimpleta, dicitur purificata, & nil suspendit, ut habetur in d.c. si pro te. de rescript. in 6. & in d.clem. 1. de concess. præben. & statim adimpleta conditione dicitur Ius acquisitum irreuocabile ipsi adimplenti. l. 2. ff. de conditio. & demonstr. l. iam dubitari in fin. ff. de hæred. instit. c. uerum, ubi omnes de condit. appo. cum concord. ergo constat, præsupposito quòd sit adimpleta conditio. Hunc uerè esse Cardinalem, & successiuè electionem de eius persona factam suum debere sortiri effectum, saltem à die quo adimpleta fuit.

Tertiò comprobantur efficaciter præmissa, quia quāquàm, ut in facto præsupponitur, Sanctissimus Pōtifex primò dixisset uelle, quòd Reuerendissimus Patriarcha deliberatè responderet propositionibus collectis ex eius epistola, & data ei copia, & tempore ad
102 deliberandum, pro † ut uerè de iure fieri debuit etiā in criminalibus, ut tenent omnes scriben. in authen. offeratur C. de litis contesta. ubi glo. in uersic. in iudicium, & per Bald. in l. 1. in 13. colum. C. qui accu. non poss. & per Alex. in l. 1. nume. 6. ff. de eden. & per Anto. de But. in c. 1. de litis contesta. & in cap. 2. de dilat. ubi Abb. & cæteri omnes concludunt hanc esse communem, * quòd etiam in criminalibus debet dari copia omnium, quæ opponuntur cum termino deliberatorio, ut scilicet possit respondere quid sibi uisum fuerit, quidquid in contrarium uideatur ibi tenuisse glo. & in summa 3.q.2. & quòd debeat dari tempus ad cōsiderandum, tradit etiam Hostien. in summa de dilat. §. 1. uersicu. aliæ deliberatoriæ, quod etiam sensit gl. in c. præscripta, ubi etiam Præpos. & alii 2. quest. 8. & est tex. apertus in ca. ultimo incip. si primates 5. quæstio. 2. ibi, & non prius quàm eis per scripta significēt quid eis opponitur, ut ad responsionem præparati adueniant, & habetur etiam in c. licet, de accu. quæ pro-
103 cedunt maximè in Episcopis † & aliis maioribus prælatis, in quibus maius imminet scādalum, quia multò magis istis danda est, & copia, & tempus ad deliberandum, ut in specie hoc dicit esse speciale in Episcopis Bar. in extrauag. ad reprim. in uersi. si de prædicto crimine: sequitur Præpos. post alios in d.c. fin. 5.q.3. & quanquàm Reuerendissimus Patriarcha prompto animo, & tanquàm innocentiæ suæ conscius incontinenti uoluerit respōdere, idque enixè efflagitauerit adeo, ut omnes animi sui candorem mirarentur, certam innocentiam exprimentem, tamen noluit summus Pontifex admittere, dicens nimis periculosum sibi uideri in his difficilimis, & arduis quæstionibus ex abrupto, & non præmeditatè respondere, ut de omnibus præmissis constat ex literis exhibitis.

Quanquàm igitur inquam summus Pontifex his inhærendo, quæ de iure scripta sunt, dixerit uelle, ꝙ data copia deliberatè responderet, quæ quidem uox
104 † quò ad hoc legis uigorem habere debuit, iuxt. not. in §. sed & quod Principi placuit inst. de iure nat. gen. & ciui. & in l. ex stipulatione. C. de senten. & interloquut. omni. iud. ita ut saltim uim interloquutoriæ haberet, ut ibi not. omnes & est glo. in §. ad excludendas in uersicu. litigiosis de litigi. sequitur Bald. in l. 1. in 1. colum. ff. qui satisd. cogant. & eam etiam sequitur Card. in repe. c. perpendimus de sententi. excommunica. & Imol. in c. 2. de consti. in 6. & gl. 1. in §. diffinitiua 2.q.6.

Attamen coactus fuit Patriarcha ex post uocatus statim & incontinenti solus respondere. Quæ quidem responsio sic præcipitanter astantibus iudicibus, & incontinenti facta, nullo dato spacio ad deliberandum, arguit sinceram atque innocentem mentem ipsius Reuerendissimi Domini respondentis, & securam ipsius conscientiam cum in his, quæ sic præcipitanter & ex abrupto fiunt, uix dari possit (nisi in constantissimo, & candidissimo animo) ne aliquis obre-
105 paterror † qui si interuenerit in tali responsione præcipitata, non dato termino ad deliberandum, potest quandocūque reuocari c. ponderet, ubi omnes 50. distinct. & in §. sed aliud 5.q.5. & in §. ultimo 43. distin. & in c. inter hircum de pœn. d.3. & in c. sciendum 29.
106 di. ubi Gemin. dicit, quòd confessio † facta etiam in iudicio ex abrupto, & absque deliberatione, potest quandocunque reuocari etiam non docto de errore. Sequitur Fely. in rubrica decretal. nume. 2. & ideo ut talis confessio possit nocere, nec possit reuocari, debet dari tempus ad deliberandum, quia tunc uerè nocebit, nec reuocari poterit, ut tradit glo. in c. & literis de diuor. & Archid. in cap. ultimo de iureiuran. in 6. & in cap. 1. de accu. eo. lib. 6. & Roma. consi. 366. in hac causa colum. 2. in 2. colum. uersic. 2. & Soc. consi. 45. in causa agitata inter Hieronymum 4. uolum. & consi. 194. colum. 2. ad fin. uersic. quarta responsio. in secundo, cumulatissimè igitur uidetur satisfecisse cōditioni cum lubenti animo ex improuiso & incontinenti respondit tam altis & difficilimis Theologicis quæstionibus, in quibus & antiqui Patres nostri uaria scripserūt, ut notum est, quòd quidem est amplissimum ac certissimum indicium immaculatæ atq; innocentissimæ conscientiæ ipsius per prædicta.

Accedat, quòd, ut dictum est, non modo sic ex improuiso & abrupto respondit, & non solum quæstionibus, siue assertionibus primo loco excerptis ex epistola sua tempore quo fuit electus, quæ tres, uel quatuor erant ad summum, sed & eisdem respondit ualde alteratis & mutatis, ac etiam pluribus aliis usque in totum ad numerum septem, ut in facto præsupponitur. Quibus certè respondere non tenebatur de iure quia cum hoc tantum ei incumberet, satisfaceret con
107 ditioni sibi in electione propositæ, conditio † illa ex parte utriusque debuit diligenter & in forma specifica attendi & adimpleri l. qui hæredi. §. 1. & l. Meuia. ff. de condit. & demonstra. & in iis, quæ strictè sunt
108 interpretanda, ut † sententia, stipulationes & similia tempus adiectæ conditionis non adimplendæ attenditur l. si filiusfa. ubi Bart. & alii. ff. de uerb. obligat. l. 2. §. ea quoque. ff. de colla. bon. l. ultima. ff. de stip. seru. not. glo. & scriben. in l. si uxorem C. de cond. in. & Bart. in l. si rem meam. ff. de uerbor. oblig. & habetur in c. biduum, in prin. 2.q.6. Ad quę facit etiam, nā
109 iudex † non potest in crimi. reum interrogare nisi super iis, super quibus à principio reus est factus, & extent indicia, super aliis autem non potest, præsertim quando non tractetur de homine, qui sit malæ famæ, ut per omnes in cap. qualiter & quando, il secundo de accu. & per Ang. de mal. in uersi. fama publica. in ultimo uersi. & per Gand. sub rubrica de quæstioni. colu. 4. & 5. & per Alexand. consi. 123. Stantibus in 7. cum concordan. de quibus latè per Hip. in l. repeti. in pen. & ultima q. ff. de quæstion. & in pract. sua cau. crim. in §. constante nu. 14. & in §. secunda nu. 13. etiam si sit in con-

110 in contrarium † consuetudo, quia non ualeret, ut concludunt ibi omnes & præsertim concurrente bona fama rei, ut pul. declarat Thom. Gram. uoto 13. In causa Terragnoli. ex quibus tanto innocentior redditur eius conscientia, cum omnibus uoluerit respondere, dato quòd potuisset recusare, sed uoluit potius exponere se huic periculo, & confidere bonæ suæ conscientiæ, & certæ innocentiæ, ac Dei auxilio, quàm recusare respondere, licet sciret, quòd respondendo
111 † propositionibus, quas potuisset recusare sibi præiudicabat, ut per Bart. in l. si duo. §. idem Iulia. in fin. de iureiuran. & per Spec. in tit. de testi. §. iam de interrogatoriis cum simil. ut Alex. in l. 2. ff. de iur. omni. iud. nume. 3. cum igitur tam realiter, ac libere, cumulateque satisfecerit conditioni sibi appositæ, nihil profecto obstare uideo. Quod impediat electionis suæ exequutionem.

Sed difficultas stat in secunda quæstione huius quarti principalis articuli, an scilicet præsupposito, ꝙ responderit, prout respondit, & sic satisfecerit conditioni, requiratur, & expectanda sit declaratoria summi Pontificis de iure, quòd scilicet rectè responderit & satisfacerit sibi impositis. Et certè prima fronte uidebatur quòd sic, per ea, quæ tradit Inno. in cap. cum bonæ. de ætat. & qual. ubi uoluit, quòd si quis fuerit
112 suspensus † à beneficio, siue officio donec satisfecerit tali conditioni, licet uerum sit, quòd satisfecerit, in facto, tamen requiritur iudicis declaratio, quòd uerè & ritè satisfecerit, aliter non intelligitur amota suspensio. Item quòd requiratur declaratio in omnibus regulariter tradit Ioan. And. & Archid. in c. 1. de homici. in 6. & in c. cum secundum de hæret. eo. lib. 6. & Bal. in auth. qui semel C. quomodo & quando iud. & in auten. hoc amplius C. de fideicom. & Alex. in l. si quis maior. in ult. col. C. de transanct. & tradit Bar. in l. eius, qui delatorem, in prin. de iure fisci, & in l. 2. §. quòd si actor. ff. de iuram. calum. cum simil. multis, quę longum esset referre, sed uidenda per Fely. cumulatè in ca. Rodulphus nu. 63. cum pluribus sequen. de rescrip. & in c. 2. in prin. de spōsal. & per Dec. in auth. cassa. nu. 14. C. de sacrosanct. eccles.

Verum in casu præsenti contrarium de iure uerius est, quæ enim supra dicta sunt, procedunt ad pœnam ingerendã, quia scilicet dato quòd pœna sit imposita si quis tale quid non fecerit, non potest haberi pro delinquente, neque pœnam incurrisse dici potest, nisi præcedat declaratoria, ut dicunt omnes in locis præ-
113 allegatis, & hoc quia pœnalia † semper sunt restringenda, & in dubio ea interpretatio capienda, quæ delictum excludat. cap. in pœnis, de reg. iur. in 6. & ideo omnes in locis præallegatis concludunt, quòd si imposita sit pœna confiscationis ei, qui delictum tale cõmisit, non sufficit, quòd deliquerit, sed requiritur declaratoria, quòd uerè tale delictum incurrerit. At nos loquimur in beneficiis Principis, & dignitate
114 per summum Principem concessa, ideo † latè & benigne imò latissimè & benignissimè semper interpretãda l. ultima ff. de consti. prin. ubi latè Ias. c. cum dilecti de dona. ubi omnes & in capitu. cum olim. de uerbor. signific. & glo. not. in c. allegant 26. quæstio. 8. ideo cũ in casu nostro creatus sit iste Reuerendissimus in Cardinalem, si declarauerit, statim ꝙ declarauit satisfactũ est conditioni, neq; alia requiritur declaratio quia iam creatus est Cardinalis, adueniente condi-
115 tione, & sicut † in testamentis, & in contractibus, cum quid relictum est sub conditione potestatiua, uel contractum, ut exequatur relictum & contractus, non requiritur alia declaratoria iudicis, sed tantum sufficit probare conditionem impletam. l. cedere diẽ de uerb. sig. l. hæc uenditio, de contrahen. emp. c. super eo. de cond. appo. l. necessario, in prin. de peric. & commod. rei uẽd. & tradit Bal. in l. si quidem, col. ult. C. de excep. & latissimè Imol. & Alex. in l. ita stipulatus. nu. 10. & ibi etiam Ias. nu. 7. de uerb. obliga. & est ratio, quia existentia conditionis est, quæ purificat conditionem, nõ declaratoria iudicis, quæ requiritur, ut innotescat, non ut dispositio conditionalis etiam sine declaratoria non sit uerè purificata, ut ibi dicunt omnes. Ita multo magis in beneficiis Princi-
116 pum idem concludendum, nam contractus † plenè sunt interpretandi, ultimæ uoluntates plenius & beneficia principum latissimè, ut sunt uerba formalia text. in c. dilecti. in fi. de dona. & tradit Ias. in d. l. fin. nume. 8. de constit. Prin.

Secundò respondendo dico, quòd imò in contrarium deducta concludunt contrarium, nam creatio & electio illa conditionalis continebat in se, primò electionem, resoluendam, tamen tacitè in casu, quo non declarasset, ut supra deduxi in tertio articulo prin. in quarta & quinta. conclusione, qui ergo uult dicere, quòd non declarauit taliter, quòd sit reuocata electio, debet hoc probare, & hoc casu ad hoc scilicet, ut electio inteligatur euanuisse, ex eo quia non adimpleuerit conditionem, requireretur bene declaratio, quòd non rectè declarauerit & satisfecerit, & ita procedunt optimè hoc casu omnia in contrarium allegata, quia tunc essemus in pœnalibus & odiosis, sed in casu præsenti dubitamus, an constito, quòd satisfactum est conditioni, quia declarauit, dicatur electio locum habere, & dico indubitar dicendum, quòd sic, donec in contrarium non declaretur, quia cum constet in facto, quòd satisfecit declaran-
117 do, habet † pręsumptionem pro se, quòd iustè & bene ac catholicè declarauerit. iux. l. meritò pro Soci. & est tex. apertus in c. dudum de presump. ubi si mandatur prouideri tali, si fuerit idoneus, ipse non tenetur probare se idoneum, quia habet pręsumptionem pro se, sed qui dicit eum non esse idoneum, id probare debet, & idem dicitur in cap. 1. de seru. & in c. si quid. 86. dist. & ideo si opponatur, quòd non sit idoneus, puta quòd non sit doctus, uel similis oppositio,
118 quæ concernat animum ipsius, tunc iudex † examinare debet eum, & si examinauit, nec aliud dixit, aut declarauit, semper præsumetur idoneus, dato quòd non sit sequuta declaratio, quòd sit idoneus, nam qui dicit eum non idoneum debet procurare, quòd declaretur eum non esse idoneum, aliàs semper præsumetur satisfactum illi conditioni, de qua in rescripto, si idoneum illum reperieris, ita dicunt omnes in c. accepimus per illum tex. de æta. & quali. & tradit expresè gl. in d. c. dudum, quod est fin. de præsump. in glo. fin. in fin. Sic ergo in proposito, cum Summus Pontifex elegerit hunc in Cardinalem, dummodo declaret illas propositiones, statim quòd declarauit satisfactum est conditioni taliter, quòd conditio illa habet præsumptionem, quòd sit catholica & bona, nam etiam uidemus, quòd in criminalibus confessio
119 † rei semper in fauorem ipsius interpretari debet, ut tradit Ant. de But. in cap. ex literis. col. fi. de sponsal. not. Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. de uerb. obliga. cum concord. de quibus per Alex. consil. 183. Viso puncto. col. 2. in 5. & consi. 171. num. 14. in 5. & Deci. in l. postquàm liti, nume. 15. C. de pactis in l. non hoc num. 6. c. unde legit. in c. in præsentia. nume. 24. de probat. & in consi. 188. legatus. num. 13. & consi. 482. pro resolutione nu. 6. neque de hoc requiritur alia declaratio, sed qui uult dicere bonam non esse, is procurare debet, ut declaretur non bene & catholicè

120 olicè declaratum fuisse, ubi enim aliquid † fieri debet, & factum apparet, præsumitur legitimè factum, donec cōtrarium doceatur, & declaretur, ut per Bal. in l. si post diuisionem in prima. oppo. C. de iur. & fac. ignoran. & per Abba. in ca. cum uirum de regul. in quarto not. & in ca. in præsentia de probation. ubi etiam Dec. in 10. not. Neque obst. si præmissis opponeretur, quòd si conditio apposita electioni fuit suspensiua, non resolutiua, ut supra dictum fuit in quarta & quinta conclusione tertii articuli principa. Qui
121 allegat † conditionem adimpletam debet probare bene adimpletam, aliàs conditio nil operaretur contrà. l. si quando. ff. de leg. 1. quia dico, ut supra etiam dicebam, quòd ista electio facta sub conditione habet duo capita.

Primum affirmatiuum, quòd scilicet sit Cardinalis sub conditione, si declarauerit, hæc conditio est adimpleta, quòd declarauit, & habet præsumptionem pro se, quòd legitimè declarauerit per prædicta. Aliud habet caput negatiuum, quòd scilicet non sit Cardinalis, si non declarauerit, & illegitimè
122 declarauerit, quia datum † sub una conditione, censetur sub contraria ademptum. l. aliquando. in fin. ff. de conditio. & demonstratio. l. si legatum purè. ff. de adimen. legat. Ideo cum præsumptio stet pro primo capite satis est satisfactum conditioni, qui uult ergo hoc secundum caput ademptionis exequi debet probare, quòd illegitimè sit responsum per prædicta.

Tertiò dico, quòd dato & non concesso, quòd debuisset sequi declaratio super responsionibus factis debet haberi pro facta secundum iuris præsumptionem, de qua supra, quòd scilicet fuerit legitimè facta, quia per ipsum Do. Patriarcham non stetit, quinimò sæpissimè, & maxima cum instantia id requisi-
123 uit fieri, ut in facto præsupponitur, ergo † cum per eum non steterit, haberi debet perinde ac si facta fuisset, uel perinde ac si impediretur facto impossibili, quod quidem omnes excusat. l. impossibilium, de reg. iur. l. fi. ff. quæ senten. sine appell. rescin. l. si decesserit. ff. qui satisd. cog. cum concordant. quæ enim à uoluntate Principis nullum habentis superiorem dependent dicuntur impossibilia. l. idem Iulia. §. ultimo. ff. de leg. 1. l. continuus. §. cum quis, ubi gloss. Bar. & alii. ff. de uerb. obl. & per Bart. in l. si quis sub conditione. col. 2. uersi. oppono, dicitur hic. ff. de testamen. tutel. & in l. 1. paulo ante fin. ff. de iniu. testa. & in l. 1. §. qui habebat circa prin. ff. de bo. poss. contra tab. & in l. ultima. colum. 2. uersic. uenio ad quartum. C. de senten. pas. Pau. de Cast. in l. Gallus. §. & quid si tantum co l. pe. uersi. tertiò. & ult. Cyn. in c. semel in fin. de reg. iur. in 6. & Bal. in cap. cum non ab homine in fin. de iudi. Signorol. consi. 39. quæritur nunquid col. 2. uersic. tertiò probat Card. consi. 107. pro Magnifi. num. 3. Alex. consil. 124. in re tam graui. col. 2. uersi. & quando pendet 6. uol. & Curt. Sen. consi. 74. super memorata colum. 19. num. 60. & Dec. in d. l. ea quæ rarò. in fi. de reg. iur. in quibus locis omnes concludunt, factum quòd dependet à sola uoluntate Principis censeri impossibile, ideo quemlibet excusari, si non exequitur tale factum, quinim-
124 mo si quis promisit † quòd talis priuatus, qui non est Princeps, consentiet sub tali pœna excusatur, si fecit, quod potuit, & maxima instantia curauit, ut is consentiret, ut in pul. casu tradit Bartol. consil. 236. Martinus promisit, quod etiam secutus est Federic. de Sen. consil. 122. Martinus & Abba. post Anto. de But. in ca. Gemma. de sponsal. col. 3. uersic. ad unum singulariter aduerte, & in c. significantibus in fin. de offic. delega. & pul. Aret. consi. 143. ex facto proponitur col. 3. uersi. ad unum singulariter aduerte, ubi dicit idem esse si quis promisit se facturum cum effectu, quòd talis quid faciet, quia factum alienum est impossibile, ideo sufficit, quòd curet cum omni diligentia uerè & non fictè.

Concludendo ergo dico, quòd quanquàm requireretur declaratoria, tamen si per eum non stetit, quin fieret, imò omni diligentia & intercessione etiã Illustrissimi Dominii Veneti sępius institit, & instat, quòd declaretur, satisfecisse dicitur, faciendo, quod potuit, cum non possit cogere Summum Pontificem, ut declaret, & ideo factum dicitur impossibile, & satis est, quòd id, quod in sua erat manu, nempe implere conditionem de declarando assertiones, cumulatissimè adimpleuit, declarando & respondendo ad omni a proposita, & etiam ad ea, ad quæ non tenebatur, ergo talis declaratoria censeri debet pro facta maximè cum de declaratione præsumptionem habeant pro se, quòd sint legitimæ, donec contrarium doceatur, uel declaretur, ut supra deductum fuit, & per consequens concludendum, conditionem electionis plenè purificatam, & ideo electionem ipsam omnino suum sortiri debere effectum, atque ideo Reuerendissimo Patriarchæ iam esse quæsitum ius per ipsam electionem, ut etiam infra deducetur.

Quò uerò ad ultimam difficultatem propositam in hoc articulo, an scilicet adhuc possit sacræ Inquisitionis officium contra ipsum Reuerendissimum Patriarcham procedere, pauca sunt dicenda. Quia aut per responsiones & declarationes per eum factas, nihil dixit, quòd sit de hæresi suspectum, prout præsupponitur, & præsumitur, & uerum est, & hoc casu si supra in primo & secundo articulo conclusum fuit, quòd ante procedi non poterat ex sola illa epistola, minus nunc procedi poterit, stante declaratione, per quam declarauit mentem suam nil hæreticum concepisse in scribenda illa epistola, & ideo sublata est omnis dubietas, quę ex ea contra ipsum oriri potuit. Nam & regulariter in his, quæ consistunt in animo & conscientia alicuius, prout est ista materia hæresis,
125 statur † dicto eius in dubio, ut est text. in c. significasti. il secundo in uersicul. credendum de homicid. & not. per glo. in clem. 1. in uersi. non habita de priuileg. & in c. ad audientiam, il secundo. in gl. magn. circa fin. de rescrip. cum simili. & glos. in §. aliæ. inst. de act. & Bart. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de fur. & per Bald. in ca. bonæ il secundo. de postul. prælat. Dubia
126 † enim uerba literarum & epistolarum non possunt melius declarari, quàm per dictum scribentis, uel scribi facientis, ut tradit Spec. in tit. de instru. edi. §. nūc autem uer. Item quòd fuit, refert Alex. in l. quia tale. ff. sol. mat. & per Paul. in l. hæredes palam. §. si quid post, de testamen. & per Ang. consi. 273. non est dubium colum. 2. & de hæresi, quòd standum dicto suspecti, tradit Fely. in tractat. de Conatu nume. 7. maximè cum mandauerit Summus Pontifex, ut ipse declararet, quo casu ipsius declarationi standum est, ut in specie est text. apertus in cap. cum dilecti. circa med de accusat. Aut uerò ex dictis declarationibus aliqua noua, uel maior insurrexit suspicio contra eum, uel magis confirmata est præcedens, quod quidem non creditur, neque est uerosimile, & hoc casu non negatur, quòd procedi posset, seruatis seruan-
127 dis, nam & in crimine hæresis seruandus est ordo † iudiciarius ut scilicet detur copia inquisitionis, & obiectorũ, & defensiones recipiantur rei, ut per Inno. & alios in cap. exhibita. de iud. & in c. per hoc & in c. fi. de hæret. in 6. & no. in c. cum inter. & in ca. fi. de excep. cum concord. Quod cum non factum fuerit sati

uero-

uerisimiliter constat, nil repertum fuisse in d. declarationibus, quod ipsum grauaret, quod etiam apertè constat ex plurimorum patrum Theologorum, qui uisis ipsis responsionibus & declarationibus, ipsas in totum omnes approbarunt & laudarunt, tanquàm catholicas, & nil suspectum continentes.

Quæ proculdubio omnia eo præcipuè in casu nostro procedunt, stante quòd ipse Reuerendissimus Patriarcha semper & etiam in ipsis declarationibus dixit, ac scripsit se omnia dicta, ac scripta sua submittere iudicio sacrosanctæ Apostolicæ sedis, & summi Pōtificis, uel approbanda, uel corrigenda, profitens semper se eam tenere fidem, quam Romana tenet ecclesia cunctorum mater fidelium & magistra, qua prote
128 statione † stante, indubitatum est, quòd etiam si scripta eius aliqualiter essent suspecta, non posset cōtra eum procedi, sed tantum monendus, & corrigenda dicta, ut est tex. apertus & ad literam in cap. damnamus, quod est ultimum de summa trin. & fide cathol. ubi damnantur scripta Abbatis Ioachin in certis articulis; ipse tamen non damnatur, neque uult summus Pont. quòd aliqua infamia notetur, nec pro suspecto habeatur, ex eo quia fecerat supradictam protestationem submittēdo se iudicio summi Pont. ut dicitur in fi. illius ca. ibi maximè cum ipse Ioachin omnia scripta sua &c. & præmissa etiam probantur in cap. hæc est fides 24. q. 1. & in cap. dixit Apostolus 24. q. 3. & tradit gloss. in cap. si Papa 40. dist. & in §. nunc autem. 20. d. & in cap. scisma 24. q. 1. Quæ protestatio certè tollit omnem difficultatem præsentis materiæ, & sic apparet resoluta esse omnia, quæ hunc quartum principalem articulum concernebant.

Succedit modo quintus articulus principalis. Quid agendum sit à præfato Reuerendissimo Patriarcha in tam perplexis angustiis constituto, cum scilicet uideat se satisfecisse conditioni cumultæ, sentiatque innocentiam conscientiæ suæ, multisque instantiis & supplicationibus, ac uariis intercessionibus pulsauerit aures sanctissimi Pont. ut eximeretur iam tandem à calumniantium insidiis, uel aliter expediretur, ut suæ Sanctitati uisum foret, & tamen hucusque nunquam potuit id impetrare. Et primò uidendum est an possit per uiam appellationis, uel alia quapiam recurrere ad sacrosanctam sinodum Tridentinam iam incohatam.

Et certè quò ad uiam appellationis uidetur dicen-
129 dum, quòd nullo pacto procedi possit, nam † in causa hæresis non datur appellatio, cap. ut inquisitiones de hæret. in 6. ubi text. apertus, & licet quando causa tractatur coram inferiore à Papa d. cap. ut inquisitionis, declaratur, ut procedat quò ad diffinitiuam, ut scilicet à diffinitiua non liceat appellare, secus ab interlocutoria, & quocunque grauamine ante diffinitiuam illato, ut declarat ibi Archid. per illum text. in uers. condemnatis, & tradunt Anton. & Imol. in cap. causam quæ de rescript. & Fel. not. & sequitur in cap. ad abolendam nume. 6. de hæret. & comprobat Gondisla. in tractatu de hæret. q. 18. & ideo cum in casu nostro nulla sit diffinitiua, uidetur quòd ab isto grauamine; quòd scilicet non expediatur, posset dari appellatio, si causa coram inferiore uerteretur. Attamen, quia quæstio uertitur coram sanctissimo Pōtifice, qui nullum in terris superiorem recognoscit, certum est, quòd in casu nostro nulla potest dari ap-
130 pellatio etiam ad Concilium, nam † licet à Concilio detur appellatio ad Papam, cap. cuncta per mundum. 9. q. 3. cap. sicut excellentiam. 23. q. 4. ca. ad Romanam. 2. q. 6. tamen è contra à Papa ad Concilium appellari non potest d. cap. cuncta per mundum, & probat text. in cap. ipsi sunt, ea. cau. & q. & est ratio
131 euidens, quia cum appellationis † substantia sit, ut deuoluatur ab inferiori ad superiorem l. præfecti. §. fi. ff. de minor. l. Imperatores. ff. de appella. & patet
132 ex diffinitione appellationis, quæ † nil aliud est, quàm actus minoris iudicis per inuocationem superioris ritè facta suspensio, ut per Azo. in summa titul. de appellat. & per Host. etiam in summa sua in §. 1. & per omnes in rubrica extra de appella. Cum igitur Papa sit suprà omnes, neque ullum habeat suprà se, sequitur, quòd ab eo non possit appellari, neque ua-
133 leret consuetudo † in contrarium tanquàm contra substantiam appellationis. cap. non putamus de con-
134 suetud. in 6. Nam & à sententia † Imperatoris appellare eadem ratione non licet, quia nullum habet superiorem l. 1. ff. à quib. appel. non lic. aliàs enim si
135 daretur appellatio, appellans in ea causa esset † exemptus à potestate Pontificis iuxt. cap. proposuit, & cap. cum teneamur, & cap. ad hæc, de appel. & tamen nul-
136 lus Christianus † potest quoquomodo etiam in minimo ab eius iurisdictione eximi, cap. solitæ de maio. & obed. & in extrauag. unam sanctam, cap. præceptis. 12. dist. & licèt multa circa hoc dici possent, maximè quæ tradit Abb. in disput. sua 1. incip. episcopus in 2. q. est nume. 18. ubi latè disputat, quando detur appellatio à Papa ad Concilium. Tamen certum est, quòd ista est communis, ut Præpos. Alexand. in rubr. de appellat. & Cardin. de Turre Crema. in tract. de potesta. ecclesiæ lib. 3. cap. 47. & idem Abb. in d. disput. ubi contrarium defendebat, tenet, quòd in his quæ sunt iuris positiui, ut in beneficialibus de quibus tractamus, & in criminalibus non licet appellare, ut ipse dicit in d. 2. q. nume. 22. in 2. colum. uers. sed ut latè habeamus materiam, & sequitur S. Thom. etiam hãc opin. in 2. 2. q. 69. art. 3. & 4. & idem latè tenuit Aegid. in consi. 99. in 8. q. 4. partis, qui refert plures idē tenentes, ubi etiam in q. 20. tenet quòd qui contra-
137 riam † partem uellet absolutè tenere, deberet haberi pro suspecto de hæresi, & Barbat. in c. super quæstionum. §. si uerò in 6. colum. de offic. delegat. dicit quòd disputare utrum à sententia Papæ liceat ad Cōcilium appellare, est ponere os in cœlum, & quod stat de hoc determinatio Pii Secundi facta cum Consilio Cardinalium Mantuæ, & idem tenet Martinus de Laud. in tract. de princip. q. 226. & hanc eandem partem, quòd non liceat appellari à Papa ad Concilium latè comprobat ultimo loco Card. Iacobat. in suo tracta. de concilio lib. 10. artic. 1. ubi etiam dicit, hodie de hoc superfluum esse dubitare, stante expressa constitutione, & decisione Papæ Iulii II. in qua expressè reuocatur dicta constitutio Pii II. & clarè deciditur nullam appellationem ualere interpositam à Papa ad Concilium, graues infligendo pœnas iis qui contrarium attentauerint, adeo ut donec stat ipsa constitutio res sit indubitata, quòd per uiam appellationis non possit in casu nostro succurri Reuerendissimo Patriarchæ.

Videndum ergo an alia uia succurri possit, & in hoc unicam reperio uiam legitimam qua possit id fieri, ut scilicet procuret omni, qua potest, diligentia, ut summus Pont. uel si hoc pro iustitia sibi uidetur, condemnet ipsa scripta contentiosa, tanquàm hæretica, uel si non sunt hæretica, prout uerè non sunt, immo neque suspecta, ipsum iam tandem liberet à tam diris & obstinatis persequutionibus maleualorum & inimicorum, uel saltem si est dubius, quid sibi sit agendum, consentiat, quòd si fortè aliqua adhuc subest suspicio circa, uel contenta in epistola, uel in declarationibus, id Concilii Tridentini iudicio terminari

possit

possit, cui quidem instantiæ credendum est Sanctis. ac Piissimum Pont. hunc nostrum assensurum. Nam si Sanctissimus Leo Papa prædecessor eius consensit actus ipsius subiacere iudicio Imperatoris in c. nos si incompetenter 2. quæstione 7. in hæc uerba. Nos si incompetenter aliquid egimus & in subditis iustæ legis tramitem non conseruauimus, uestro ac missorum uestrorum cuncta uolumus emendare iudicio, quoniam si nos, qui aliena debemus corrigere peccata, peiora cõmittimus, certè nõ ueritatis discipuli, sed, quòd dolentes dicimus, erimus prè cæteris erroris magistri. Multò magis Beatiss. hic noster Pius concedet hæc
138 iudicari cum Concilio suo, nam & tunc ipse † iudicare dicetur, cum ipse illud indixerit, & legati sui illi præsint iux. tex. in cap. 1. 2. 3. & per totum 17. dist. ista enim nõ dicetur appellatio. Sed melior informatio, nam & ipse dicetur iudicare, non autem Concilium, quando enim Papa, uel eius legati præsunt Concilio, non dicitur Concilium iudicare, sed Papa cum consi-
139 lio Concilii, quod † in hoc est, tanquàm consultor Papæ, ut dicit glo. 1. in c. ad apostolicæ, de re iudic. in 6. & idem dicit Inno. in cap. graue, de præben. & no. in cap. si Episcopus 11. quæstio. 3. & in capit. placuit 2.
140 quæst. 6. & licet ipse non præsit, sed eius † legati, ipsi legati dicuntur delegati Papæ, & iudicare cum consilio Concilii in iis, quæ iurisdictionem concernunt secundum potestatem eis à Summo Pont. in eius mandatis traditam, ut uoluit in specie Io. de Imol. in d. ca. graue, in quarto quæsito in materia Conciliorũ extra gl. de preben. & eum sequũtur ibi cæteri, & ante eum Ant. de But. & ceteri antiquiores, & tradit Domi. consil. 65. discutiam, in 4. col.

Neque præmissis obstat quòd talis uia non uideatur legitima, quia esset appellare à Papa ad eundem
141 met per prædicta, contra † notat. in ca. à collatione de appella. in 6. & in cap. si à sublegato, de offi. delegat. eo. libr. 6. & latè per scrib. in cap. super quæstionum. §. si uerò, de offi. deleg. cum concord.

Quia respondetur quòd illud procedit in appellatione uerè & propriè sumpta, sed ista non est propriè appellatio, sed potius supplicatio ab actu Papæ ad eundem melius informatum, nam potest utique Pon
142 tifex † sentẽtiam suam retractare, si melius informatus uiderit perperam latam c. ueniam, & c. sententiam 35. quæst. 9. c. tum ex literis, de in integr. resti. c. cum olim. de re iud. ubi omnes, & in c. cum olim. de dolo,
143 & contu. Non enim iudicat Summus Pontifex † tantum secundum leges humanas, quia si non uult illis non astringitur c. proposuit c. innotuit, & c. significasti, de conces. præben. sed benè astringitur lege naturali & diuina ca. sunt quidam 25. quæst. 1. secundum quam legem, & naturalem, & diuinam, quilibet debet suum (si quis est error) corrigere, immo id maximè sapientiæ esse dicitur c. magnæ. & c. nos si 22. q. 4. ad quæ facit tex. in c. ad apostolicæ, de re iud. in 6.
144 ubi Papa † dicit, se paratum reuocare gesta si in aliquo errauit, & dicit Imperator in authen. de nup. in prin. Non erubescimus si quid melius etiam horum, quæ ipsi prius diximus adinueniamus hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem.

Sed ulterius dico, quòd hic non tractatur de appellatione, quia nullus est actus Pont. à quo uelit appellare Reuerendissimus Patriarcha, sed in hoc tantum grauatur, quòd non fit expeditio, quæ si retardatur propter dubietatem articulorum, potest sua Sanctitas remittere omnia iudicanda censura tam Sanctæ Synodus suæ, & sic erit delegatio non autem appellatio.

Quòd autem id faciat iustissimæ sunt causæ, quæ ipsum ad hoc inclinare debent, tum iuri, tum æquitati, tum propriæ eius pietati congruæ.

Primò quia cum ut in facto præsupponitur articuli, de quibus loquitur epistola, & declarationes, sint ex altissimis Theologiæ quæstionibus præcipui, nempe quia de prædistinatione, & meritis agitur, certè & conscientiæ Sanctitatis suæ, & quieti animi Reuerendissimi Patriarchæ, & omnium, qui de hac re sunt conscii magis erit satisfactum, si hæc fuerint uniuersalis Sacrosanctę Synodus consilio determinata, an sint suspecta, præsertim cum & in hoc uarient sententiæ Reuerendissimorum Inquisitorum, ut dictum fuit, scimus enim quòd ubi circa fidem uertitur aliquod dubium, melius est, ut multorum terminetur iudicio,
145 nam † facilius & certius inuenitur, quod à pluribus quæritur, ut dicit tex. in c. ultimo 20. distinct. & per plures ueritas melius inuenitur, ut in materia hæresis in specie not. Domin. per illum tex. in c. per hoc §. uerum, de hæret. in 6. & ideo dicit Abb. in cap. prudentiam, in tertio no. in fi. de officio delega. quòd magis est præsumendum pro collegio pleniori, & eius opinio magis sequenda quàm aliorum, quem sequuntur ibi omnes.

Secunda, quia cum eius mens talis præsupponatur
146 (prout est) quòd uelit in hac causa, prout in aliis † ueritati locum esse, & neminem uelle iniustè damnare aut ulli præiudicare c. eam te. de æta. & qualita. c. audita, de resti. spoli. c. ex tua, de auth. & usu. pal. c. cum olim. il primo de priuil. & per Inno. in cap. literas, de concess. præben. & omnes post Abba. ibi num. 9. in c. quæ in ecclesiarum, de constit. & in c. nisi specialis, de offic. delega. & in c. ecclesiam uestram, de elect. hæc eius intentio non potest certius explicari quàm si causam hanc concilio terminandam remittat, scit enim
147 acta † concilii à spiritu Sancto regi. c. si quis Diaconus l. di. c. uiolatores 25. q. 1. & c. maiores 24. quæstio. prima. & in capitul. igitur 25. quæstio. secunda. & ideo in Cõcilio facto per Apostolos actu. c. 15. dicitur uisum est spiritui Sancto & nobis, quasi quòd omnia Concilii iudicia à spiritu Sancto proueniant, qui errare non potest. Ideo magis & plenius erit satisfactum intentioni suæ, & conscientiæ propriæ, si per Cõcilium iudicandum hoc remittet, nullus enim eo casu conqueri poterit audito spiritus Sancti iudicio huius Sacrosanctæ Synodus in eodem spiritu Sancto cõgregate, quæ ideo, ut dictum est, errare non potest c. à recta 24. q. 1. & traditur per Io. And. & alios in c. à nobis il secundo, de senten. excommunica. & not. etiam in c. pudenda 24. q. 1. cum tamen certum sit, quòd &
148 Papa † & cæteri omnes errare possint, dato quòd intentionem rectam habeãt, ut inquit Apostolus ad Hæbreos uersi. dicens, omnis Pontifex circundatus est in firmitate, nam & Petrus ipse cuius Papa est Vicarius, errauit, ut patet in epistol. Paul. ad Galat. 2. & habetur in c. Paulus il secundo 2. q. 7. & in §. item Paulus
149 & §. seq. ea. cau. & q. & hinc est quòd clausula † illa generalis non obstantibus, quando apponitur à Papa in suis rescriptis non comprehendit, neque tollit constitutionem conciliarem, quia uidetur maxima authoritate roborata, ut tradit ualde not. Archid. in c. 1. in fi. de constit. in 6. quem sequitur Bald. in l. humanum C. de legi. & Oldra. consi. 366. quòd articuli & consil. 328. ad diem primo, & Rom. consi. 436. quòd indultum, & ideo uidemus etiam quòd plures Pontifices passi sunt, & uoluerunt sententias super delictis Prælatorum examinari in Cõciliis, ut in depositione Dioscori facta per Leonem Papam, quæ fuit examinata in Concilio Calcedonen. & in depositione Pyrrhi & Sergii facta per Martinum Papam, quæ fuit examinata in Synodo Constantinopolitana, & etiam in de

positio-

positione Fotii Constantinopolitani facta per Nicolaum & Adrianum Rom. Pontifi. & tamen fuit examinata,& iudicata in 8. synodo, ut patet in ipsis conciliis.

Tertia,quia causa ista uerè concernit materiam fidei, neque hoc potest negari, quia totus punctus dependet à uerbis dictæ epistolæ, quæ de Prædestinatione tractant, ergo causa hæc uidetur propriè ad ipsum concilium maximè præsidente ei Papa, siue eius legatis spectare, quia sic uterque dicitur iudicare, &
150 ad ipsum concilium propriè spectant causæ,quæ† dubitationem fidei concernunt,ut habetur in c. Anastasius.19.dist. & in c.sicut 15.di. & in c.si Papa.40.d. & in c.Achatius.24.q.1. cum similibus. Neque his ob-
151 stat si diceretur,quòd hæc † causa non est uniuersalis de articulis fidei, sed specialis de hæresi particularis personę, ergo non uerè spectat ad concilium, cuius partes sunt de articulis fidei tantum in generali iudicare,& Pápę iudicare circa subditos,ut per plura concludit Card.de Turre Crem.in tracta. de concil.in 3. lib.cap.38.& habetur in c.Episcopus.8.quæst.3. cum similibus.

Quia respondetur,quòd præmissa procedunt, ubi uellemus causam iudicari à solo concilio,cui non prę sideret Papa, uel eius legati, sed cum in casu nostro præsideat ipse, & eius legati, ipse dicetur iudicare cum consilio concilii, ut sæpe dictum est, & non est nouum plures causas tam ciuiles, quàm criminales fuisse tractatas de consilio conciliorum,& in ipsis conciliis maximè præsidente ei Papa, uel eius legatis,ut in cap.primo.de pact.in c.primo. de iudi.in c.1.de libell.obla.in c.1.ubi Abba. de spons. & de criminalibus habetur in c.fi.21.dist.& in ca.primo.4.q.5.& in cap.si quis à proprio in c.Diaconi.12.q.2.& bo. tex. ubi etiam glo.in c.primates.2.q.1. & ita tenet etiam in specie Card. Iacoba. in suo tracta. de concil.lib.5. artic.8.ubi plura alia iura concord.adducit probantia causas criminales & ciuiles sępe in conciliis fuisse tractatas.

Accedat, quòd præsens causa si non conceditur per calumniatores,quòd sit clara ad fauorem Patriarchæ non possunt saltem negare, quin sit dubia, ut aliqui dicunt, & probatur ex uotis susceptis super assertionibus dictæ epistolæ (si tamen dici potest dubia, quæ multorum grauissimorum Theologorum iudicio est comprobata) sed pro nunc proposito, quòd sit
152 dubia, debet † eo magis Beatissimus Pont.eam remittere terminandam concilio huius sacrosanctæ synodus,per text.qui uidetur ad literam in Deutero.capi. 17.cuius uerba referuntur per text.in capitu. per uestras,circa med.extra.qui fil.sint legiti.& sunt hæc.

Si difficile & ambiguum apud te iudiciũ esse prospexeris inter sanguinem, & sanguinem, causam, & causam,lepram,& non lepram,& iudicum intra portas tuas uideris uerba uariari,surge, & ascende ad sacerdotes Leuitici generis, & ad iudicem, qui fuerit eo tempore quæresque ab eis, qui iudicabunt tibi iudicii ueritatem.

Ex quibus uerbis luce clarius constat in arduis, & difficillimis congruere summo Pontifici,ut ipsas cum concilii authoritate iudicet,omnes enim Sancti interpretes ibi & Cano. in d. c. per uestras, per iudicem, qui fuerit eo tempore,interpretantur summum Pontificem, & per sacerdotes Leuitici generis omnes Episcopos,qui in concilio uniuersali congregantur, ut in cap.1.& 2.15.dist. cum simil. & ideo laudabiliter faciet Sanctissimus noster Pontif. si causam etiam hanc cum concilii consilio terminabit, ut fecit etiam Papa in c.ad Apostolicæ,de re iudica.

Quarta est causa, quæ mouere debet Sanctitatem suam ad terminandum hanc causam cum consilio synodi. Quia Reuerendissimus hic Patriarcha aliquos habet ex his, qui astant in officio sacræ inquisitionis, & per quos hæc causa tractatur pro suspectis & inimi
151 cis à quibus † cum iudicari non debet pati summus Pont. Nam ut inquit tex. in c. quòd suspecti,aliàs incipit, quia suspecti,tertia. quæstio. quinta. Quòd suspecti,& inimici iudices esse non debeāt, ipsa ratio dictat,& plurimis probatur exemplis. Nam quid gratius (inquit) & amabilius dare quis inimico potest, quàm si ei ad impetendum commiserit, quem lædere forte uoluerit, quod idem text. probat authoritate Calcedonin. synodi, & tribus authoritatibus concilii Constantinopolitani ex exemplo Io. Chrysostomi & Gelasii Papæ, ut ibi uideri potest, quilibet
154 enim,excepto †Papa,potest recusari suspectus,& recusatio est admittenda,ut habetur in cap. cum uenissent,de iudi.ubi Card.& Io.de Imol.not. & Lanfran. in capi.postremò.in 8. quæstio. de appella. immo & omnes in dicto officio astantes recusare posset, si ip-
155 sos pro suspectis haberet,quia totum † collegium,& tota una uniuersitas, immo & totum concilium prouinciale potest pro suspecto recusari, ut dicunt Docto.in cap. licet ex suscepto,de foro compe.& glo. & Docto.in capi.in singulis,de sta.mona.& in clement. Pastoralis.§.notorium ibi,Pisanaque ciuitas, de re iudi. immo dicit Anto. de But. in d.c. primo. de iudi. quòd quanquàm caput congregationis non sit suspectum,si tamen maiores & Primates ipsius sunt suspecti, & sunt plures,potest tota congregatio pro suspecta recusari, & tradit etiam Abb.in cap. causam quæ de offic.delega. & Lanfranc.in cap.cum speciali in 8. quæstio.de appellatio. Quæ conclusio adeo uera est,
156 quòd immo etiam præsidentes † concilio generali possunt recusari ut suspecti,ut pul. docet Abba.in ca. penultimo in glo.in uersic.& appellatione de sta. mona.& in specie, quòd inquisitores † hæresis possint su
157 specti allegari & recusari,tradit Soc.in c. qualiter & quando,de accu.nume.78. Ideo ne à suspectis iudicetur conuenit, ut de consilio synodi terminetur hæc
158 causa, quæ quidem synodus † recusari à nullo poterit,ut tradit gloss.& cęteri omnes in d.c.primo.de iudi. ubi etiam Dec. numer. 16. & concludunt ibi omnes,quòd concilium generale, cui præsidet Papa,uel eius legati, recusari non potest, & sic omnes pacato animo quiescent eius sententiæ & iudicio.

Quinta etiam potest addi causa, quia cum Reuerendissimus hic Patriarcha maximè sit commendatus ab Illustrissimo & Christianissimo Dominio Veneto,ut in facto constat, euitabit summus Pont. scilicet suspicionem & inuidiam, si uel solus, uel cum suspectis inquisitoribus iudicaret, & certum est, quòd
159 in honestis & iustis solent summi Pontifices † gratificari Principibus Christianis, ut dicitur in capit. ad Apostolicæ,de senten.& re iudica.& in cap. per uenerabilem,qui fil. sint legit. & habetur in ca. quòd sicut de elect.& in cap.cum inter uniuersas, in fi.eod. titul.
160 Quanquàm enim electio † Episcoporum, Patriarcharum & Cardinalium ad laycos Principes non spectet, sed ad summum Pontificem, immo aliter facta irrita sit,cap.primo.2.& pluri. seq.63. dist. Attamen
161 tunc uerè in ecclesia Dei ritè præficitur antistes† cum Principes & populus pariter in eum acclamauerint, quem Clerus & Pontifex elegerit,ut dicitur ad literam in §.electiones quoque.63.distin. Vota enim Ciuium testimonia populorum, Principum honorato-
162 rum desideria in ordinationibus † honestandis concurrere debent,inquit text.in c.uota.ea.63.di.& tradit

dit glo.& omnes not. in c.1.62.dist. oportet enim tales, qui sunt columnæ ecclesiæ testimoniũ habere bonum ab his qui foris sunt, ut inquit Apostolus 1. ad Thimot.c.3.& ratio est, ut sciãt omnes, & certi sint, q̃ qui præstãtior est ex omni populo, qui doctior, q̃ sanctior, q̃ in omni uirtute eminẽtior, ille eligatur hoc attestãte Principe, qui uicẽ populi tenet, uel ipso populo ne quis forte scrupulus cuidã resideat, ut sunt ista uerba formalia tex. in c.licet ergo 8.q.1. & ideo in gratiam Principum solent etiam electi & confirmati à Summo Pont. remoueri, prout in terminis huius Illustrissimi Dom. Veneti refert Petrus Brixiens. Episcopus in suo repertorio in uersi. electio in 8.col. in uersi. an & quando Principes, ubi dicit quòd ipse prò Excellentissimo hoc Dominio Venetorum prædicta allegãdo obtinuit in Concilio Basiliensi, quòd Patriarcha & in specie Aquilegiensis remotus, in gratiam dicti Dominii non restitueretur, quia sibi erat inimicus, si ergo id obtinuit in remouendo, quanto magis in confirmando obtinere debebit, præsertim cum si ita in pendenti remaneat hæc electio ob hanc iniustam suspicionem, non modica uidetur esse nota ipsius Illustrissimi Dominii, quod tanto studio, & tam diligenter, ac ardentissimè eum commendauit, qui pro suspecto habitus sit. Quem etiam si talis esset nunquàm libenter pateretur sub sua ditione commorari, ne subditos eorum eadem forte labe inficeret.

Cum igitur tot sint causæ, & urgentes, & iuri, ac pietati consonæ, quæ Pontificem urgent, ut causam hanc diutius pendere non patiatur. Sed ut fine debito terminetur, ipsam mandet per Concilium terminari, id facturum pro eius pietate (cuius & nomine insignitus est) integritate, sinceritate ac Sanctitate sperant omnes. Sic enim nemini iniuriam faciet, & Deo, conscientiæ suæ, ac deniq; omnibus (maleuolis exceptis) prorsus satisfaciet, ac deniq; uerba uocis propriè bis repetita adimplebit, quibus Clarissimo Veneto Legato dixit se nolle, neque posse impedire, quin causa hæc per Concilium terminaretur. Nouit enim Sanctitas sua hoc Principem decere, & eo magis Sanctitatem suam, quòd constans & perpetua
163 sit eius uoluntas, & uerbum † illud semel loquutus est Deus, & illud quoque Ps.88. quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita, uerbum enim Pontificis debet esse immobile, sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo, ita pul. Bald. in cons.327.1.uolum. incip. pridie consului colum.2. uersi. item uarietas. Sequitur Dec. consi.580. quæritur nume.5. Nihil enim est,
164 quod lumine clariore præfulgeat, quàm † fides seruata in Principe, ut inquit tex. in l. inter claras C. de summa. trinit. & fid. catho. & not. Bald. in l.1. ff. de constitutio. princ.

Accedat postremò summa authoritas Augustini qui in epistola quadam ad Glorium, Elusium & Felicem Episcopos, quæ est in num. epistolarum 162. & incipit Dominis Dilectissimis &c. in secundo To. operum suorum, scribens aduersus Donatistas, qui conquerebantur coram Imperatore, quòd Melchiades Pontifex cum quibusdam Episcopis absoluisset Cecilianum Episcopum iniustè, ut ipsi asserebant. Dolet inquàm quòd querimoniam hanc detulerit ad Imperatorem cum potius si putabant iniustam talem sententiam debuissent eam deferre ad Concilium plenarium uniuersalis ecclesiæ, sic enim inquit: Ecce putemus illos Episcopos, qui Romæ iudicarunt non bonos iudices fuisse, restabat adhuc plenarium Ecclesiæ uniuersale Concilium, ubi etiam cum ipsis iudicibus causa posset agitari, ut si malè iudicasse conuicti essent eorum sententiæ soluerentur, ex quibus uerbis clarè colligitur, posse quemlibet grauatum in aliquo Romæ, ad Concilium recurrere, nõ dico tanquàm ad superiorem iudicem, sed tanquàm ad ipsummet Pontificem melius cùm consilio Cõcilii informatum præsidente ipsi Concilio eodem Pontifice, prout in specie ita eadem uerba d. Ecclesiæ declarat & intelligit Io. de Turre Crem. in sua summa de ecclesia li. 3. c.46. circa fi. dum respondet ad 18. argumentum factum in præcedenti cap. contra hanc propositionem, quòd Romanus Pontifex authoritate iurisdictionis maior sit uniuersali Concilio. Quod quidem dictum Aug. decidit optimè casum præsentem, nam cum Reuerendissimus Patriarcha putet se Romæ grauatum circa ea, quæ supra latè sunt proposita, debet æquo animo ferre Summus Pontif. ut ad eundem melius informatum cum consilio tamen Sacrosancti uniuersalis Concilii per eum indicti, & cui ipsemet præest recurrere possit. Sic enim summa eius potestas & authoritas in nihilo læditur, & ueritas huius facti, quæ maximè ad honorem summi Dei, & Saluatoris nostri, ac omnium fideliũ spectat, certissimo ac sincerissimo iudicio nemini suspecto cognoscetur.

Quod si id facere omnino recusabit rationabili forte aliqua causa motus, speratur proculdubio quòd meliorem uiam ac iustiorem eliget, nempe quòd exequetur electionem per se tam prompto animo, ac tam unanimi Illustrissimorum Cardinalium consensu factam, assignando ei Cardinalatus insignia & quò ad calumniam ipsi Reuerẽdissimo Patriarchæ oppositam ex prædicta epistola mendicatam, remittendo eum conscientiæ suæ, declarabit sufficienter ac catholicè fuisse responsum, & catholicam ac sanctam esse doctrinam in eius epistola contentam, atque ab omni prorsus suspicione hæresis alienam. Quòd quidem facere potest, & debet ex omnibus infrascriptis.

Primò considerando personam ipsius Reuerẽdissimi Dom. Patriarchæ, qui apud omnes est summæ existimationis, & authoritatis, eminentisque doctrinæ, & maximè zelator fidei, & dignitatis Sanctissimè Sedis Apostolicæ, & in specie beatitudinis summi Põtif. semperque innocentissimè uixit, & exemplariter, & pro tali ab omnibus habitus, habetque de præmissis omnibus amplissimã fidem publicam ab Illustris-
165 simo Dominio Veneto, cuius testimonium † maximi est existimandum c. licet ergo 8. quæst.1. ca. uota 63. dist. cum concor. de quibus supra mox dictum fuit, & maius uidetur hoc testimonium, quod est plurium Senatorum in idem iudicium cõcurrentiũ, quàm unius Principis, q̃a unus facilius humanis affectibus moueri potest, quàm plures, magis enim integrum est iudicium, quod plurimorum sententiis confirmatur c. prudentiam, de offi. deleg. c. de quibus 20. distinct. c. extra conscientiam 24. dist. l. ultim. C. de fideicom. & dixi supra in alio proposito, ex quo uerosimile est, uirum hunc nõ fefellisse fidem tantorum patrum. Si igi
166 tur tria sunt in electione † consideranda, Merita, zelus & numerus, iuxt. no. in cap. ecclesia, il secundo in glo. fi. de elect. Merita electi, zelus eligentis, numerus comprobantium, ut ibi in glo. & per scrib. certè hæc omnia in hoc concurrunt: merita, tum respectu familiæ, cuius maiores optimè meriti sunt de Sancta Sede, cum duos superioribus annis habuerit Cardinales, & eruditione, & sanctissimis moribus Illustres, ac ualde conspicuos, qui pro ipsa Sancta Sede usque ad extremum uitæ spiritum ualde laborarunt, ut notum est, tum respectu personæ eiusdem, qui, ut dictum est, Sanctitate, prudentia, ac pietate, nec non etiam doctrina inter Clarissimos eminet, zelus quoque eligentis speratur concurrere attenta ipsius natu

ræ cle-

ræ clementia, ac pietate, ac sincero zelo erga tales be nemeritos, in quo & ipse tã quàm ipsius deuotissimus optimè sperat & confidit. Numerus quoque compro bantium proculdubio concurrit. Stãte testimonio to tius Reip. Venetæ Christianissimæ quidem & catholi cæ, ac præcæteris omnibus principibus Sãctissimę Se dis Apostolicæ studiosæ ac deuotissimæ.

Secundò, quia cum uideat rem hanc inter inquisitores, & eos, qui affuerunt in congregatione Sanctissimæ inquisitionis, dubiam fuisse, cum scilicet maior pars uotis datis declarauerit nihil esse in ipsa epistola, quod hæresim sapiat, aut hæresis suspitionem, aliqui uerò contra, & quanquàm maiori parti adhæren dum esset de iure, ut suprà probatum fuit, tamen præ
167 supposito etiam quòd essent paria † uota in hac dubitatione locus esset gratificationi eiusdem Sanctissimi D. nostri, prout dicimus, quòd quando patroni ua riant in electione, & sunt pares numero tunc est locus gratificationi superioris, ut tenet glo. in cap. si plures. 16. q. 7. & tradit Inn. in c. 1. de iure patr. & omnes in c. cum autem eo. tit. Card. consi. 90. in discussione, & Domin. in c. pen. in 7. no. de rescr. in 6. & in concursu
168 opinionum iudex † potest eligere, quam uelit, neque peccat, ita not. omnes in l. iurisgentium. §. hodie ubi Ias. qui plura ad hoc alleg. in 3. no. ff. de pac. Ideo sperãdum eum omnino gratificaturum huic Illustrissimæ familiæ, atque huic Excellentissimæ Reip. Venetæ, ac etiam ipsi Patriarchæ suæ Sanctitatis deuotissimo.

Tertiò considerãdo etiam dispositionem ipsam iuris, nam ut in facto mihi relatum est, epistola loquitur de arduis & dubiis Theologalibus quæstioni-
169 bus, quo casu quilibet † excusatur etiam si aliquid di ceret, uel scriberet, dummodo inniteretur authoritati alicuius sancti & recepti uiri, ut pulchrè docet Inn. in c. ne innitaris. de const. quem sequitur Bal. in l. captatorias. in uer. unum scias quòd Tabellio. C. de testam. mil. sequitur etiam Fel. in c. 1. de hæret. & tenet etiam Io. And. in c. 1. in fi. de postu. prælat. in 6. & per Innoc. in c. ut debitus de appell. & in c. ne Romani. in prin. ubi cæteri de appell. & per Spec. in tit. de expen. §. nunc uidendum circa princip. & per Alex. cons. 18.
170 circa primum nu. 11. in 7. Quia cum opiniones† Doctorum faciant rem ambiguam, ut not. in l. & ideo. ff. de leg. 2. & not. Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres, in
171 6. oppo. ff. de uerb. obl. excusatur † quilibet etiam si erraret, quia non dicitur esse neque in dolo, neque in lata culpa, ut expresè docet Bar. in l. quod Nerua. ff. depos. in 8. col. uers. iuxta prædicta quæro, an iuris error. per l. 2. cum gl. ff. de iur. & fact. ignor. & sequitur Alex. d. consi. 19.

Quartò perpendendo ueritatem facti, nam postquàm constat summo Pont. quòd datis uotis maior pars eum innocentem iudicauit, uidetur iam absolu-
172 tus de consilio maioris partis, quam † maioris partis opinionem sequi debet pro sua benignitate Summus Pont. l. maiorem. ff. de pact. l. quod maior. ff. ad munici. ca. indemnitatibus, ubi omnes de elect. in 6. Nam ut dicitur in Niceno Concilio registrato in c. 1. 65. dist. Si communi consensu probato, duo, uel tres animositate ducti per contentionem contradicant, ob tineat plurium sñia sacerdotum, hæc sunt uerba text. licet ergo in congregatione illa duo, aut tres fortè ali quo odio perturbati animosè dixerint aliquas propo sitiones sibi uideri suspectas, uel hæreticas, hoc nõ de bet præiudicare Innocentiæ D. Patriarchæ, neq; plus posse, quàm maioris partis sñia & iudicium, præsertim cum omnia per eum dicta in epistola innitãtur au thoritati Beati Augustini, Thomæ & Magistri senten tiarum, immo cum in Concilio Tridentino superioribus annis opinio contra dicens his, quæ narrat Patriarcha in sua epistola defensaretur per quendam Lucianum Monacum damnata fuit, quo factum est, ut contraria opinio, idest ea, quam sequitur Patriarcha, intelligatur approbata authoritate d. Concilii.

Quintò, quia etiam quòd paria fuissent uota, tamẽ deberet summus Pontifex in mitiorem ac benigniorem partem inclinare, & sic iudicare propositiones il las non esse suspectas, præsertim cum, ut aduersarii di cunt, & in bonum, & in reprobum sensum torqueri possunt, ideo bonus amplectendus, ut suprà dictum fuit in secundo fundamento secundi articuli princip. quæ non repeto, sed ibi uideantur. Sed unum addo, quòd ea maximè procedunt, quando opponuntur ali qua ad impediendam electionem, ut in casu nostro, si ue opponantur per uiam exceptionis siue per uiam ac cusationis, aut suggestionis, nam si aliquid deducatur ad impediendam electionem, quod possit sonare
173 in delictum, & non, semper † capietur interpretatio, ut non sonet in delictum, & sic, ut non impediat electionem, ita no. in specie Inn. & omnes scrib. in c. super his, de accusat. dicens quòd ad hoc, ut impediatur electio, oportet, quòd deducatur aliquid, quod omnino possit aliter interpretari, quàm de eo, quod delictum sonet, & ideo idem Inn. in cap. dudum il secondo super uerbo ipso de elect. dixit, quòd si exci-
174 piens † contra electum asserat, & probet eum uenatorem non obtinebit, quia interpretabitur, quòd hoc faciat licitè recreationis gratia, iuxta no. in cap. 1. de cleri. uena. & si probat eum irascibilem interpretabitur, quòd ex iusta causa irascatur, quod multum not. ibi Anto. & Abb. dicentes id procedere tam in excipiente contra electum, quàm in eum accusante. Ad quæ etiam facit, quod scripsit Card. in repe. cap. perpendimus ad fin. de sententia excommunicat. ubi dixit, quòd si opponens electo, eum excommunicatum asserat, & probet, quòd petiit absolutionem, non im-
175 pediretur electio, quia † interpretabitur, quòd petierit absolutionem ad cautelam, non quia uerè ob delictum fuisset excommunicatus, & similiter dicit Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in rubrica de fil. presbyt. quòd si quis opponat, quòd sit filius sacerdotis, & probet, quòd pater eius erat sacerdos, non impedietur electio, quia potuit esse natus antequàm esset sacerdos. Similiter consuluit Petr. de Anchar. consi. 47. pro clariori, quòd opponens homicidium ele-
176 cto, & probans † homicidium per sententiam, quæ eum banniuit pro homicidio, non obtinebit, quia potuit esse quòd fuerit bannitus ob contumaciam, non ex eo, quòd uerè fuerit homicida, & irregularis, quæ omnia ea ratione procedunt, & uera sunt, quia in dubiis semper ea capienda est interpretatio, quæ non sonat in delictum maximè quando delictum non opponitur bono zelo, sed ad impediendam electionem, ut in casu nostro, & præsertim in terminis nostris in quibus dicta epistola, ut sæpè dictum fuit à pluribus grauissimis uiris, immo à maiori parte eorum, qui astabant congregationi, fuit sano modo interpretata, & pro catholica habita, quòd si uariantibus testibus, uel sententiis iudicum cæteris paribus illi sunt præferendi, quorum opinio & dictum excludit delictum, ut tradit Petr. de Anch. consi. 254. in quæstione presbyteri Caroli, & sequitur Fel. in cap. ult. num. 10. de præsump. multo magis in casu nostro amplecti debet eorum opinio, qui plures sunt numero, & quæ delictum excludit.

Sextò considerando, quòd Reuerendissimus Patriarcha semper paratus fuit respondere obiectis, & fi-

Q dei

dei suæ rationem reddere, prout tandem post multa reddidit, & quidem ex abrupto, & non tantum ad ea respondit quæ primo loco tempore electionis sibi obiecta fuerant, sed ad plura alia, ut latè fuit supra deductum in secundo & tertio fundamento quarti arti-
177 culi principalis, ex qua securitate † manifestum iudicium innocentiæ colligitur, ut ibi dictum fuit, ultra quæ hoc probat text. apertus in l. si sorore. C. de his quibus, ut indign. ubi dicitur, quòd innocentia securitatem præstat. Nam ut inquit Seneca, qui pauit uarios motus ueros fatetur, & quòd uerè catholicè respondit, ut in facto præsupponitur, ideo pro innocente habendus per ea, quę supra dicta sunt in d. secundo & tertio fundamento. Pro quibus postremò facit text. ualde not. in proposito nostro in capi. secundo. extra. de reg. iur. cuius hæc sunt uerba.

Estote misericordes Luc. 6. hoc loco nihil aliud nobis præcipi existimo, nisi ut ea facta, quæ dubia sunt, quo animo fiant in meliorem partem interpretemur, quo text. nescio quid clarius esse possit in præsenti casu nostro, Ideo à misericordi & Piissimo Pont. obseruandus & exequendus.

Septimò similiter considerando, quòd semper protestatus fuit stare correctioni summi Pontificis, & officii inquisitionis, & quòd si quid est, uel minimum in epistola quod suspicionem aliquam adducat, paratus est iuxta emendationem se ipsum corrigere, & emendare, quæ sola protestatio sufficere debet ad tollendam omnem suspicionem à mente summi Pont. ut latè deductum fuit supra in fine quarti articuli principalis in uersic. quæ proculdubio omnia, qui
178 enim † paratus est corrigi si in aliquo malè sensit, neque hæreticus, neque suspectus habendus est, sed tantum, qui pertinaciter opinioni suæ etiam monitus inhæret. c. dicit Apostolus 24. quæstio. tertia. ca. qui in ecclesia. & c. hæc est ea caus. & q. & per omnes in Rubrica. & in cap. quicunque de hæret. in 6. & per glo. in capitu. primo in fin. extra de summa trin. & latè per Fely. in rubrica, & in c. firmissimè de hære. & per Cardi. in clement. prima de summa trin. & fid. cath.

Octauò perpendendo etiam, quòd obedientissimus hic uir sæpè & sæpius summa cum instantia ac etiam intercedentibus Nunciis Serenissimi & Illustrissimi Dominii tentauit, expostulauit ac supplicauit iam tandem se expediri, neque ulterius permitti se inter tot calumniantium & inimicorum insidiosas uexationes uersari, & maleuolorum uesanno arbitrio lacerandum relinqui, & si forte malè sensisset (quòd non creditur) uideaturque si ex eo pro iustitia damnandum damnetur, & tamen nunquàm usque ad præsens potuit id impetrare, quòd quidem factum esse non credit ex libera summi Pontificis uoluntate, sed ex maleuola suggestione inimicorum suorum, cui quidem tam longè prorogationi occurrere debet Sanctitas sua, ne malitiis & odiis maleuolorum locum relinquat, si enim adesset accusator, & per uiam accusationis procederetur, si uideret ipsum tergiuer-
179 sari, ne causa expediretur, deberet † ei terminum præfigere authen. de sanctiss. Episcopis. §. si quis autem, tradunt omnes in capit. omnipotens de accusati. ubi Imol. nume. 8. & Maria. num. 3. qui plura allegant loquentes in specie, quando est aliquid oppositum ad impediendam electionem, uel promotionem. Dicunt enim quòd alias daretur uia malitiis & fraudibus, & locus odiis & inimicitiis, multo ergo magis, quando proceditur per inquisitionem, uel extraor-
180 dinariè, quia ad iudicantis † officium spectat causas fine debito terminare, leg. quidam æstimauerunt in fin. ff. si cert. petat. l. congruit. ff. de officio præsid. c. finem litibus de dolo. & contuma. & capitul. ultimo. eod. titul. Ibi uolentes finem imponi litibus, ne immortales fiant, & in capitul. constitutis de procurat. cum similibus, ut per omnes in leg. properandum. C. de iudic. Neque debet pietas summi Pontificis permittere tamdiu uexari fideles ab aliquibus, qui sic interdum exercent suæ potestatis officium, ut quòd in augmentum fidei per circumspectam Apostolicæ
181 sedis uigilantiam salubriter est prouisum, cedat † in fidei detrimentum, dum sub pietatis specie grauantur innoxi, ut sunt formalia uerba text. in clemen. prima. in princip. de hæret. Graue enim est, & damnatione dignissimum malitiosè in fontibus hæresis imponere prauitatem. Inquit idem text. in §. pen. & contra hos inuehit Alberic. in rubrica. C. de hæret. nume. sexto. cum igitur tanta cum instantia procura-
182 uerit † expeditionem, habet ex hoc etiam præsumptionem pro se, quòd fuerit innocens, ut not. in capitul. nullus de præsumptio. & in capit. Christianis 11. quæstio. prima. & in capitul. cum olim in gloss. in uersiculo qui iudicium, de hæret. in sexto. & tradit Bald. in capitul. licet causam, de probatio. nam cum per eum non steterit, sequuntur ea, quæ dicta sunt supra in secunda quæstio. quarti articuli principalis, & ideo
183 debet S. Pontif. cum Concilio † id facere, quòd scribit Beatus Gregorius præcessor epist. libro quinto, capitulo 115. est epistola eius libri. 15. In hæc uerba, quæ casum huius Reuerendissimi uiri iniustè lacerati ad unguem exprimunt, sicut (inquit) hæreticorum prauitas zelo rectæ fidei comprimenda, ita ueræ confessionis est integritas amplectenda, nam si credi fideliter confitenti despicitur, cunctorum in dubium fides adducitur, atque errores ex incauta generantur districtione mortiferi.

Et hinc non solum errantes oues ad caulas minimè dominicas reuocantur, sed etiam interpositæ ferrinis dentibus laniandæ crudeliter exponuntur. Hoc ergo subtiliter perpendamus, ne sub prætextu hæresis affligi quempiam ueraciter profitentem fidem catholicam non sinamus, ne hæresim fieri sub emendationis magis specie permittamus.

Valde ergo miramur, si iudices in causa hæresis negligentes ueritatem, opinioni crediderint, & credere districtè profitenti noluerint, sic enim euidenter agnoscitur, quòd tales innocentem sine Dei respectu non iustè, sed contra animas suas sola grauare uoluntate tantummodo uoluerint.

Nos itaque (inquit idem Gregorius ibi) facto Concilio cuncta, quæ erant necessaria subtiliter perscrutantes & tractantes, quoniam in nullo antedictum Ioan. Presbyterum reum inuenire potuimus, præcipuè quia libellus, quem obtulit rectæ fidei per omnia sinceritati concordat, eorum reprobantes sententiam nostra cum diffinitione catholicum, & ab omni hæretico crimine liberum esse Christi Dei Redemptoris nostris misericordia & gratia reuelante denunciamus.

Et idem Gregor. in sequent. epistola 16. ad Mauritium Imperatorem de eodem Ioan. Presbytero calumniosè accusato loquens, & eum commendans tutelæ Imperatoris, inquit relatis in Concilio, quæ contra Ioan. Chalcedonensis presbyterum ecclesiæ acta sunt, maiorem illum iniustitiam sustinuisse cognouimus, quippe quem clamantem se atque monstrantem catholicum esse non reatus culpa. Sed diutina accusatio incerta contriuit, & qui illico fuerant in ipso iudicii limine repellendi in accusatione eius permanere incerti permissi sunt. Sed ne dicta cum saltem lacerare potuisset opinio, libellum fidei protulit

tulit in quo se patenter ostendere fidei rectè professorem studuit & sequacem, quăquàm iudices iniustè & irrationabiliter negligentes, dum in eius se nituntur occupare grauamine, se potius reprehensibiles ostenderunt. Nam nullus ambigit infidelitatem esse fidem fidelibus non habere. Quia ergo omnibus subtiliter rimatis catholicum eum sancti Cõcilii mecum diffinitio diuinæ potentiæ reuelante gratia declarauit, obsecro igitur ut pia serenitatis uestræ protectio illæsum illum ab omni molestia seruari præcipiat, ne catholicę fidei confessorem aliquam sinat inquietudinem sustinere, nam ueraciter confitenti non credere, non est hæresim purgare, sed facere. Quòd si licuerit surgit infidelitatis occasio, & ipsi in eas quas incautè uolunt euadere culpas incurrunt. Quæ quidem omnia si Sanctissimæ synodi consilio terminabitur quæstio Reuerendissimi Patriarchæ, in eius persona euentura certum est.

Nonò id faciet etiam considerando, quòd est Pa-
184 triarcha, quia † ęquiparatur Cardinali, ut tradit Bal. in l. 1. de offi. Præfe. Prætor. Immo aliqui uoluerunt, quòd præferri deberet, nam licet plures tenuerint, quòd quatuor tantum illi primi Patriarchæ præferantur, videlicet Constantinopolitanus, Alexandrinus, Antiochiensis, Hyerosolimitanus, ut per Abba. in ca. Antiqua de priuil. & per Scrib. in c. cleros. 21. d. Et tradit Domin. in c. renouantes, & sequen. 22. d. & Abba. etiam in c. antiqua. de priuileg. & uidentur dubitare an idem sit de aliis quatuor Patriarchis, uidelicet Aquilegien. Bituricen. Graden. & Canturien. de quibus in c. conquestus, & in c. nunc uerò. 9. q. 3. & in c. erubescant. 22. dis. & per Scriben. in c. constitutis. il primo. de appella. Attamen dico, quòd plures etiam tenuerunt, quòd isti ultimi quatuor præferrerentur Cardinalibus, & sic etiam Aquilegi. de iure, licet consuetudo contrarium obseruet, ita dicit in specie Domin. in c. Episcopus. 17. dist. ubi Alexandri. Idem tenet arguendo ex suprascriptione. d. c. constitutis. de appellat. & idem etiam tenet Paul. in tracta. uisita. in 5. q. sed præsupposito, quòd de consuetudine non præcedant saltem in dignitate uidetur de eis aliqua maior habenda ratio, & in cæteris, præterquàm in præcedentia cardinalibus æquari. Sed Cardinalis
185 † non potest damnari, nisi uiginti septem testibus. c. præsul. 2. q. 4. & licet aliqui uoluerint, quòd limitetur ille tex. in causa hæresis, tamen id uerum in propria hæresi & certa non in dubia, ut ibi dicunt scriben. & ultimo loco Bero. in c. at si clerici. de iudi. nume. 11. & rationes sunt istæ in dictis locis allegatæ, quas etiam adducit. S. Thom. 2. 2. quæstio. 70. arti. 2. in fin. Prima quia cum ad tantum dignitatis culmen ascenderint, præsumuntur ob merita & sanctitatem uitæ ascendisse, ideo plus credendum eorum Sanctitati, quàm pluribus testibus, qui facile possint ab inimicis corrumpi.

Secunda, quia cum tales sæpè de aliis, & de grauibus causis iudicent, sæpè propter iustitiam multos habent aduersarios, prout in specie contigit in casu præsenti, nam cum Reuerendissimus hic uir pro sui gregis fide, ac pia custodia paternis admonitionibus curaret multos abusus emendare in ecclesiis sibi creditis obortos, cœpit iis, qui id ægreferebant odio esse, quo factum est ut omnibus modis quærerét existimationi suæ detrahere, quòd tutius fieri non posse existimarunt, quàm si penes summum Pontificem & alios Primates cum suspectum quoquomodo redderent, ut dum intuenda innocentia sua occupatur, ipsi & uindicta gaudeant, & interim uitiosam eorum uitam liberius prosequantur, quare non ita facile credendum testibus, nisi magnus concurrat numerus.

Tertia ratio, quia si facilè condemnarentur, eorum Sanctitati & famæ, ac etiam dignitati illius ec-
186 clesiæ, & sedis authoritati derogaretur, quòd † est ualde periculosum & scandalosum, & has tres rationes in specie ibi assignat Thoma. quæ cum militent etiam in Patriarcha, ergo & idem ius militare debet, ut scilicet contra eum clariores requirantur probationes ex rationibus prædictis, quæ optimè militant in hoc Illustrissimo uiro, qui nunc impetitur, & laceratur ob odium contra se contractum ob iustitiam ministratam, & ea de causa emersit epistola illa iam annis quindecim scripta, ideo non debet ex tam dubia probatione maculari eius existimatio, & Sanctæ sedis Aquilegiens. authoritas, nisi certo certius conuinceretur per prædicta.

Decimò & ultimò debet summus Pontifex, ut dixi in hoc dubio, etiam si non esset certus (prout eum certum iam esse confidimus) de Patriarchæ innocentia, & sincera, ac catholica eius fide, remittere eum propriæ suæ conscientiæ, quia non est nouum, quòd
187 summi † Pontif. in dubiis, quæ dependent ab animo alicuius propriæ conscientiæ remittant, sic enim fecit & Gregorius summus Pontifex de Andrea Episcopo Tarentino accusato, cuius hæc sunt uerba in ca. ultimo. 33. d.

Habuisse te participationem eius criminis satis comperimus, de cuius tamen ueritate etiam contraria quibusdam est innata suspicio, ideo quia in ambiguis rebus absolutum non debet esse iudicium, hoc tuæ conscientiæ committendum esse eligimus. Qua de re si in sacro ordine constitutus eius te recolis per mixtionè maculatum sacerdotii honore deposito ad ministrandum nullo modo præsumas accedere, sciturus in animæ tuæ periculo te ministrare, & Deo nostro sine dubio reddere rationem, si huius sceleris conscius in eo, quo es ordine celans ueritatem permanere uolueris.

Similiter & ex concilio Vrbani habito in Apulia
188 coniuges † suspecti de affinitate, si negant, dato quòd contra eos laboret aliqua suspicio, eorum conscientiæ, & sibi ipsi sunt relicti, ut habetur in c. si duo uiri. 35. quæstio. sexta. & plura alia similia iura recitat gl. in dicto capitul. ultimo. in uersicul. committendum, & latius gloss. in capitul. postulastis in uersi. conscientię, ubi etiam omnes scrib. extra de uoto.

Sic ergo & in proposito nostro. Videns summus Pontifex, quòd in hoc dubio an catholicè senserit Patriarcha in ea epistola, uel non, nullus potest esse certior iudex, quàm ipsemet, debet illum iam tandem suę conscientiæ relinquere, prout in similibus solitum est per eius præcessores fieri, qui & solo sacramento, cui tamen in casu præsenti nullus est locus, cum aperta sit Patriarchæ Innocentia tot præstan
189 tissimorum † uirorum testimoniis comprobata, sæpè purgationem suspectis indixerunt, ut in ca. quanto à nobis. secunda. questio. quinta. ubi per scriben. qui text. loquitur in hæresi simoniaca, in qua solo iuramento proprio purgatur Salonitanus Episcopus.
190 Graue enim esset, & indecens, ut in re dubia † certa proferreretur sententia in alienam perniciem. Inquit text. in cap. graue. 11. quæstio. tertia. & 30. q. ultima. §. ultimo. & gloss. in capitul. iuuenis in uersic. dubia. de sponsal. Quòd ut euitet omni iustitia suadente.

Decet Summum Pontificem, uel dubiam hanc causam Concilio terminandam remittere, uel delegare, uel ipse hunc innocentissimum Prælatum suæ conscientiæ absolutum relinquere, ut tandem

ea Cardinalatus insignia consequatur, quæ sibi ab ipsius clementissimi Pontificis liberalitate sunt destinata, & meritis suis testimonio grauissimorum uirorum debita.

Non obstat etiam (ut nil omittatur) si à calumniantibus opponatur, ꝙ nō potest negari, quin Patriarcha saltē sit suspectus ex quo post datas declarationes ipse inconsulto Ro. Pont. & absque eius licētia recesit,
191 quod † uidetur fugæ species, & ideo uidetur, quòd diffisus fuerit de innocentia sua, & quasi fassus, ꝙ non piè & catholicè declarauerit uerba epistolæ sibi proposita, iuxta notata per illum tex. in l. in eos iuncta gl. in uer. puniendi sunt. ff. de custod. reo. & in §. si quis uerò accusatus. in auth. ut nulli iudicum, & in ca. nullus. de præscr. & in c. cum contumacia de hær. in 6. & c. rursus. & c. quicunque 11. q. 3. cum sim. ut per Old. consi. 65. qui in specie de fugiente iudicium Pontificis, & c. Christianus in fi. 11. q. 1.

Quia respondetur, negari fugam aliquam extitisse fatetur tamen Patriarcha se recesisse à Roma postquàm satisfecit impositis. i. postquàm respōdit, & declarauit, sed propterea negatur ullam posse ex hoc discessu præsumi fugam ex infrascriptis.

192 Primò quia fuga † præsupponit uel seruitutem, ut l. quis sit fugitiuus. ff. de æd. edic. & toto tit. C. de ser. fu. uel capturam & custodiam, ut toto titulo de cust. reo. uel persecutionem ut in c. siscitaris, & c. aduersitas. §. fugiat 7. q. 1. uel accusationem, & iudicium d. c. nullus, & c. Christianis sed nullum horum concurrit in Patriarcha, ergo non potest dici aufugisse, cum neque seruus, neque captiuus sit, neque carceratus, aut custoditus, & quanquàm circa tertiam speciem fugæ, si calumniantium & inimicorum suorum insidias respiciamus fortè potuisset dici iustè aufugisse impiorum ac maleuolorum persecutiones, quæ præponuntur tam apertæ, & omnibus notæ, ut nulla probatione indigeant, cum in hoc tantum insudarent, ut uariis insidiis illum implicarent, & exosum redderent summo Pontifici postquàm uiderant non posse
193 eum in doctrina capere, quæ quidem fuga † si talem causam habuisset diceretur iusta, & irreprehensibilis fuisset, ut multis exemplis probatur in d. cap. siscitaris, & in d. c. aduersitas 7. q. 1. cum concordantibus ibi per gl. & Doct. adductis. Certum est similiter, quòd quarta fugæ species, de qua supra dictum est, non concurrit in præsenti casu, quia nulla accusatio, nulla inquisitio, nulla citatio nulla monitio, nullum iudicium, immo nulli iudicii forma, ut suprà latè probatum fuit, & ideo & nulla fuga præsumi potest, ut in d. cap. nullus de præsumptionibus. Patet ergo quòd à partibus sufficienter enumeratis, quod argumentum
194 † ualidum est in iure c. 2. post me. de summa Tri. & fi. cath. ca. cum dilectis, ubi Panor. de iure patr. cum similib. talis recessus non potest sine calumnia appellari fuga.

Secundo ridiculum esset certè recessum hunc fugam appellare, cum Reuerendissimus hic Patriarcha semper omni studio ac amicorum intercessionibus expeditionem sollicitauerit, nec unquàm aliquis ex aduerso procurauerit resolutionem huius negotii, quinimmo ipsius calumniatores hoc solo confisi curauerint rem in longum protrahi, ut tandem tedio affectus, & tot calumniis atque insidiis contusus & de-
195 fatigatus † negotium desereret, quo fit, ut si recessit, non propterea dicatur aufugisse, quinimmo text. apertus in d. cap. nullus de præsumpt. inquit, quòd sicut nocens iudicium subterfugit, ita & innocens ut absoluatur quærit. Si ergo semper ennixè, & per se, & per oratorem Venetum procurauit, & aures Santissimi D. N. indefessè obtulit, ut expediretur, nō posset à calumnia uacare, qui recessum hunc fugam nominaret, ut probat text. in cap. decernimus, tertia q. septima ubi Geminia. & Præpos. in d. cap. Christianis, 11. q. 1.

Tertiò cum nulla possit uera causa considerari propter quam debuisset aufugere, certè falsum est, quòd
196 in fugam se coniecerit, fuga † enim præsupponit metum condemnationis, & iudicii, ut in iuribus præallegatis, sed in hoc uiro nulla erat causa, cur uel in minimo timere deberet. Primò enim sibi erat optimè conscius uerba omnia epistolæ suæ eruta esse ex limpidissimis fontibus sanctorū patrum. Sciebat per annos 15. elapsos, quibus erat dicta epistola scripta, neminem ausum fuisse eam reprehēdere, uidebat quòd à principio antequam ipse uerbum aliquod pro defensione sua proferret uotis sanctissimorum uirorum approbata erat dicta epistola in uniuersum, quanquā aliqui in reprobum sensum illam interpretarentur, quod non arguebatur uitium mentis Patriarchæ, qui Christiano spiritu & catholico scripsit, sed eorū, qui cum benignè, & secundum uerum sensum debuissent interpretari, uoluerunt tamen rigorem (ut ipsi dicūt) spectantes in reprobum sensum, quem nunquàm respexit Patriarcha torquere, sciebat quoque se etiam post exhibitam epistolam Pontifici, ac etiam post aduersariorum calumnias electum fuisse in Cardinalem, qui actus tutissimum eum reddebat ab omni periculo. Sciebat & ipsam epistolam diligentissimè perpēsam & excussam à celeberrimis & grauissimis Theologis fuisse in omnibus comprobatam, & pro catholica habitam, ac eorum subscriptionibus confirmatam. Nouerat quoque plures alios summæ & eminētis authoritatis Theologos & prælatos doctissimos approbasse & laudasse dictam epistolam, ac eorum scriptis uoluisse eam comprobare, nisi perterriti, ac impediti fuissent eorum authoritate, qui personati tragediam hanc agebant. Conscius quoque erat se omnem dubitationem & suspitionem, si qua fortè poterat infectis animis insidere, prorsus sustulisse interpretationibus & declarationibus suis quanquàm ex abrupto sine libris, ac inter astantium plurium, & forte inimicorum oculos scriptis. Memor erat denique Santissimum D. N. sæpius ore proprio dixisse nolle, quòd super ipsa epistola contra Patriarcham processus aliquis formaretur pluribus etiam astantibus grauissimis testibus, cuius uocem constantissimam atque immutabilē esse sciebat. Quid ergo sibi timendum erat, quod ipsius animum potuisset adeo turbare, ut sibi fugā pro-
197 poneret, certè nil timere potuit, cessantibus † ergo undecunque fugæ causis, cessare debet & ipsius fugæ suspicio arg. c. cum cessante de appell. & in specie Io. And. & omnes post gl. in uerbo causa in c. cum dilecti. de accus. & per Io. Mona. in c. ult. de iura. calum. in 6. & scrib. omnes in clem. dudum. §. nos autem de sepul. super illis uerbis, ex aliqua ratione, uel causa.

Quartò considerando personam Patriarchæ nobilissimam, & integerrimam, uirumque famæ & hono-
198 ris sui maximè curiosum, in quo † nunquam de iure præsumi debet fuga, ut in specie tradit Ang. per illū tex. in l. si à bonæ fidei. ff. de rei uend. & per Fel. in c. cum contingat. col. 3. uers. 1. conclusio de rescript. & And. Sic. in c. 1. col. 4. commo. & in c. accedens col. 2. ut lite non cont. & per Ias. in repe. l. admonendi. ff. de iureiur. num. 170. & 182. & in auth. iubemus col. ult. C. de iudi.

Non ergo est præsumendum, quòd recesserit nobilissimus hic prælatus ex causa fugę cum dispendio maximo existimationis suæ, quam ex tot impiis insidiis inimi-

inimicorum per tot menses illæsam eripuerat,& in tuto iam constituerat, ut etiam tradit Arch. in c. decernimus 3. q. 9. & Bal. in l. in bonæ fidei. C. de iureiur.

199 Quintò dicitur quòd triplex † est fuga, una ignominiosa, ut militis, alia uoluntaria, & sine causa post delictum, & ista inducit suspitionem, immo & aliquando probat delictum, alia cum causa, & ista nullam inducit suspitionem, ita Bal. in l. 1. in 3. col. C. de edil. ac. In casu autem nostro prima species non conuenit, ut de se patet, secunda similiter, per ea, quæ supra dicta fuerunt, cum nulla subesset accusatio, nulla inquisitio, nullum delictum. Restat ergo ut simus in tertia specie, quòd scilicet recesserit ex aliqua iusta causa, quæ etiam læuis sufficeret. Nam Cyn. in d. l. in bonæ fidei. C. de iureiur. in 5. q. dixit, ꝙ ubicunque possit allegari aliqua causa fugæ nunquàm faciet suspicionem, ut si postquàm diu fuit absens, diceret se recessisse, ut uideret amicos, sequuntur omnes eum in l. admonendi de iure iur. ubi Ias. num. 169. At in casu nostro Patriarcha certas ac probabiles habet causas, propter quas uerè recessit, quanquàm fortè si inimicorum insidias uellet prętexere, utique id facere posset iure optimo, norunt enim omnes uiri optimi quan

200 tis insidiis fuerit impetitus, & ideo hæc † inter potissimas causas à Iurisprudentibus pro legitima habetur, quando scilicet ob persecutiones inimicorum, quis uitæ suæ timens aufugit, ut in terminis tradit Bar. in d. l. in bonæ fidei 4. colu. sequitur Dec. consil. 410. num. 30. & notant Cano. in Ċlem. pastoralis de re iud. & in c. statutum. §. 1. de rescrip. in 6. Item po-

201 tuisset, & hanc causam allegare, quòd scilicet † iniustè uexabatur, & calumniantium malitiis sincerus animus Beatissimi Pont. impediebatur, quò minus ipsum expediret, quinimmo in dies nouas commentabantur causas quibus eum magis, ac magis implicarent, quæ quidem causa similiter pro iusta & legitima habetur, ut per Bar. in l. uis eius. C. de proba. cum concord. de quibus per Alexan. in l. sed eximendi. §. Item si quis. ff. ne quis eum, qui in ius &c. & in consil. 144. 2. col. in 2. & consi. 142. eodem uolu.

Sed prædictis omissis, quæ forte militare possent etiam in casu nostro, dicit Reuerendissimus Patriarcha se fessum tot subterfugiis, & insidiis inimicorum, cum uideret se nullis mediis impetrare posse expeditionem, recreationis gratia, ut consuleret saluti uitæ suæ, quæ tam uariis & iniustis perturbationibus exagitata periclitabatur, recessit à Roma Neapolim uersus rediturus postquàm aliquantisper respirasset, uerum cum in itinere absens esset Roma per multa miliaria, sibique nunciatum fuisset, se Venetias reuocari per literas Illustrissimi Dominii Oratori distinatas, & ipse Patriarcha uicinus esset uiæ quę Loretū ducit, se in eam coniecit, ut celerius Venetias perueniret, quàm si Romā longiori itinere reuerteretur, nec tamen interim immemor fuit officii sui rogauit enim per literas Oratorem Illustrissimi. Dom. ut eius nomine Pedes Sanctissimi. D. N. exoscularetur, eumque doceret causam sui recessus, qui quidem Pontifex benigno animo (ut est clementissimus) causam & excusationem admisit, ut ex literis eiusdem Oratoris apparere potest.

Cum igitur iusta fuerit, & legitima causa recessus, non potest nisi cum euidenti calumnia fuga nominari.

Neque obstat etiam uirulentus ille inimicorum prætextus, quem auribus summi Pontificis insusurrarunt, ut ipsius indignationem contra Patriarcham excitarent, quòd scilicet recessęrit, ut Concilium adiret, & ibi querelas contra Pontificem & Sanctissimæ inquisitionis officium proponeret, quia hoc in facto falsum est, sed & quando recursus ad Concilium, (quòd tamen negatur) in causa fuisset, talis causa neque uitiosa, neque illicita fuisset, non dico ut de summo Pontifice conquereretur, quia nouit Patriarcha has uexationes ab eius piisimo pectore non procedere, sed à maleuolorum & inimicorum infensis animis, qui fauore & authoritate, quam sibi apud Sanctissimum. D. N. compararunt, abutuntur in perniciem eorum, quos mallent perdere, quàm eos uidere in altiori dignitatis gradu constitutos, sed tantum ut coram Illustrissimis Legatis Dominum nostrum repræsentantibus, & toto Sanctissimo Concilio exponeret epistolam, quam maleuoli fingunt suspectam esse à Santissimis illis Patribus uentilandam, num aliquid hæretici, uel suspecti contineret, id ei quidem proculdubio de iure licuisset, nam si quis

202 † aliquorum consilium suspectum habens ad grauius Concilium recurrit, dummodo illi idem Princeps præsit, non dicitur ipsum Principem offendere, quinimò laudandus est, ut notat Hostien. in capit. ut debitus honor de appellatio. & notat Bald. in l. sed si per Prætorem. §. fin. per illum text. ff. ex qui. ca.

203 ma. non enim dicitur iudicium † effugere, qui à non suspectis iudicare procurat, ut per scriben. in cap. nullus de præsump.

Tiberius Decianus. I. V. D.

Stantibus his, quæ in facto, & in iure proposita sunt, & disputata ad unguem (ut aiunt) ac conscripta in præsenti, casu & super hisce quinque dubitationibus copiosissimè, subtiliter, & eleganter ad ostendendam innocentiam Reuerendissimi & Illustrissimi Domini Ioan. Grimani Patriarchæ Aquilegien. optimè meriti, & Cardinalis iam electi, & publicati publicatione solita, & substantiali per Beatissimum Sanctissimumque. D. N. Pium. IIII. Pontifi. maximum, mihi uidetur, quòd integer uitæ sit scelerisque purus (ut illæ ait) quodque Excellentissi. D. Consultor nihil reliquerit, quòd possit amplius ab

204 aliquo desiderari, ueritas † namque immortalis est, mendacium uerò moritur cito, nec uiget, nec detractor efficit quominus defendatur usque ad sanguinem, prout defensata est, ex quo Glauco apud Platonem quoque uituperata iustitia Socratem ad defensionem prouocauit. Immo quod à Deo Optimo Maximo peruenit, & ipse Deus ueritas est, temporis gnata ut tempore in lucem prodeat.

Dii boni quid aliud dici præsumiuè, aut diiudicari potest, epistola, de qua suprascripta iam annis fermè quindecim & nunquàm exhibita nisi tempore ultimæ promotionis dicti Reuerendissimi Domini Patriarchæ ad Cardinalatus fastigium, nisi à maleuolis improbisque hominibus, ne dignitatem consequeretur facillimè prouenisse. Immo quòd nec epistolę, sed libelli famosi potius nomen habere meretur. Consideratis considerandis, & integritate uitæ, & nobilitate generis, ac dignitate personæ dicti Reuerendissimi Domini Patriarchæ, & Domus Grimanorum tam antiquæ, & Ill. in qua tot Principes, Cardinales & Heroes floruerunt. Cognito eo maximè quòd ne uerbum quidem erat in ea, quòd hæresim, uel hæresis suspicionem oleret. Et eum præter hæc de delatore etiam uel de accusatore non appareret.

205 Quomodo igitur potuit ab inquisitoribus † recipi, admitti, uel aliter per inquisitionem procedi iuxta not. latè in capitulo qualiter & quando, de accusa.

accusa. Et in his maximè quæ sunt magni præiudicii, & non parui ponderis, in quibus nec ita facile credendum est, nec uelo leuato (ut aiunt) contra Patriarcham Aquilegien. tam magnum tamque probatæ & exemplaris uitæ, ac existimationis procedendum, sed maturè, grauiter & seruatis seruandis c. ubi periculum, de electio. in 6. l. 1. §. sed & si quis. ff. de carb. edic. Bartol. in l. addictos. C. de ap. fama enim & uitæ integritas, & alia de quibus supra, omnem cum suspicionem, tum presumptionem tollit si qua esset contra suam dominationem Reuerendissimam, & si qua esset, dixi, quia contra eum nulla est. Et si hoc idem procedit, uerumque in Episcopo, ut not. Hosti. Ioan. Andr. & But. in capi. finem litibus, de dolo. & contu. & Abba. post eundem But. in c. postremò. de appella. & Alex. in l. properandum in §. sin autem alterutra. C. de iudic. longè uerius erit in Patriarcha, immo
206 † quod non facile contra Episcopum admittitur accusatio c. accusatio. secunda. quæst. septima. d. c. qualiter & quando. ibi. & ideo scilicet Patres prouide statuerunt accusationem prælatorum non facile admitti. de accusatio. & minus contra Patriarcham, quia
207 † est Episcopo & Archiepiscopo administratione maior. c. in nouo. & ibi glos. 2 1. d. præallega. c. qualiter & quando, & si non accusatio longe minus epistola prædicta admitti, seu recipi debebat. Ex quo infertur quòd procedi quoque non potuit ad inquisitionem eo modo quo processum est, & ex predictis, quia nullum extabat delictum, nulla criminis imputatio non fama præcedens à uiris prouidis & honestis ortum habens, ut adhuc legitur in d. c. qualiter & quando. Et cum inquisitio hac de re, & processus fuerit
208 † nullus, inde nullus etiam sequi debuit effectus, nec releuari sacrum inquisitorum officium, quoniam ex nihilo nihil fit, & quòd nullum est imaginem rei non habet, nec tractu temporis reconualescere potest. l. unica. C. de lati. lib. tol. l. quæ ab initio. ff. de reg. iur. nec in eo aliquid fundari. l. nulla. C. de acquiren. po. Bal. consi. 336. col. prima. uol. 4. nec ultimo loco fieri, quòd factum non releuat. l. hæc stipulatio. §. Diuus. ff. ut lega. not. caue. l. 1. in princ. ff. de iure delib. Bar. in l. secunda. in §. quòd obseruari. col. 1. C. de iu. cal. Vnde & non ab re Beatissimus Santissimusque. D. N. Pius. IIII. Pont. maximus, explosis & reiectis, ac conculcatis maleuolorum ac Sycophantium calumniis, ipsum. D. Patriarcham in Cardinalem elegit, promouit & publicauit, publicatione (ut dixi etiam supra) solita, & substantiali quidem, uelut optimè meritum, cum declarasset tamen certas assertiones ex dicta epistola collectas. Quòd quidem cum fecerit (ut in facto præsupponitur) & quàm promptissimè quidem, & bene, declaraueritque satis superque id in quo dubium non erat, & modum adimpleuerit, utique satisfecisse uidetur, suæque D. Reuerendissimæ ius acquisitum irreuocabiliter est, quòd nec sibi auferri potest, nec aliud amplius quærendum est, nec alia summi Pontificis declaratio expectari, minimè necessaria, & multo minus contra ipsum procedi, & ut latissimè per D. Consulentem ostensum ualidissimis rationibus, authoritatibus & argumentis, est concludentem tandem, & rursum bene in hac perplexitate, cum non possit idem Do. Patriarcha exaudiri, & à calumniis maleuolorum adhuc liberari, decere omni iustitia suadente, summum Pontificem, si sua Sanctitas nil uult dicere, quanquàm (ut diximus) nec sit necessarium causam ipsam (qualiscunque sit) uel Concilio sacrosancto remittere terminandam, uel eam delegare, uel Do. suam Reuerendissimam atque innocentissimam relinquere iudicio conscientiæ suæ absolutam, ut finaliter Cardinalatus dignitate, qua cohonestatus est, potiatur, & gaudeat, quia sic etiã fecit (quo ad remissionem loquor) aliquando Grego. scribens uniuersis Episcopis Concilii Nicasii, ut in ca. sicut 11. q. 7. ibi, quædam enim de primate nostro Clementio ad nos perlata fuerunt, quæ quoniam ita grauia sunt, ut transire indiscussa nullo modo debeant, fraternitatem uestram hortamur, ut cum omni solicitudine, ac uiuacitate ueritatis, indagare multis modis debeatis illata, & si fuerint, ut audita sunt, ulcione canonica resecentur. Verum est, quòd ibi concilium prouinciale uidetur, sed non refert, quoniam multo magis generali remitti debebit, authen. multo magis. C. de sacrosanc. eccle. cap. cum in cunctis, de elect. & si summus Ponti. met se aliquando remisit, imò submisit cap. nos si incompetenter. secunda. quæstio. 6. & iudici quidem incompetenti, ut ibi, quanto magis alium remittere debet hoc casu, & iusta, ac legitima subsistente causa, hoc est d. Reuerendissimum. Do. Patriarcham Aquilegien. abstersa maximè iã omni macula, si qua in eo fuisset, innocentissimum tamen, ut dictum ostensumque est, luce meridiana clarius, & per electionem ad dignitatem Cardinalatus ut supra. Et ita dico etiam ego de simplici subscriptione requisitus, quandoquidem uerè quo-
209 que superuacuis † laboret impendiis qui solem facibus illustrare contendit c. si omnia 6. q. 1. nec plena
210 adiectione indigeant reique demonstratæ † frustra demonstratio fiat. leg. prima. ff. de dote præleg. Imò eadem dicere ridiculum est, iux. illud. Videtur corda qui semper oberrat eadem, noua uerò difficile à summo Excellentique Ingenio Deciani Collegæ prestantissimi Iurecon. occupata, ut Hiero. ait, iuris esse, & de iure, Saniori iudicio semper saluo. Et in fidem me subscripsi propria manu, Sigilloque solito etiam subsignaui.

Laus Deo Opt. Maximo.

Marcus Mantua. I. V. D.

Conclusiones supra firmatæ per Excellẽtissimum Iureconsultum Dom. Tyberium Decianum, & comprobatæ per Excellentissimum Dom. Mantuam mihi uti fratres admodum honorandos iudicio meo sunt prorsus indubitatæ, nec ulla probabili ratione possunt in dubium reuocari, stantibus his, quæ in facto præsupponuntur. Nullam quippe dubitationem possunt habere duæ primæ conclusiones, uidelicet quòd dicta epistola non potuerit de iure ab inquisitoribus recipi ad effectum, ut ex ea contra Reuerendissimum & Illustrissimum Patriarcham per inquisitionem, uel alio modo procederent, & quòd dicta epistola nõ potuerit d. Patriarcham suspectum de hæresi reddere ad effectum ut aduersus eum tanquàm suspectum de hæresi, posit per officiũ inquisitionis procedi, quoniã ultra q̃ apertissimè remanẽt comprobatæ ex his, quæ copiosissimè & subtiliter deductæ fuerunt per antedictum D. Decianum primum consulentẽ, concludẽter etiam cõprobantur ex alio fundamento. Nã cũ nulla assertio ex his, quæ in d. epistola cõtinentur, fuerit in ipso inquisitionis officio tãq̃ suspecta de hæresi declarata, uerum aliquæ ipsarum assertionum ut catholicæ fuerunt receptæ, aliæ uerò solũ habitæ sint dubiæ, ita ut iuxta unum sensum essent catholicæ, & iuxta alium censendæ forent hæreticæ, & clarum sit in iure, q̃ declaratio sensus dictarum suarum assertionum ad ipsum Reuerẽdissimum, qui illas scripsit, pertinet, ut tradunt doct. in l. si quis intentione ambigua. ff. de iud. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerb. oblig. & in

l. in

l.in ambiguo.ff.de reb.dub.& per Alexand. consil. 1. num. 31. in 3. Cum etiam clarum sit (ut in facto præsupponitur) quòd assertiones comprehensæ in d. epistola, quæ habitæ prius fuerant dubiæ, iuxta declarationem, quæ de illis fuerat facta per ipsum Reuerendissimum, sunt & censentur catholicæ, & regula
211 iuris sit, quod declaratio † nihil de nouo inducit, & non immutat sensum declarati, & ad declaratum retrotrahitur l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testam. & ibi Paul. Imol. & Aret. notant, & tradit Bald. in l. non dubium, in tertio notabili C. de legi. & quòd declaratio uirtualiter dicetur contineri in ipso declarato, ut per Dec. consi. 423. negari non potest in fin. & per Ruy. consi. 225. Visis his num. 6. in primo & Paris. consi. 65. & 66. in primo & per Soc. iun. consi. 95. nume. 74. in 3. Sequitur quòd perinde sit ac si huiusmodi declaratio in ipsa epistola actualiter foret comprehensa: & consequenter quemadmodum in casu, quo prædicta declaratio realiter fuisset comprehensa in epistola, clarum foret, quòd nec d. epistola potuisset ab inquisitoribus recipi ad effectum, ut procederent per inquisitionem, uel aliter contra ipsum Reuerendissimum, nec illa epistola ipsa potuisset reddere suspectum de hæresi, cum omnes assertiones in ea comprehensæ, stante d. declaratione, ab ipso initio apparuissent catholicæ. Idem etiam concludendum est, in præsenti casu, in quo per declarationem postea subsequutam apparuerunt catholicæ: quia (ut statim dictum fuit) perindè est ac si declaratio in illa epistola foret conscripta, cum uirtualiter in ea dicatur contineri, & ad tempus, quo fuit epistola scripta retrotrahatur. Nec dubietas dictarum assertionum, quæ extabat ante declarationem prædictam potuit operari, quòd epistola per inquisitores posset recipi ad effectum prædictum, nec quòd posset reddere ipsum Reuerendissimum aliquo modo de hæresi suspectũ apud officium inquisitionis. Tum quia dictum inquisitio-
212 nis † officium non se extendit ad ea, de quibus dubium sit, an sapiant, uel non sapiant hæresim, ut notant Cano. in c. per has, de hæret. in sexto. Tum etiam
213 quia illę assertiones dubiæ erant interpretandæ † in meliorem sensum, iuxta quem excluderetur delictum, & suspicio de hæresi, iuxta l. meritò. ff. pro socio. & iuxta glo. in l. iurisgentium. §. quòd ferè, in uerbo approbetur. ff. de pact. & quod tradit Bart. consil. 104. in quæstione uertente inter Dominum N. & V. & Bald. in l. Imperator. ff. de sta. hominum. Tanto magis in casu nostro, in quo & grauitas morum, explorata fides, & religio, & non uulgaris doctrina huius Reuerendissimi suadebat istam interpretationem, per quam suæ assertiones dubiæ, potius censerentur catholicæ, quàm hæreticæ, & per alia plura, de quibus in consilio.

Nullam etiam dubitationem potest habere tertia conclusio principalis, uidelicet, quòd promotio ipsius Reuerendissimi sit ualida, & quòd ex ea dictus Reuerendissimus fuit effectus Cardinalis, & quòd ex ea statim & realiter sibi fuerit quæsitum ius dicti honoris & dignitatis. Ad cuius conclusionis comprobationem, & pro resolutione eorum, quæ adduci possunt in contrarium, ultra ea, quæ copiosissimè deducta fuere in consilio, aduertendum est ad unum, quod est indubitatum, uidelicet, quòd licet in dicta electione, seu promotione d. Reuerendissimi in Cardinalem dictum fuerit, quòd publicandus sit, postquàm interpretatus fuerit & declarauerit illas assertiones, quæ dubiæ uisæ sunt in ipsius epistola, ita quòd publicatio differatur in euentum d. declarationis, nõ ideo tamen ex hoc dicta electio, seu promotio est & censeri potest facta sub aliqua conditione. Sed omnino est, & censeri debet pura, nam ex quo poterat esse dubium, an promotio de ipso facta esset, uel non esset ualida, quia in casu quo assertiones prædictæ fuissent catholicæ, apparebat promotionem de eo factam esse ualidam, ubi uerò re uera non fuissent catholicæ, sed saperent hæresim, promotio de eo facta fuisset inualida c. si quis hæreticus 1. q. 1. cap. non consuetudinem 12. distinct. & tradunt omnes in c. ad abolendam, de hæret. in sextò cum pluribus concord. & ista incertitudo erat declaranda per ipsius Reuerendissimi interpretationem, quoniam si ex eius declaratione dictæ assertiones apparuissent catholicæ resultabat quòd promotio prædicta esset omnino ualida, sed ubi apparuissent non catholicæ sed hæreticæ, tunc etiam apparuisset, quòd à principio dicta promotio fuisset inualida. Ita quòd ex actu d. interpretationis, seu declarationis fiendæ per ipsum Reuerendissimum pendebat declaratio ualiditatis, uel inualiditatis d. suæ promotionis. Vnde succedit, quòd publicatio dictæ suæ promotionis dum fuit delata post actum declarationis fiendæ per ipsum Reuerendissimum, est & intelligitur dilata usque quo permanebit dubitatio de ualiditate, uel inualiditate dictæ suæ promotionis, quæ dubitatio tollenda erat per eius declarationem. Ita quòd si ex declaratione dicti Reuerendissimi apparuisset promotionem de eo factam fore ualidam, illico debuisset publicari, ubi uerò ex sua declaratione apparuisset inualida, nullo modo posset procedi ad eius publicationem. Quo stante sequitur, quòd ex dilatione publicationis in euentum dictæ declarationis nullo modo censeri potest adiecta aliqua conditio circa promotionem, aut electionem de ipso factam, attento quòd solum dilata fuit in euentum d. declarationis, quæ pertinet ad declarandum dubietatem ualiditatis, uel inualiditatis antedictæ promo-
214 tionis. Nam regula est, quòd actus † illi, in quorum euentum declaratur res dubia, quæ præcessit, nullam inducunt conditionem, ut est casus in l. quædam. ff. de rebus dubiis, ubi dicitur, quòd quædam sunt, in quibus res dubia est, sed ex post facto retroducitur, & apparet quid actum sit, & exemplificat in re legata, quam deliberante legatario hæres alteri tradidit, nam licet antequàm legatarius agnoscat, uel repudiet legatum, sit dubium, an per illam traditionem sit translatum dominium d. rei, & ista dubietas ueniat declaranda ex futuro euentu, quia si legatarius repudiauerit legatum, apparebit, quòd dominium dictæ rei legatæ fuit hæredis, & consequenter, quòd fuit translatum per hæredem in eum, cui facta fuit traditio, ubi uerò legatarius agnouit legatum, apparet, quòd dominium nunquàm fuit hæredis, sed quòd fuit legatarii à die aditæ hæreditatis, & consequenter, quòd ex dicta traditione facta per hæredem non sit translatum dominium. Quàmuis igitur actus agnitionis, uel repudiationis legatarii pertineat ad declarandum illam dubietatem, an ex ipso legato, sit uel non sit translatum dominium in legatarium, & an ex illa traditione facta per hæredem sit, uel non sit trãslatum dominium in illum, cui facta fuit traditio, præsupponitur tamen pro indubitato, quòd ob id non dicatur esse conditionale dictum legatum, nec etiam d. traditio. Simile etiam habemus in illis legibus, in quibus dicitur, quòd
215 dominium † rei legatæ est in suspenso donec legatarius agnoscat, uel repudiat legatum, quia ubi legatarius non repudiat legatum, intelligitur fuisse legatarii à die aditæ hæreditatis, ubi uerò repudiat, intelligitur nunquàm fuisse legatarii, sed hæredis à die adi-

tæ

tæ hæreditatis, ut dicitur in l. si tibi homo. §. cum seruus, & in l. seruus filii. §. 1. ff. de lega. 1. & in l. proinde. ff. si cer. pet. & in d. l. quædam. Nam d. iura præsupponunt, quòd ille actus agnitionis, uel repudiationis legatarii non faciat conditionem in d. legato, cum solum pertineat ad declarationem eius, quod prius extabat in dubio, & in suspenso. Et quòd non faciat conditionem colligitur ex eo, quia dicta iura expressè disponunt, quòd sequuta agnitione legati, dominium rei legatæ uerè & realiter sit, & censeatur quæsitum legatario à die aditæ hæreditatis, prout etiam ☞ firmant communiter * doct. ut attestantur Alexan. & Ias. in d. §. cum seruus, & tamen si facerent conditionem non censeretur acquisitum dominium uerè ante dictam agnitionem, ut declarant etiam doct. in d. §. cum seruus.

Possent etiam plura alia adduci, quæ gratia breuitatis omittuntur. Ex isto præsupposito, quod iudicio meo est indubitatum, resultat comprobatio prædictæ conclusionis & resolutio ad omnia, quæ adduci possunt in contrarium. Nam sequitur quòd prædicta electio, seu promotio non potest dici inualida, ueluti facta sub conditione, quia licet actus legitimi, prout est electio seu promotio, non possint fieri sub conditione. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. & in specie de
216 electione † quòd non possit fieri sub conditione est casus in ca. 2. de electio. attamen istud obiectum cessat in casu nostro stante prædicto præsupposito, quòd huiusmodi electio & promotio non censeatur conditionalis, nec facta sub conditione ob id, quia eius publicatio sit dilata, seu suspensa post actum declarationis illarum assertionum fiendæ per ipsum Reuerendissimum Patriarcham, sequitur etiam, quòd promotio prædicta non possit dici inualida eo prætextu, quia sit de eo, qui aliquo modo de hæresi sit suspectus, iuxta tex. in d. c. si quis hæreticus 1. quæst. 1. cum aliis concord. tanquàm quòd stante dubitatione prædictarum assertionum persona huius Reuerendissimi possit quoquomodo censeri suspecta de hæresi, quoniam istud nulla ratione dici potest. Tum quia non est uerum, quòd dubietas dictarum assertionum sit efficax ad reddendum hunc Reuerendissimum suspectum de hæresi, ut patet ex his, quæ supradicta fuerũt circa duas præcedentes conclusiones. Tum etiam quia liquidò apparet de intentione summi Põtificis, quòd sola dubietas dictarum assertionum, seu suspitio, quæ penes aliquos posset esse suborta contra personam ipsius Reuerendissimi occasione dubitationis dictarum assertionum, non inualidaret promotionem de eo factam. Sed quòd solum propter eam differretur publicatio dictæ promotionis, & consequenter quasi possessio iuris & dignitatis Cardinalatus, & quòd omninò promotio firma permanent, ubi ex declaratione ipsius Reuerendissimi appareret dictas assertiones esse catholicas & redderetur inualida solum in casu, quo ex dicta sua declaratione appareret dictas assertiones nõ esse catholicas. Quinimò ex eo, quòd Summus Pontifex ante declarationem dictarum assertionum ipsum Reuerendissimum elegit, & promouit in Cardinalem, & in euentum dictæ declarationis distulit solummodò publicationem promotionis, & quasi possessionem dicti iuris & dignitatis, colligitur, quòd apud summum Pont. occasione dubitationis illarum assertionum nulla erat suborta suspitio hæresis contra personam huius Reuerendissimi quoniam uerisimile est, quòd summus Pont. non elegisset ipsum Cardinalem, si habuisset aduersus eum aliqualem suspitionem licet minimam de hæresi. Non etiam dici potest quòd ex huiusmodi electione, seu promotione de eo facta non sit quæsitum huic Reuerendissimo ius, & dignitas Cardinalis ante actum suæ declarationis, quia licet uerum sit, quòd dispo-
217 sitio † conditionalis reg. non soleat ante euentum conditionis aliquod ius, seu effectum causare l. cedere diem. ff. de uerbor. signifi. l. 1. C. de instit. & subst. l. hæc uenditio. ff. de contrah. empt. cum aliis concor. Quia ultra ea, quæ pro solutione huius obiecti dicuntur in consilio, apparet ex prædictis, quòd istud obiectum cessat, attento quòd falsum est, quòd huiusmodi electio, seu promotio censeri possit facta sub conditione ex eo, quòd dilatio publicationis facta fuerit in euẽtũ actus prædictæ declarationis, cũ actus huius declarationis solum pertineat ad certiorandum ualiditatem, uel inualiditatem d. promotionis, de qua ante declarationẽ dubitari poterat, & huiusmodi actus, ex quorum euentu pendet solum declaratio dispositionis dubiæ, quæ præcesſit, non impediunt, quin ab initio ex ipsa dispositione uerè & realiter omnes effectus intelligantur causati & acquisiti d. l. quædam ff. de reb. dub. d. l. proinde. ff. si cer. pet. d. l. si tibi homo. §. cum seruus, ubi etiam omnes docto. trad. ff. de leg. 1. Nec etiam dici potest quòd huiusmodi electio, seu promotio censeri debeat imperfecta & inhabilis ad transferendum ius & dignitatem Cardinalis ex quo nõ dũ sequuta fuit publicatio: quia (ut dicitur in consilio) obiectum posset procedere ubi huiusmo-
218 di electio † foret facta in priuato concistorio, & in casu de quo loquitur constitutio Eugenii IIII. de qua per Corn. consi. 278. in tertio & per Ias. consilio 145. in secundo, sed non potest procedere in casu nostro, in quo ista elect. & promotio facta fuit in publico concistorio, & publicata in ipso Illustrissimo Cardinalium cœtu, & solum defuit publicatio, quæ fit populo, & toti ciuitati, quæ non est de substantialibus electionis, seu promotionis, ut patet ex rationibus, & iuribus de quibus in consilio, quæ non transcribo. Non etiam potest in dubium reuocari, quin procedat alia quarta conclusio, uidelicet quòd declaratio suarum assertionum facta per ipsum Reuerendissimum sufficiat ad effectum, ut publicandus sit Cardinalis, & sibi tradẽda ueniant insignia, & quasi possessio Cardinalis absque eo, quòd sit necessaria aliqua pronuntiatio summi Pontificis, de eo quòd declaratio Pa-
219 triarchæ sit catholicè facta, nam † cum non possit obiici aduersus dictam declarationem, quòd sit dubia, uel obscura, & quòd propterea exigatur alia declaratio, iuxta text. in l. de ætate. §. nihil interest, & quòd ibi notant Barto. & alii. ff. de interrogat. actio. & in l. certum in prin. ff. de cõfess. ubi etiam doct. tradunt, quoniam præsupponitur in facto, quòd dicta declaratio fuerit clara & certa, & ostendat clarum & certum sensum ipsius Reuerendissimi circa illas assertiones epistolæ suæ, & apparet, quòd tanquàm certa & clara dicta declaratio fuerit admissa, cum aduersus illam nulla fuerit facta obiectio, quòd ueluti dubia & obscura non sit admittenda, nec petitum ab ipso Reuerendissimo, quòd clarius & apertius declaret suas assertiones. Adeò quòd iuxta sensum, quem ostendit dicta declaratio, apertè colligi potest, an prædictæ assertiones sint, uel non sint catholicæ & quòd non fuerit obiectum, quòd declaratio prædicta non fuerit catholicè facta, nec quòd assertiones prædictæ iuxta sensum quem ostendit declaratio, non sint catholicæ. Sed, quòd magis est, à plerisque summis, & doctissimis Theologis fuerunt tanquàm catholicæ approbatæ & confirmatæ. Sequitur quòd nulla exigatur pronuntiatio summi Pontificis, uel alterius iudicis, super eo quòd dictæ assertiones sint catholicæ

ad ef-

ad effectum, ut iste Reuerendissimus publicandus ueniat, & sibi insignia Cardinalatus tribuantur. Tum quia actus declarationis in cuius euentum hæc fieri debebant, perfectè interuenit. Tum quia constat dictas assertiones iuxta prædictam declarationem fore catholicas ex iuditio tot Theologorum, qui illas comprobarunt, & ex quo post dictam declarationem nullus opposuit contra ipsas, quòd non essent catholicæ, nec exigitur illa pronuntiatio de eo, an sint uel non sint catholicæ, si post dictam declarationem nulla sit quæstio, seu controuersia de eo, an sint catholicæ. Et tanto magis, quia ad effectum, ut procedi debeat ad dictam publicationem & executionem promotionis huius Reuerendissimi in Cardinalem, non exigitur pronuntiatio de eo, quòd sua declaratio sit catholicè facta, sed sufficit, quòd non possit reprobari tanquàm non sit catholica.

Nullam etiam dubitationem potest habere ultima conclusio, uidelicet quòd ubi summus Pont. ita decreuerit, quòd omnino antequàm procedatur ad publicationem, & executionem dictæ promotionis prius feratur iudicium de hoc, an dictæ assertiones inxta prædictam declarationem sint uel non sint catholicæ, nec sua Sanctitas de causa uelit cognoscere, quòd hæc causa sit remittenda Concilio Tridentino, uel aliis iudicibus delegare, militantibus tot causis & rationibus in cõsilio recitatis ad quas me remitto.

Possent plura alia deduci ad comprobationem prędictarum conclusionum, sed hæc sufficiant, tum quia omnia ita perfectè fuerunt deducta per antedictum Do. primum Consulentem, ut ultra ea ferè nil aliud possit considerari. Et quia (ut iam dixi) prædictæ conclusiones nullam recipiunt, probabilem dubitationem, & de sola & festinata subscriptione fuerim requisitus &c.

Hieronymus Torniellus. I. C.

Iam uerò aggredior sextum articulum principale mihi propositum, & in priori consilio omissum, an scilicet præsupposito (quod Deus auertat) quòd expeditionem impetrare non possit ullo modo ex suprà narratis, an mortuo Pontifice cum Deo placuerit, electio de eius persona facta in Cardinalem aliquod ei ius tribuerit, & tale ut possit ad creationem successoris conclaue ingredi, & uotum dare, uel recipere, in quo expediendo infrascriptas statuo conclusiones.

Prima est, quòd ubicunque essemus in casu alicuius dignitatis, in qua conferenda procederetur per uiam electionis, confirmationis & consecrationis, & in quibus seruanda esset forma cap. quia propter de elect. ubi omnes, & per Rotam decis. 452. incip. ex hoc insurrexit, in nouis. Certum est, quòd simpliciter
220 electus ante cónfirmationem non possit appellari † ea dignitate, ad quam est electus, ut electus in episcopum non posset dici episcopus, neque aliquid ut episcopus administrare ante confirmationem, not. omnes in cap. 2. de translat. prælat. & in cap. nisi de author. & usu pal. & est text. in cap. nulla ratio 62. dist. Et ideo dixit Bald. in l. si nondum. C. de furt. quòd non dicitur occidisse Episcopum electum, sed non-
221 dum confirmatum, & est ratio, quia electio † simplex quando de necessitate requiritur confirmatio, non tribuit ius in re, sed tantum ad rem, & id non quidem irreuocabiliter, sed reuocabiliter, si sic placuerit ei, qui ius habet confirmandi, ut est gloss. ordin. in cap. nosti, & cap. qualiter. & in cap. transmissam de elect. ubi etiam not. omnes, adeo quòd si electus ante
222 confirmationem moriatur, beneficium † non dicetur uacare per ipsius electi obitũ, sed per obitum primi, secundum gl. in c. cum uenissent. de rest. in integ. & no. in c. si electio. de elect. in 6.

Quinimmo si fuisset electus & confirmatus in Epi
223 scopum, sed nondum consecratus † nón diceretur adhuc Episcopus saltem quò ad ea, quæ ordinem respicerent, ut dicit gloss. in clem. 2. uersic. Pontificum. de celebr. miss. & Abb. in cap. tam literis in 1. not. de testi. & in cap. nosti. in ultimo no. de elect. & gloss. in cap. 1. de religi. do. in uers. dedicando, & Abb. & alii in cap. meminimus. de appell. & Gemi. in c. sicut uiri 40. dist. & Oldr. consi. 14. col. 2. & per Fel. in c. eam te col. 1. de rescrip.
224 Secunda conclusio, quòd in collationibus † siue prouisionibus, seu pronuntiationibus summi Pontificis non requiritur alia confirmatio, sed talis prouisio, uel promotio habet uim electionis & confirma-
225 tionis, quia cum confirmatio † spectet ad superiorem, ut per Bald. in l. fi. C. de legi. & in l. Barbarius in fin. ff. de off. prætor. cum simil. de quibus per Dec. in rubr. extra de confirm. util. uel inutil. & Papa nullum habeat superiorem, non potest ab alio expectari confirmatio actus per eum facti, ut not. in cap. cum olim. de caus. possess. & proprie. & tradit Ioan. de Selua in tracta. de benefi. parte 1. q. 2. nume. 44. & ideo statim quòd summus Pontifex elegit, uel pronuntiauit, aut promouit talem in Episcopum uel Cardinalem statim est uerè & episcopus, & Cardinalis, quanquàm literæ dictæ promotionis non sint non modo scriptæ,
226 sed neque ut scriberentur mandatum, quia † tales literæ non requiruntur ad substantiam actus, sed tantum ad probationem, cap. institutionis 24. q. 2. & tradit Archid. in proœ. 6. & ibi quoque Io. Andr. in nouell. & tradit etiam Card. & Andr. Sicul. latè in proœhe. clem. & ideo si Papa interim moreretur antequàm literæ fierent non expiraret ius quæsitum tali electo, uel nominato, sed teneretur successor talem electionem exequi, faciendo mentionem de dispositione præcessoris, ita ualde not. dixit Bald. in l. inhumanum in fi. C. de legi. & in l. si quæ per calumniam. nume. 5. C. de episcopis, & clericis & in l. falsus. num. 21. C. de fur. & tradunt omnes in cap. cum olim de cau. possess. & proprie. & pulchrè Abb. in cap. qualiter in 1. not. de elect. & plures concordantes, allegat Ias. in consi. 145. circa primam in 4. colum. uers. quintò facit in secundo, & ultra eum no. etiam Abb. in ca. nosti. in ult. not. de elect. ubi dixit, quòd qui prouidentur per Papam statim quòd sunt pronuntiati possunt uerè dici tales, & administrare, quia talis prouisio habet uim electionis & confirmationis, dummodo possit docere de promotione, uel per literas, uel aliter, & immediate (inquit) cum Papa pronuntiat aliquem prælatum statim ille sic pronunciatus est uerè prælatus, quia ad esse gratiæ non requiruntur literæ, sed solum factum Principis, & ideo in casu nostro concludendum, quòd cum electio siue pronuntiatio fuerit facta per Summum Pontificem, quòd nón indiget alia confirmatione, maximè quia Cardinalatus est de
227 reseruatis soli Papæ, quia † ipse solus creare potest Cardinales, ut no. Io. Andr. & Anton. in cap. sanè de conuers. coniug. & sequitur Felyn. post alios in rubr. de constit. nume. 5. & ibi Dec. nume. 6. aliàs 2. uersic. Ex hoc inter alia infertur. & ideo statim per pronunciationem Pontificis intelligitur uerè effectus Cardinalis per prædicta, dato quòd gratia non sit in literis transumpta.

Neque his obstat, quòd pronuntiatio fuit conditionalis, si declarauerit, quia ad hoc responsum fuit suprà

prà in tertio & quarto articulo principali, ideo non
repeto, maximè cum in facto constet quòd satis abun
dè & legitimè satisfacit dictæ conditioni, & per eum
etiam non stat, quin super hoc cognosceretur, & de-
claretur.

Tertia conclusio erit, quòd si quæramus an ex quo
non habuit insignia huius dignitatis & sic quasi pos-
sessionem, an hoc nō obstante, præsupposito quòd sa
tisfecerit conditioni in promotione expresè dicatur
Cardinalis, & ideo mortuo Pontifice possit tanquàm
Cardinalis intrare conclaue & dare uotum. In hoc
☞ dico communem * opinionem de iure communi ue-
ram esse, quòd dato, quòd non receperit insignia di-
228 catur Cardinalis, sicut † dicunt scrib. de canonico ele
cto & confirmato, qui tamen nondum in Choro stal-
lum & possessionem, uel quasi adeptus est, & ideo
possit dare uocem in capitulo sicut alii, ut tenuit In-
no. Compost. Card. & Anto. & Abb. in c. transmissam
de elect. & Imol. in c. cum M. Ferrar. de const. & Fely.
in c. ne DEI. de simon. quidquid in contrarium ui-
deantur sentire Archid. & Anch. in c. eum qui, de præ
229 ben. in 6. & est ratio, quia habitus † non facit præ-
latum ca. porrectum, de regularib. & Paul. Eleaz. in
clem. hi qui, de æta. & qualita. Sed attenditur sola ip
sius summi Pontificis uoluntas, sicut uidemus, quòd
inter multa specialia, quæ Papæ & Principi concessa
230 sunt, hoc est unum, quòd ex sola † eorum uoluntate
etiam sine traditione transfertur dominium, ut per
Ioan. Andr. in c. olim. de uerb. sign. & per Bald. in ca.
licet causam in 8. colum. de probat. & indubitatum
est, quòd quando nulla requiritur confirmatio, ut di-
xi extare casum nostrum, electio sola tribuit ius di-
231 gnitatis & prælaturæ electo, & etiam ius † admini-
strandi, licet non ipsam actualem administrationem,
& exercitium eius gl. est not. in capit. quanto 63. di-
stinct. & glo. in l. priuatorum C. de iurisd. omni iud.
& pul. per Abba. consil. 48. Videtur primò dictum
Nicolaum.

132 Et quanquàm magis in specie nostra Fely. in d. ca.
eam te. de rescr. in prin. est numer. 4. referat Brixi. in
suo repertor. in uersi. Episcopus in 2. colum. dicentem
quòd ipse Basileæ, dum quidam fuisset pronunciatus
Cardinalis nondū tamen insignia habuisset, seu quasi
possessionem Cardinalatus, quòd fuit ipse interroga-
tus an posset se gerere pro Cardinali, & dicit Fely.
quòd licet Brixien. non dicat quid responderit, quòd
tamen ex allegationibus, quas facit, uidetur dicere
quòd non.

Attamen mihi uidetur Brixien. in libro meo po-
tius in hanc partem inclinare, quòd scilicet & ante in
signia adepta uerè sit Cardinalis, quia dicit se alle-
gasse in ea causa, non autem interrogatum fuisse, ut re
fert Fely. & ideo uerosimilius est, quòd pro eo, non
contra allegauerit. Præterea allegationes & quotæ
ibi per eum insertæ non arguunt contrarium, ut uult
Fely. immo arguunt, quòd senserit pro hac opinio-
ne, quòd uerè sit Cardinalis, quò ad titulum & hono
res. Nam primò proponit quæstionem in Episcopo
electo & confirmato nondum tamen consecrato, &
allegat iura ibi descripta, postea infert ad Cardina-
lem, ut supra dictum est. Sed loquitur in Cardina-
le, qui consecrationem requirebat, puta quia erat lai
cus, ut concordet quæstioni propositæ per eum de
Episcopo electo & confirmato, nondum tamen con-
secrato, ergo sentit apertè, quòd ubi electus est cle-
ricus consecratus, ut in casu nostro, quòd cum non sit
necessaria alia consecratio quòd uerè habeatur pro
Cardinali, ut ex eius dictis colligi potest, quæ sunt in
d. uersi. Episcopus, non in 2. colum. ut refert Fely. sed
in nona in libro meo, & incipit ille uersiculus. An
electus in Episcopum & confirmatus &c. Et ipsum
etiam refert Ioan. de Selua in tracta. de benefic. 2.
quæstio. nume. 54. ubi dicit intelligendum esse opi-
nionem Brixien. sic, quòd scilicet sola electio sine in-
signibus nil ualeret, nisi posset probari, quia insi-
gnia probant electionem. Sed si aliter posset pro-
bare pronuntiationem de se factam, tunc etiam si-
ne insignibus haberi deberet pro Cardinali, ita te-
net ipse, sed in casu nostro præsupponitur in facto
certum esse de electione, ergo. Et in terminis no-
stris reperio, quòd ita se respondisse dicit Anto.
Rosell. in tracta. de Papa & Imperatore, uersi. secun-
dum unum num. 14. licet prædicta non alleget, ubi di
cit se de facto de hac quæstione interrogatum fuisse,
an electi Cardinales per Papam, qui tamen nondum
receperant insignia possent ad electionem succes-
soris mortuo eligente dare uotum, & dicit se respon-
disse quòd sic. Eandem quoque opinionem in specie
uidetur tenere Corn. consi. 278. Cuius nomen in 3.
per totum. Et Ias. consil. 145. Beatissimus Papa in
secundo, licet loquatur in casu quo creatio Cardina-
lis erat facta in secreto & uerbo, licet non actu erant
data insignia, & eandem quoque opinionem sequutus
est Barb. in tracta. de Cardin. & eam seruandam, si
casus contingeret asserit in q. 17.

Neque præmissis uidetur obstare constitutio Euge
nii Papæ IIII. per quam uidetur expresè decretum
233 quòd per pronuntiationem de aliqua † persona in
Romanæ ecclesiæ Cardinalem per Romanum Pont.
pro tempore existentem in secreto cōcistorio factam,
nullum ius, nullusque titulus re aut nomine acquira
tur, donec illic sic pronūtiato, & in Romana curia exi
stenti Cardinalatus insignia per Pilei Rubei traditio
nem, tituli assignationem & anuli in digitum missio-
nem, absenti uerò a Curia per huiusmodi Pilei mis-
sionem realiter fuerint impensa, cuius constitutionis
tenorem refert. Corn. d. consi. 278. in 3. & Ias. d. consi.
145. in 2.

Quia responsio patet ex ipsius tenore, dum in ea
anullatur electio in secreto consistorio facta, secus er-
go si non fuerit in secreto, prout fuit ista de qua agi-
mus, quæ præsupponitur factam in pleno & publico
concistorio simul cum aliis, & ex uoto omnium Car-
dinalium. Qinimò ex ipsa constitutione probatur
optimè intentio supra proposita, quòd scilicet electio
facta per Papam publicè, & in pleno concistorio non
secreto, etiam si non fuerint data insignia tribuit ius,
quia cum decernat nō tribuere ius eas electiones, quæ
factæ sunt in secreto, ergo uult eas tribuere ius, quæ
factę sunt in publico, cum unius inclusio sit alterius ex
clusio, & è contra l. cum prætor. ff. de iudici. c. non ne
benedicimus de præsumpt. & not. scrib. post glo. ibi in
uer. præsidentes in cle. 1. de rescript. cum concord. &
sic ex ista etiam noua constitutione probatur prælato
assumpto in Cardinalem acquisitum esse ius etiam an
te insignia habita.

Neque etiam obst. præmissis text. in capitu. nisi, de
234 author. & usu pal. ubi quòd Archiepiscopus † non
potest pro Archiepiscopo nominari etiam si sit ele-
ctus & confirmatus, nisi postquàm palium receperit
quia illud uerum quò ad plenitudinem officii & or-
dinis, secus quò ad actus iurisdictionales & alios, qui
non concernunt absolutam & plenam perfectionem
& secus in his dignitatibus, quæ ob aliquam causam
non requirunt ordinem, ut in casu nostro, cum ante
foret Patriarcha ordinatus hic de quo agitur. Item
235 Cardinalatus † est officium, non autem ordo Episco-
palis, ut pul. docet Bald. in ca. bonæ, il secundo de po-
stul.

ſtul.prælat.& tradit Marti. Laud.in tracta.1.de Cardin.q.19.in 2.q.17.& tradit Andr.Sicul.in tracta.de Card.in 1.q.Baſilica nu.17.& ſeq.

Concluditur ergo ex præmiſſis quòd præſuppoſito ſemper in facto hoc uero quòd Reuerendiſſimus hic Patriarcha ſatisfecerit conditioni appoſitæ in electione declarando epiſtolam ſuam catholicè, & per eum non ſteterit quominus etiam id declararetur, poterit tanquàm Cardinalis legitimè aſſumptus mortuo Summo Pontifice dare uotum in conclaui, & petere ſibi dari inſignia.

Reſtat ultimus mihi propoſitus articulus, an ſcilicet ſaltem mortuo Pontifice poterit ſede uacante petere ſibi concedi inſignia Cardinalatus à cœtu Illuſtriſſimo Cardinalium, & concluſiuè etiam in hoc procedendo.

☞ Dico primò quòd iſta eſt cõmunis * opinio, quòd
236 cœtus Cardinalium † non poteſt alium Cardinalem creare, quia hoc ad ſolum Papam ſpectat, ut eſt glo. in clem. Ne Romani. per illum tex. in in uerſi. poteſtatis de elect. quæ reprobat Hugo. tenentem contrarium in c. nullus 79. diſtinct. & Hoſt. in ca. licet de elect. in uerſ. ſed nunquid, & idem quòd non poſſit, tenent omnes in d. clem. ne Romani, & hanc dicit communem
☞ * Marti. Laud. in ſecundo ſuo tracta. de Cardin. in 1. q. & not. etiam in c. licet de uitanda de elect. & tradit Bero. in rubrica de conſti. num. 56. & idem etiam tenet poſt Archid. Card. de Turre Crema. in d. c. nullus numer. 2. & ideo ſi tractaretur in caſu noſtro de hoc an ſcilicet cœtus Cardinalium poſſet de nouo creare Cardinalem ſede uacante, certè eſſet dubitabilis quæſtio, quia ut dixi ſcrib. ſunt contrarii, & uariant.

Attamen quia non tractatur de creando nouo Cardinale, ſed de iam creato publicando, & ornando inſignibus teneo, quòd cœtus Cardinalium ſede uacante id facere poterit ex uulga. regula quòd multa facta
237 † conceduntur uel refici, uel perfici, quæ de nouo fieri non concederentur, ut not. in l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſu. uel. al. iur. nam & in pluribus caſibus
238 notarius † non poteſt inſtrumenta de nouo conficere, ſed benè inchoata perficere, ut per Bald. in repe. l. Barbarius. ff. de offi. pretoris in 13. colum. ubi Iaſ. nume. 58. plura ſimil. adducit, ea enim, quæ ueniunt ad conſumationem actus iam quò ad ſubſtantiam in eſſe deducti nõ dicuntur nouum facere, ſed antiquum di-
239 citur, & ideo prohibitus † facere de nouo non prohibetur perficere, ita Bald. conſi. 156. cum duæ ſunt 3.
240 uolum. & eſt ratio, quia qui exequitur † factum ſuperioris non dicitur facere, ſed totus actus attribuitur præceſſori c. literis de reſcript. ubi Pet. de Anch. in 3. not. dicit quòd ille, qui factum alterius proſequitur, nõ dicitur de nouo facere, ſed tantũ datũ ſignificat, & exequitur l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. ff. de teſta. & idem Pet. de Anch. in d. c. literis, dicit, quòd qui exequitur factum ſuperioris nihil ſibi aſcribit, ſed ſuperior uidetur omnia egiſſe all. l. pater ex prouincia. ff. de man. uind.
241 Ad quæ facit alia ratio, nam quando † finis habet neceſſariam conſequẽtiam ad principium actus aſcribitur facienti principium non finem, text. eſt in l. 3. §. ſcio. ff. de minor. & per illum tex. hoc in pul. caſu not. Ang. in l. ſi poſſeſſor. §. redactæ de peti hæredi. & probat tex. in l. damni infect. §. Sabini. ff. de damn. infect. & ideo pul. dixit Bal. in c. 2. de conſtit. nume. 6. quem
242 ibi ſequitur Imol. nu. 21. quòd ſi ſit ſtatutum † quòd nullus poſſit extrahere bladum ultra duos menſes, ꝙ ſi quis incepit extrahere ante, & non potuit perficere, quòd poterit etiam poſt duos menſes perficere, quia attenditur principium legitimè factum. Sic ergo in propoſito noſtro, cum electio ſtet legitimè facta, & conditio ſit impleta, ut dictum fuit, actus iam dicitur perfectus, inſignia enim ſunt tanquàm neceſſaria conſequentia ad ipſam electionem, ut ſupra latè probatum fuit, ergo poterit etiam per cœtum Cardinalium concedi, tanquàm quid exequutiuum, & finem indu-
243 cens neceſſarium ad principium, quia inſignia † non dant poteſtatem l. 1. ff. de officio. proconſ. pro quibus etiam facit not. conſilium Roma. conſi. 366. Quæritur nunquid maiore parte, ubi conſuluit, quòd ſi maior pars collegii aliquid ordinauit, poſtea in exequutione etiam minor pars poterit exequi etiam contradicente maiore, & actus dicetur factus à maiore parte.

An autem poſſet & ſucceſſurus Pontifex idem facere hoc eſt indubitabile, ex quo poſſet & nouo creare. Sed an de iure cogatur dico eum de iure teneri,
244 quia ſucceſſor † tenetur factum præceſſoris legitimum exequi c. quia Ioannes 12. q. 5. & c. illud 16. q.
245 6. & c dudum 18. q. 2. & quanquàm Papa † non poſſit legem imponere ſucceſſori ca. innotuit, de elect. cum ſimil. reſpondetur id uerum eſſe de præciſa neceſſitate. Sed de honeſtate, quam ſeruare proprium eſt Pontificis tenetur exeq. & perficere facta per preceſſorem, ut pul. per Ioan. And. in ca. qui prior. de reg. iur. in 6. in merc. in ſolutione quæſtionis. Item etiam reſpondetur, quòd contrarium procedit, quando omnia ſunt integra, quia tunc morte concedentis expirat
246 † gratia, ſecus ſi res non ſit integra, ut not. in c. ſi ſuper gratia, de offi. delega. in 6. Sed in caſu noſtro res non eſt integra, quia in aſſumptione & electione, de qua agimus, fuit appoſita conditio, uel modus quòd declararet contenta in epiſtola, quam quidem conditionem adimpleuit Patriarcha, ergo res non eſt integra, ſed cœpta exequi, ideo non poteſt dici expiraſſe morte concedentis, & ſic ſatisfactum eſt etiam ultimo articulo.

Ex omnibus autem ſupraſcriptis infraſcriptæ colliguntur concluſiones.

Prima, quòd epiſtola exhibita non debuit recipi, ut abundè probatum eſt in primo articulo.

Secunda, quòd poſtquàm fuit recepta non potuit ex ea contra Reuerendiſſimum Patriarcham procedi neq; etiam de ſuſpecto, ut latè etiam concluſum fuit in 2. articulo principali.

Tertia, quòd pendente etiam dicta aſſerta ſuſpicione ſic contra formã iuris ſeminata potuit in Cardinalem eligi ſub modo, uel etiam ſub conditione, ut declararet epiſtolam, & talis electio ualuit.

Quarta, quòd electio prædicta uel fuerit ſuſpenſiua, uel reſolutoria, uel ſub modo plenum debuit ſortiri effectum, ſtatim quòd conſtat per Reuerẽdiſſimũ Patriarcham conditionem impletam, quæ proculdubio impleta fuit; & pro impleta haberi debet, ſtantibus deductis latè in 5. & ult. concluſione tertii articuli principalis.

Quinta, quòd ſtante adimplemento dictæ conditionis notorio ex actis, & ſtantibus pluribus inſtantiis dicti Reuerendiſſimi Patriarchæ inſtantis quòd declararetur eum catholicè reſpondiſſe, & ſucceſſiuè, quòd ſibi darentur inſignia, & ſtante quòd per eum non ſtetit, nulla ulterius requiritur de iure declaratoria ſed habendũ eſſe perinde ac ſi declaratoria ſequuta fuiſſet, ut latè etiam comprobatum fuit in ſecunda difficultate quarti articuli principalis.

Sexta, ꝙ ſtantibus proteſtationibus ipſius ſæpius repetitis, quibus ſubmiſit ſcripta ſua determinationi ſedis Apoſtolicæ non poteſt ulterius procedi contra eum neque ratione ſcriptorum in epiſtola, neque ratione

tione dictorum & scriptorum in declarationibus suis ex his, quæ dicta sunt in ultima difficultate quarti articuli principalis.

Septima conclusio, quòd summus Pontifex omni iure, æquitate ac honestate suadente, uel debet Reuerendissimum hunc Patriarcham conscientiæ suæ relinquere, & insignia concedere, uel saltem ipsum ita instantem & supplicātem remittere Sacrosancto Tridentino Cōcilio iam aperto, ex latè deductis in quinto articulo princip. non obstante satis absurda & calumniosa obiectione fugæ, quæ nulla fuit, ut suprà deductum fuit.

Octaua, quòd stantibus omnibus supra narratis, & quòd omnia per ipsum possibilia adimpleuit talis electio dicitur ius ei tribuisse tale, quòd mortuo isto Pontifice posset uotum dare successori tanquàm Cardinalis, uel saltem datis sibi prius insignibus per Illustrissimum cœtum Cardinalium, quod quidem facere posset, ut ēt latè probatū fuit supra in 6. & 7. art. princip.

Si Papa solus creat Cardinales, ut inquit Io. And. & But. in c. sanè. de conuer. coniuga. & Dec. post eos in rub. de const. in 1. lect. in 2. q. col. 1. latè Bononien.
247 in sing. nou. 669. Nec Papa † ipse superiorem habet aliquem nisi Deum cap. cuncta per mundum cap. per principalem 9. q. 3. Bal. in c. ego. N. num. 8. de iureiu. & in cap. 1. in prin. de prob. qui confirmat, approbat, & roborat electiones, & promotiones aliorum ad dignitates factas quique solus dicit (ut dicitur in l. 1. in §. omnia. C. de uete. iu. enu.) omnia nostra facimus, quibus à nobis authoritas impartitur, non est quid in quo probabiliter dubitetur, an qui in Cardinalem promotus est, debeat confirmari, & sic forma seruari cap. quia propter, de elect. ex quo hoc casu locum non habet, & statim quòd quis promotus est, & pronunciatus, ac publicatus, ut Reuerendissimus, & Illustrissimus Patriarcha Aquilegien. noster, statim est Cardinalis, ut episcopus, Abbas, & similis, nec alia sunt de substantia gratiæ maximè scriptura de quo
248 posset esse aliqua dubitatio, quia † fit solum, ut facilius probetur. l. contrahitur uulg. ff. de pigno. l. consensu. ff. de act. & ob. not. in cap. sicut de re iud. tradit Abb. utrunque dictum in cap. ad nostram colum. fin. de rescript. Et ad idem inquit Bald. in l. si qua per calumniam colum. ult. C. de episc. & cler. quòd eo ipso quòd Papa facit gratiam simplici uerbo statim collatio facta est, antequàm etiam fiant literæ, & similis dixi, quia hinc uidemus etiam statim quòd quis canonicus electus & confirmatus est, quod administrationem habet, nec installatio est de substantia, ut per Innocen. Compostellan. Card. But. Abb. & Felyn. in c. ne Dei ecclesiam colum. 2. de simon. & sic etiam ad propositum infertur, quòd nec insignia Cardinalatus sibi tollunt quominus possit in electione Pontificis uotum præstare à Cardinalium cœtu illisque cohonestandus, cum oporteret, præsertim quia tunc iurisdictio Papæ penes eos esse dicitur uacante sede secundum Iusbertum, & prout refert & tenet Bald. in l. ubi absunt per illum tex. in argumentum tamen. ff. de tuto. & cur. datis ab his. Et quoniam in terminis istis Corn. allegatus per D. Consulentem, quem etiam uideram aliàs, & priusquàm consilium subscribendum mihi allatum fuisset, ad idem, & in materia adducit plura consi. 278. uolum. 3. & Ias. 145. 2. Breuitati studebo, & finiam, ne idem sæpe repeti uideatur, est uerum quoque quòd aliqua leuia dubitationem faciebant, sed quia resoluta fuerunt in prima consultatione, ut etiam hic dictum est, nec in hoc aliter insistam.

Non omittentes tamen dici adhuc posse ad istud ulti
249 mum, non esse † actum quid, quoties aliquid agendum superest l. cum Sillanianum. C. de his quib. ut indi. gloss. in cap. 1. de sacramen. non ite. nec quid perfectum quod non constat, ex omnibus suis partibus.
250 l. 1. ff. de ori. iu. quia nec Deus † opus imperfectionis nouit inquit text. in cap. maiores in §. sed adhuc quæritur de baptis. & faciunt not. per Felyn. in ca. ueniens colum. 2. de accusat. Sed insignia Cardinalatus restabant, & restant, ergo. Sed respondetur, & facile quidem prædicta uendicare sibi locum in indiuiduis, ut sensit Alexand. in l. diuortio colum. 10. ff. solu. matrim. Inque his quæ sunt de substantia formali. d. l. cum Syllanianum. Por. in §. alio quoque, colum. 1. instit. quibus modis testa. infir. hæc autem diuidua sunt & solus Papa soloque uerbo (quia dixit & facta sunt) creat Cardinales, ut suprà & in prima consultatione satis superque ostensum est, hæcque, idest insignia accidentia sunt, & qualitates, quæ à cœtu Cardinalium possunt explicari, ergo. Et propterea ut conclusum est, pariter in suprascripta consultatione, ita etiam ego dico iuris esse, & de iure. Saniori iudicio semper saluo. & in fidem &c.

Marcus Mantua. I. C.

Licet cōclusio circa sextum articulum firmata per antedictum. D. Decianum, uidelicet, quòd ista electio & promotio Reuerendissimi & Illustrissimi Patriarchæ in Cardinalem eidem tribuat ius ingrediendi conclaue, & dandi uotum suum unà cum cæteris Cardinalibus in electione futuri Pōtificis, & alia iura Cardinalibus competentia, etiam quòd à moderno Pontifice eidem non tribuātur insigna Cardinalatus, nec quasi possesio, uel administratio dictę dignitatis, nō posit in dubium reuocari eo prętextu, quòd nōdum fuerit assequutus insignia Cardinalatus, nec quasi possessionem, seu administrationem huius dignitatis:
251 quoniam clarum est, quòd sola electio † & assumptio in Cardinalem tribuit in electione Pont. & alia iura Cardinalibus conuenientia. ut firmant Antonius Rosel. in suo tract. de potestate Papæ & Imperat. in uerbo. Secundum unum, num. 14. & Corn. cons. 278. num. 17. in 3. & Ias. consi. 95. in 2. & disponit in libro 1. sacrarum cerimoniarum sub capite 2. de ordine elig. Pont. sub rub. quæ seruanda sint, ne electio pos. impug. ad finem. Tamen prima facie uidetur, quòd alia ratione posit in dubium reuocari per constitutionem Eugenii relatum per Corn. in d. suo consi. 278. nume. 10. in qua (ut ibi ipse refert) disponitur, quòd Cardinalis etiam post assequutam dignitatem per insigniorum receptionem, & admissionem, & receptionem in Cardinalem, non habeat uocem in electione Romani Pont. donec in tractandis, consulendis & deliberandis negociis in Concistoriis fuerit per Pontif. tributa expressa licentia, quòd interrogatus consultiuè det responsionem, & sic ei fuerit (prout uulgariter dicitur) os apertum per Pont. in huiusmodi Concistorio: nam iuxta tenorem d. constitutionis uidetur dicendum, quòd ista electio, seu promotio non tribuat ius dandi uocem in electione Pontificis Reuerendissimo & Illustrissimo Patriarchæ, antequàm sibi fuerit os apertum per Pont. & data licentia, ut interrogatus in concistorio consultiue det responsionem suam. Sed ad istud obiectum est clara solutio, quòd dicta constitutio loquitur, & intelligitur solum de his Cardinalibus, quibus antea per Pontificē os fuisset clausum, quia dum illis claudit os uidetur etiam illis interdicta potestas dandi uocem in electione Pontificis, donec

nec illis per Pont. os fuerit apertum, non autem loquitur de his, quibus Papa non clauserit os, quia tales etiam quòd non dixerint sententiam suam in publico concistorio, & non sint adhuc adepti administrationem, & quasi possessionem officii, & dignitatis Cardinalis, habet tamen ius dandi uocem in electione Pont. ut expresè dicitur in d. libro 1. sacrorum cerim. in d. rubrica quæ seruanda sint, ne electio possit impug.

Et si dicatur, quòd ex quo fuit suspensa per summum Ponti. publicatio promotionis huius Reuerendissimi Patriarchæ, usque quo declarauerit dictas suas assertiones, uirtualiter uideatur sibi os clausum, nam cum suspensio d. suæ publicationis includat suspensionem administrationis, & quasi possessionis officii, & dignitatis Cardinalatus, in consequentiam uidetur includere, quòd Reuerendissimus non possit conclusiuè dare responsionem in concistorio, & consequenter clausuram oris. Respondetur, quòd suspensio dictæ publicationis fuit limitata usque ad tempus declarationis dictarum suarum assertionum, & consequenter non potest continere suspensionem administrationis, & quasi possessionis, nec clausuram oris nisi limitatam usque ad tempus d. declarationis
252 per regulam quòd limitata † causa limitatum producit effectum l. in agris. ff. de acquir. rerum dominio l. cancellauerat. ff. de his quæ in testamento delentur.

Vnde cum dicta declaratio fuerit subsequuta, & consequenter finita suspensio publicationis, dicetur etiam finita suspensio administrationis, & quasi possessionis huius dignitatis, & clausura oris: nec erit opus præstolari, quòd aliter Pontif. os illi aperiatur.

Et constitutio Eugenii supra relata loquitur de his Cardinalibus, quibus simpliciter & expressè os fuit clausum per Pontificem, nam hoc casu censetur clausum, donec per Papam fuerit apertum, non autem potest procedere in illis, quibus solum tacitè & in consequentiam censeri potest os clausum ex eo, quia in aliquod tempus sit suspensa in personis ipsorum administratio, & quasi possessio officii & dignitatis Cardinalatus, quia potest illud tempus, sicut Papa cēsetur uelle, quòd tollatur ipso iure suspensio administrationis, & quasi possessionis d. officii, & dignitatis. Ita etiam censetur uelle quòd tollatur illa clausura oris, quæ tacitè continebatur in d. suspensione. Quinimò sicut post illud tempus uidetur permissa ad
253 ministratio & quasi possessio, ex quo† prohibitum ad tempus post illud tempus censetur permissum l. cum prætor. ff. de iud. c. non ne benedicimus de præsump. cum aliis concord. ita etiam post illud tempus uideretur data licentia dandi responsionem suam conclusiuè in concistorio.

Et quia posset esse, ꝙ dicta constitutio Eugenii loqueretur etiam de illis Cardinalibus quibus per Papam non fuisset os clausum (non enim uidi tenorem d. constitutionis nisi quatenus illū refert Cor. in cons. præallegato) dico ꝙ in casu isto foret intelligenda solum de illis Cardinalibus, qui fuerūt electi in priuato concistorio, propter quas electiones in priuato concistorio emanauit prædicta cōstitutio, ut colligitur ex dictis Cor. & Ias. in cōsiliis preallegatis, quasi ꝙ dicta constitutio inducat, quòd istis Cardinalibus electis in priuato concistorio intelligatur ipso iure os clausum donec per Papam illis fuerit apertum, & propterea nō potest adaptari ad casum nostrū, ex quo electio & assumptio huius Reuerendissimi in Cardinalem fuit facta in publico concistorio, & de cōsensu omnium Cardinalium existentium tūc in publico concistorio, quibus Cardinalibus ita electis & assumptis in publico concistorio ipso iure est & censetur os apertū, nisi expræssè per Papam fuerit clausum, ut dicitur in d. li. 1. sacrarum cerimoni. & sub d. Rub. quæ seruand. sint ne elect. possit impug.

Non etiam potest prędicta conclusio in dubium reuocari ob id, quia aliquis uelit dicere, quòd aduersus personam ipsius Reuerēdissimi & Illustrissimi Patriarchæ censeatur residere aliqualis suspicio hæresis propter dubietatem suarum assertionū saltem antequàm declaratio dictarum assertionum fuerit per Papam approbata, quoniam ultra quòd clarum est aduersus eū nullam posse militarem suspitionem hæresis, cum sua declaratio fuerit catholicè facta, & uti catholica à tot Excellentissimis Theologis approbata (ut aliàs dictū fuit) dicitur etiam ꝙ huiusmodi obiectum non potest militare, nam cum Papa non reuocet, nec annullet electionem & promotionem d. Reuerendissimi Patriarchæ in Cardinalem, nec illam declaret inualidam eo prætextu ꝙ declaratio sua non sit catholicè facta, uerū patiatur, hāc promotionem & electionem firmam & in suo robore pmanere simulq; ꝙ Reuerendissimus Patriarcha retineat ius sibi quæsitum ex d. sua promotione & electione, sequitur ꝙ aduersus hunc Reuerendissimum ad repellendum ipsum à iure dandi uocē in electione Pont. sibi quęsito ex hac sua electione & ꝓmotione non posit opponi de crimine hæresis, seu de alio crimine, sicut etiā potest opponi contra alios Cardinales cap. licet de uitanda de electio. ubi omnes docto. not. notat Cardin. in clem. ne Romani. §. cæterum de electio.

Alia etiam cōclusio circa ultimū articulū firmata ꝑ antedictū D. Consulentem, uidelicet, ꝙ ubi hic Reuerendissimus nō fuerit assequutus, à moderno Pont. insignia, & quasi possessionē huius dignitatis, ꝙ futurus
254 Pont. teneatur† illi tribuere pileū, & alia insignia, & quasi possessionē huius dignitatis, & ꝙ à cœtu Cardinalium uacante sede sibi tribui posint insignia: nō ēt pōt iudicio meo habere dubitationem, nā ꝙ futurus Pont. teneatur, est prorsus indubitatum, tum per illā regulā, ꝙ successor tenetur factum præcessoris legitimū exequi de qua in c. quia Ioannes 12. q. 5. cū aliis concor. de quib. in consi. tum ēt quia cū sit quæsitū Reuerendissimo Patriarchæ ex ista sua electione & promotione ius & dignitas Cardinalis (ut superius dictū fuit) sequit̄ ꝙ ꝓtextu dicti iuris iā sibi quæsiti habeat ius petendi & uendicandi insignia, & quasi possesiōnē huius dignitatis, & ꝙ dicta insignia, & quasi possessio debeantur. Quemadmodum eo ipso ꝙ quis sit assequutus dominium alicuius rei eo ipso consequitur ius petendi & uindicandi possesionē eiusdem rei, & pos-
255 sessio† dictæ rei sibi debet̄, ut per tot tit. ff. & C. de rei uend. ita ꝙ futurus Pont. si recusaret tribuere insignia Cardinalis huic Reuerendissimo illa petenti, recusaret tribuere id quod sibi debetur, & propterea iniustè faceret, & consequenter sequitur quòd teneatur dd. insignia illi tribuere.

256 Quòd etiam cœtus † Cardinalium posit uacante Sede dicta insignia tribuere, non uidetur habere dubitationem per rationes de quibus in consilio. Et licet prima facie uideatur obstare decisio de qua in ca. ubi periculum. §. ideo quoque de elect. in 6. & in clem. ne Romani. §. irritum de elect. uidelicet quòd uacante Sede cœtus Cardinalium non posit aliquid potestatis, seu iurisdictonis exercere, nec in aliis negotiis se immiscere præterquàm in his, quæ specialiter sibi sunt commissa per constitutionem, de qua in d. c. ubi periculum. Quinimò Anch. in d. clem. ne Romani per illum text. concludit, quòd uacante Sede non re-

sideat apud collegium Cardinalium aliqua iurisdictio uel potestas præterquàm in casibus specialibus de quibus in d.c.ubi periculum. Nam ex hoc uidetur inferri, quòd nec etiam collegium Cardinalium possit, seu debeat se immiscere uacante sede in isto negotio traditionis insigniorum Cardinalis huic Reuerendissimo Patriarchæ cum non sit de his casibus reseruatis in d.c.ubi periculũ. Tamen re uera ista obiectio nihil obstat, nam pro resolutione huius obiecti, & comprobatione d.conclusionis, primò est ad-
257 uertendum, quòd re uera uacante Sede iurisdõ† & potestas Papæ saltem habitu residet penes cœtum Cardinalium, prout etiam mortuo prælato residet penes capitulum, ut habetur in c.cum olim de maio. & obe. cum aliis concord. & in specie quòd iurisd. & potestas Papæ saltem habitu resideat uacante sede pænes collegium Cardinalium firmat glo.in c.1.de scismat. in 6. quod etiam expresè præsupponit tex.in d.clem.ne Romani.dum ad probandum illam opinionem, quòd cœtus Cardinalium uacante sede non possit immutare constitutionem Gregorii X I.de qua in d.c.ubi periculum. utitur isto argumento, quòd lex inferioris non potest tollere legem superioris, nam in hoc argumento præsupponit, quòd cœtus Cardinalium possit facere legem, quia uult quòd si non potest immutare constitutionem, de qua in d.c. ubi periculũ, istud non sit ob id, quia non possit facere legem, sed ob id quia lex sua tanquàm facta ab inferiore non potest tollere legem Papæ, qui est superior, & ideo de necessitate præsupponit, quòd iurisdictio uacante Sede resideat penes collegium Cardinalium, quod etiam præsupponitur in d.c.ubi periculum. & in d.clem.ne Romani.dum in illis inhibetur collegio Cardinalium exercitium iurisdictionis Papæ, nã ex hoc infertur, quòd iurisdictio & potestas habitu saltem resideat penes ipsum collegium Cardinalium, quæ iura etiam isto modo ponderauit gl.in d.c.1.de scismat.quam etiam opinionem præsupposuit Bar.in l.infamem col.fi.uersic. quæro quis possit.ff.de pub.iud.& Inn.& alii doct. in c.eum te.de re iud.dum concludunt, quòd uacante Sede collegium Cardinalium potest dispensare cum infamibus.

258 Id autem quod † dicitur per Petr. de Anch. in d. cle.ne Romani, intelligi debet de administratione iurisdictionis & potestatis, quia illa fuit ab ipso collegio uacante Sede abdicata per constitutionem dicti c. ubi periculum, & d.clem.ne Romani, præterquàm in casibus de quibus dicitur in d. c.ubi periculum non autem intelligi debet de ipsa iurisdictione & potestate, quia absque dubio saltem habitu residet penes ipsum collegium Cardinalium, ut suprà dictum fuit.

Secundò est etiam aduertendum, ꝙ illa dispositio, ꝙ Cardinales non se intromittant de alio negotio, de qua in d.c.ubi periculum facta fuit ob dictam rationẽ ut acceleretur negotium electionis Pont.& prouisioni Pont. Cardinales attentius uacent, ut expresè dicitur in d.c.ubi periculum.§.idem quoque ubi leguntur hæc uerba, idem quoque Cardinales accelerandæ prouisioni sic uacent attentius, ꝙ se nequaquàm de alio negotio intromittant. Vnde sequitur, quòd dicta constitutio non se extendat ad ea negotia, quæ non sunt apta impedire, nec diferre negotium electionis Pont.nec ab illo mentem Cardinalium diuertere prout sunt illa negotia, quę non exigunt aliquam causæ cognitionem, & momento tẽporis expediũtur per
259 illam regulam, quòd dictum † limitatur & restringitur per rationem.l.cum pater.§.dulcissimis.ff.de leg. 2.& per illam regulam, ꝙ cessante ratione legis, cessat lex c.cum cessante de appell.l.adigere.§.quamuis. ff. de iur.pacr. Tertiò aduertendum est, ꝙ huiusmodi negotium traditionis insigniorum huic Reuerẽdissimo Patriarchæ electo & assumpto in Cardinalem est, & censeri debet de pertinentibus ad electionem futuri Pont.cum pertineat ad decorandum Cardinalem electum & assumptum, qui cum aliis Cardinalibus debet interuenire in electione Pont. ad effectum, ut in eligentibus Papam nihil desit ex his, quæ ad eorum decorẽ spectarent, & ut sicut omnes Cardinales in iure & potestate eligendi Pontificem existunt pares, ut notant doct. in c.licèt de uitanda de elect. & expresè habetur in l.1.sacrarum cerimoniarum, sub d. rubr. quæ seruãda sint ne electio &c.ita etiam in habitu & in insignibus pares ac nõ dispares reperiãtur. Ex prædictis sequitur resolutio prædictæ obiectionis, & cõprobatio præsentis conclusionis, nam cum uacante Sede apud collegium Cardinalium resideat iurisdictio & potestas saltem habitu (ut dictum fuit in primo præsupposito) cum etiam constitutio ca.ubi periculum, & d.cle.ne Romani nõ prohibetur quin collegium Cardinalium possit se immiscere in illis negotiis, quæ nõ exigunt causæ cognitionem et momento temporis expediuntur (ut dictum fuit suprà in secundo præsupposito) sequitur quòd absque dubio concludendum sit, quòd per dictas constitutiones collegium Cardinalium nullo modo impediatur tribuere insignia electis & assumptis, & tanto magis, quia (ut dictum fuit in tertio præsupposito) istud negotium quoquomodo est & censeri debet de pertinentibus ad actum electionis Papæ. Accedit etiã, quia collegium Cardinalium diceretur, ex dispositione saltem tacita ipsius Papæ huic Cardinali electo & assumpto tribuere insignia huius dignitatis, nã dum Papa paritur, quod suæ electio & promotio firma permaneat, & quod Reuerendissimus Patriarcha retineat ius ex dicta electione sibi quæsitum in consequentiam uidetur uelle, quòd insignia & quasi possessio Cardinalatus eidem tribuãtur. Ex prædictis omnibus ac pluribus aliis, quæ gratia breuitatis omittuntur concludo quod præd. duæ conclusiones suprà firmatæ per Clarissimum D. Decianum primum consulentem sunt iudicio meo prorsus indubitatæ.

Hieronymus Torniellus. I. C.

ARGVMENTVM.

Alimenta relicta in diẽ donec habuerit beneficia ecclesiastica reditus duc. 500. An debeantur præsupposito quòd ei fuerint collata beneficia ad tam summam introitus ascendentia sed cum reseruatione fructuum.

Expensæ factæ pro beneficijs impetrandis an repetantur præstita alimenta an peti posſint.

Alimenta quomodo liquidanda.

SVMMARIVM.

1 *DISPOSITIO collata in diem ultra illum non procedit.*

2 *Alimẽta relicta usque quò quid euenerit nõ debentur adimpleta conditione illa.*

3 *Beneficiatus qui habuit collationem, & possessionem beneficii*

beneficij dicitur habuisse totum id quod habere potuit, & quomodo procedat num. 27.
4 Electus canonicus statim habet fructus.
5 Verba testatoris ubi sunt clara non est ulterius insistendum, maximè in conditionibus.
6 Quæ sunt in potentia censentur perinde ac si essent in actu.
Et quomodo procedat num. 28.
7 Beneficium non habens redditus, an possit permutari cum beneficio habente redditus, & quomodo.
8 Verbum hoc obtinuerit, & hæc, habita possessione, cum effectu intelliguntur.
9 Verba quando proferuntur expressa cum effectu, denotant actum perfectum & consumatum, neq; aliud expectatur.
10 Vincula duo magis stringunt quàm unum.
11 Prohibitio testatoris concurrēs cum prohibitione legis, quid magis operetur.
12 Possessio absque perceptione fructuum, sicut usus fructus sine usu inutilis est.
13 Impetrans beneficium primum uacaturum in tali loco à Pontifice ualoris 100. flore. si uacauerit aliud ualoris 130. sed deductis expensis remanent 100. poterit obtinere.
14 Dos cum effectu dicitur, id est ita ut fructus percipi possint.
15 Verba in dubio capienda sunt in pleniori significatu, maximè in testamentis, & in quibuscunque dispositionibus.
16 Possessores ueri sunt, qui fructus percipere possunt qui fructus signum uerè possessoris existunt.
17 Possessio est duplex.
18 Verbum possidere ex communi loquentium usu denotat corporalem possessionem.
19 Dispositio loquens de beneficio verificatur in eo qui possidet beneficium cum fructibus.
Intellectus ad c. de multa. & c. licet canon. de præben. ibidem.
20 Beneficium absque redditibus non dicitur beneficium.
21 Impetrans beneficium non tenetur facere mentionem de alio quod habet nomine tantum absque fructibus.
22 Comites sine fructibus comitatus sunt comites abusiuè, & dispositio loquens de comitibus non comprehendit tales.
23 Possessio pacifica qualis & quomodo dicatur.
24 Verba cui non conueniunt neque dispositio conuenire debet.
25 Subrogatum debet sapere eandem naturam, & regulari secundum naturam eius in cuius locum subrogatur.
26 Alimenta quando legantur, intelliguntur legati fructus hæreditatis, ex quibus quis ali possit.
27 Collatio beneficii, & eius possessio non habentur in consideratione, nisi adsit fructuum perceptio.
28 Actus quando requiritur perfectus cum effectu multum differt, quòd sit in potentia, uel in actu, aliàs secus ut supra num. 6.
29 Dec. consi. 210. uiso puncto. declaratur.
30 Modus non habendus in consideratione dummodo habeamus effectum. & num. 39.
31 Solutum à tertia persona pro exempto, non repetitur ab ipso exempto.
32 Aduocatus qui fuit in causa propria, & obtinuit, condemnatusque fuit aduocatus in expensis non potest recipere quicquàm ex suo patrocinio.
33 Recipiens gratis beneficium tenetur ad antidora.
34 Tenetur que ad remunerationem pro eius posse.
35 Albericus maximus practicus & docto. ueritatis vocatur.
36 Verba testatoris quando clara sunt, non est ulterius quærendum.
37 Expensæ factæ nomine alterius, qua actione petantur.
38 Cessionarius actione sua poterit experiri, tam ex persona cedentis quàm ipsius cessionarii.
39 Modus quando est causa rei attenditur.
40 Dictiones, tunc & eo casu, quid operentur.
41 Quid quando sunt geminatæ.
42 Alimenta præterita an debeantur pro tempore præterito ei qui iam se aluit.
43 Pater an teneatur præstare alimenta liberis qui aliunde possunt se alere, & declaratur sub numero. 50.
44 Statutum seu consuetudo quòd primogenitus teneatur præstare alimenta cæteris fratribus an procedat quando fratres habent unde se alant.
45 Pater circa educationem filiorum potest ponere modum, ubi & cuius arbitrio educari debeant.
46 Alimenta quando præstantur à matre liberis, an sit standum eius arbitrio.
47 Primogenitus tenetur præstare alimenta condecentia secundo genitis.
48 Alimenta duplici iure debentur.
49 Alimenta relicta à patre filiis an computentur in legitimam.
50 Filius an possit petere legitimam etiam si habeat unde se alat.
51 Mater grauata soluere alimenta filiis & legitimam, tenetur ad æs alienum.
52 Legatum usus fructus omnium bonorum relictum uxori institutis filiis, resoluitur in alimenta, secundum consuetudinem.
53 Verbum arbitrium significat arbitrium boni uiri.
54 Verbum ad uoluntatem de per se denotat absolutam, & liberam uoluntatem.
55 Verbum si uoluerit, denotat ut quis possit facere etiam iniustè.
56 Verba hæc arbitrio & uoluntati suę, quid operentur.
57 Pater an possit legare filiis alimenta ad arbitrium alterius.
58 Alimenta quando filiis sunt relicta à patre arbitrio boni uiri, quomodo intelligantur & liquidentur.

FACTI SPECIES.


ILLVSTRIS Comes Petrus Maria de Rubeis suum ultimum condidit testamentum de anno 1547. de mense Augusti, in quo instituto hærede Illustri Domino Troilo eius filio primogenito iure institutionis & legitimæ legauit Illustribus. D. Ferdinando, Sigismundo & Hyppolito eius filiis redditum annuum scutorum ducentorũ auri de Italia de eius bonis pro quolibet eorum, eisdem & cuilibet eorum dãdum & exbursandũ singulo anno per Domi. Troilum eius hæredem mandans eos esse tacitos & contentos, & quòd nil aliud petere possint, sub conditione tamen quòd quandocunque per Sanctissimum. D. N. uel alium habentem auctoritatem à sede Apostolica prouisum fuerit de beneficio uel beneficiis redditus annui scutorum quinq; centum auri de Italia ad minus pro quolibet eorum, quo casu præfatus Illustr. Dom. Co. Troilus eius filius teneatur & obligatus sit ac debeat de suo proprio facere omnes expensas oportunas & necessarias pro leuãdis bullis, seu literis Apostolicis, ac etiam omnes alias & singulas expensas pro obtinendis dictis beneficio uel beneficiis, uel si ipse Illustr. Domi. Co. Troilus de tot officiis redditus annui dictorum scutorum quinque centum auri de Italia eisdem, & cuilibet eorum, & pro quolibet eorum prouiderit, & cum effectu obtineri fecerit quòd habita per præfatos filios, & eorum quemlibet ut supra possessione pacifica dicti beneficii, uel beneficiorũ seu officiorum pro dicta summa scutorũ 500. auri de Italia pro quolibet eorum ad minus, tũc & eo casu uel casibus, præfati Illust. Do. Ferdinandus, Sigismundus & Hyppolitus eius filii ut supra teneantur ad dimittendum, & liberè relaxandum dictos redditus dictorum scutorum 200. auri sibi ipsis & cuilibet ipsorum iure institutionis legatos ut supra, præfato Illustri comiti Troilo eius filio, ita quòd nil ultra petere possint in eius bonis et hæreditate ut supra, et ita ipsos. do. Ferdinandum, Sigismũdum et Hyppolitum eius filios eo in casu grauauit et grauat vt supra.

Item ad conseruandam pacem inter præfatos eius filios, et insimul cohabitent legauit ac legat, et uoluit ac vult, quòd præfati eius filii, et quilibet eorum de bonis et redditibus sibi ipsis et cuilibet ipsorum legatis, et institutis ut supra nil petere et consequi possint, vsque quo non peruenerint ad ętatem perfectam annorum. 25. sed voluit et ordinauit quòd interim præfati eius filii alimententur et vestiantur, et alimentari et vestiri debeant per suprascriptam dominam Camillam eius vxorem, et ad voluntatem, et arbitrium ipsius dominæ Camillæ debeant stare et parere, et omnia facere in pręmissis quę fuerint arbitrii et voluntatis ipsius Illust. dominæ Camillæ Gonzaghæ.

RESPONSVM NONVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA


EX hoc testamenti tenore quæritur nunc, quid iuris circa infrascripta dubia.

Primò an præsupposito in facto hoc uero quòd Illustr. Dom. Hyppolitus iam peruenerit ad ætatem annorum uiginti quinque, & mediante Reuerendissimo eius Patruo obtinuerit beneficia ecclesiastica ad summam duca. quingentorum ac mediantibus expensis factis per ipsum Reuerendissimum Patruum talem gratiam obtinuerit, cum tamen adhuc non habuerit redditus dictorum beneficiorum quos sibi reseruauit Reuerendissimus Patruus, an interim donec ipsos redditus percipiet possit petere ab Illustri Domino Troilo eius fratre redditum ducat. 200. auri legatum sibi in testamento paterno, non obstante, quòd possessionem habuerit dictorum beneficiorum absq; tamen redditituum perceptione.

Secundò, an præfatus Illustris Dominus Hyppolitus possit repetere ab Illustri Comite Troilo fratre suo expensas factas per Patruum pro impetrandis & obtinendis dictis beneficiis, stante legato paterno, in quo grauatur Dominus Troilus ad faciendum dictas expensas de suo proprio.

Tertiò, an præsupposito, quòd interim à morte scilicet patris usque in præsens præfatus Dominus Hyppolitus non fuerit alimentatus, uel parua quantitas & non sufficiens alimentorum fuerit ei data per Illustrem Dominam eius matrem, uel per Illustrem Comitem Troilum eius fratrem, an possit talia alimenta præterita uel supplementum ipsorum petere, non obstante quòd aliunde talia alimenta habuerit.

Quò ad primum uidebatur prima facie dicendum quòd ex quo præsupponitur in facto, Domi. Hyppolitum iam habuisse collationem beneficiorum ad summum scutorum 500. & eorundem etiam beneficiorum possessionem habuisse, quòd alimenta non posit petere, quia iam excessit annum. 25. intra quem legata sunt, ergo ultra non debentur, quia di-
1 spositio † collata in diem, ultra illum non procedit Bartol. in leg. in illa stipulatione si calendis in secunda. colum. ff. de uerborum oblig. Card. consilio. 339. Magister Bortholus. colum. penult. Imol. consilio. 147. in causa inter Franciscum colum. secunda. Alexand. consilio. quinto. puto de iure, quarto uolum. & consilio. 158. in causa & lite, secundo uolum. in principio. cum similibus.

Redditum autem scutorum 200. Iure institutionis & legitimæ primò relictum in dicto testamento uidetur etiam, quòd habere non posit, quia relictus fuit dictus redditus sub conditione, quòd liberetur Comes Troilus à præstatione dicti redditus quo-

quotiescunque alicui ex dictis D. Ferdinando, Sigismundo & Hyppolito fuerit prouisum de beneficiis ecclesiasticis ad summam scutorum quingentorum, cum igitur constet D. Hyppolitam iam habuisse
2 † beneficia ad dictum ualorem purificata est conditio, ideo dictum redditum petere non potest, l. hoc iure & l. ita stipulatus, in uersicul. quòd si ab initio. ff. de uerb. oblig. & Bald. in l. si quidem col. fi. C. de excep. cum simil.

Neque uidetur obstare quòd non habeat fructus adhuc dictorum beneficiorum ut præsupponitur in
3 facto, quia cum habuerit † collationem & etiam possessionem, habuit totum quod habere potuit, gloss. in cap. ex literis de probat. & in capitulo ultimo de pecul. cleri. & in cap. præsenti de offi. ord. in sexto. Et ideo gloss. 2. in cap. si monachus 16. q. 1. dicit quòd
4 statim quòd quis est electus † canonicus statim habet fructus præbendæ, latè Petr. de Anchar. in cap. accessorium de regul. iur. in 6. in 4. colum. uersic. Et per hoc, uidelicet quòd præbenda, &c. Cardin. consil. 105. Sanctissimus, & idem Petr. de Anchar. in regula sine possessione de regul. iur. in 6. in 35. colum. uersic. Et quia hæc possessio, ubi quòd per simplicem collationem dicitur esse in possessione, & tanto magis si corporalem habuit possessionem ut præsupponitur in casu nostro, quia uidentur in hoc uerba expressa testamenti dum dicitur in eo, quòd habita possessione dictorum beneficiorum & officiorum pacifica, tunc & eo casu teneantur dicti tres fratres & quilibet ipsorum ad dimittendum & liberè relaxãdum dictos redditus scutorum 200. Cum ergo iam habuerit Dominus Hyppolitus possessionem dictorum beneficiorum sequitur manifestisimus sensus uerborum ipsius testatoris quòd non posit petere, immo teneatur relaxare redditus dictorum ducatorum 200. quia ubi
5 manifesta sunt uerba † testatoris non est ulterius laborãdum l. 3. C. de liber. præter. l. ille aut ille. §. cum in uerbis de legat. 3. & l. non aliter eodem titulo maximè in conditionibus prout est in casu nostro l. in cõditionibus primum locum. ff. de cond. & demon.

Secundò pro hac etiam parte uidebatur urgere,
6 quia ea † quæ sunt in potentia censentur ac si essent in actu. l. pen. ff. de testa. mil. no. Ias. in l. 2. C. de inoff. testa. & in l. cum quędam puella in 2. colum. de iur. omni iud. Sed Dominus Hyppolitus est in potentia habendi redditus post mortem saltem patrui, ergo &c.

Tertiò facit quod consuluit Dec. consi. 210. Viso
7 puncto, ubi per plura concludit, quòd beneficiũ † nullos habens redditus, potest permutari cum benefitio habente redditus, quia dicitur benefitium etiam sine prouentu, & dispositio loquens de beneficiis locũ habet etiam in beneficiis non habentibus prouentũ aliquem, ut latè ibi eum qui plura allegat.

Quibus non obstantibus contrarium de iure uerius esse puto, quòd scilicet præsupposito quòd fructus beneficiorum habere non posit debeat habere redditum scutorum 200. legatum, & hoc quia conditio in qua liberatus est Co. Troilus à Legato scutorũ 200. non est purificata, quòd scilicet D. Hyppolitus cum effectu obtinuerit dicta beneficia & habuerit possessionem pacificam eorum, ut dicitur in testamento.

8 Primò enim constat uerba † ista obtinuerit, & uerba ista habita possessione, intelliguntur cum effectu. l. pe. §. pe. ff. ne quis eum, l. quoties. ff. qui satisd. cog. l. aliud est capere. ff. de uer. sig. l. is qui rem pignori. la 2. §. si tu Titium. ff. de fur. c. ult. cum gl. de sponsal. c. relatum cum gl. de cler. non resi. c. qualiter de pact. gl. in cap. super quæstionum in uersic. si non possunt de offic. deleg.

9 Secundò apposita sunt uerba † expressa cum effectu, quæ denotant actum perfectum & consumatum adeo quòd aliud non expectetur. l. si nõ mortis. §. ult. in fin. Ibi cum effectu eum querelam instituisse. ff. de inoff. testa. & in l. 1. §. hæc uerba. ff. quod quisque iur. & quæ per illa iura tradit Aret. in l. si ita stipulatus. §. possum. ff. de uer. ob. Cum igitur & de iure cõi uerba sint intelligenda cum effectu ut dictum est, & testator expressè uoluerit prouideri de beneficiis cum effectu debet eo fortius considerari effectus. Quia duo uincu
10 la † magis stringunt quàm unum, auth. itaque. C. cõia de success. & in auth. de consangui. & uter. fratrib. in priñ. & ideo uidemus quòd quando ad prohibitionẽ
11 alienationis concurrit prohibitio † iuris cõis & etiam prohibitio testatoris, dato quòd de iure cõi in aliquibus casibus exceptis à regula possit fieri alienatio, tamen cõcurrente prohibitione testatoris redditur magis efficax prohibitio, adeo ut nullo modo fieri posit alienatio etiam in casibus exceptis, ut no. per gl. in c. uerum de condi. appo. tradit Imol. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. col. 1. uers. extra gl. cum sim. ut ibidem per Alex. col. 1. Sequitur Dec. cons. 403. Quamuis in casu nume. 12. Sic ergo in casu nostro. Cum & dispositio iuris communis uelit uerba ista obtinuerit, uel habita possessione. intelligi cum effectu, & ultra ius commune concurrant etiam uerba & dispositio testatoris, quòd cum effectu obtineat, sequitur quòd eo fortius intelligenda sint illa uerba cum uero effectu perceptionis fructuum, nam aliàs inutilis esset posses-
12 sio † sine perceptione fructuum, sicut usufructus sine usu, ut est text. nota. in l. per seruum. §. ultimo ff. de usu & habi. Quæ confirmantur ex eo quod tradit Baldus in l. 1. in 2. colum. uersic. pone impetraui à Papa.
13 C. de fruct. & lit. expen. q si impetraui † à Papa primum beneficium uacaturum in tali Diœcesi ualoris centum florenorum de camera in anno, si contingat uacare beneficium ualoris centum & triginta florenorum, & tamen deductis expensis restat tantum ualoris centum quòd potero obtinere hoc beneficium, quia licet in totum sit maioris ualoris & prouẽtus, tamen considerando effectum non est maioris quàm in gratia continetur, sequitur Ias. alia adducendo in l. cum quædam §. ultimo in fi. ff. de iur. omni. iudic. patet ergo quòd cum tractatur de beneficio obtinendo, intelligitur cum effectu, id est ut fructus in ea quantitate percipiantur, de qua facta fuit mentio etiam deductis expensis. comprobantur etiam ex alio præmissa, nam ubicunque aliquis priuatur aliquo beneficio sibi competenti à iure communi, uel aliquo alio iure propter aliquod aliud sibi concessum, non dicetur priuatus à iure primæuo, nisi cum ipso effectu habuerit istud secundo loco concessum. Videmus etenim quòd si fœmina excluditur à successione per legem, uel per testamentum cum hoc quòd dotetur, oportet quòd adhoc ut priuetur successione conse-
14 quatur dotem † ipsam cum effectu, ita ut fructus ipsius percipere posit, ut not. Baldus in l. mater pro filia. in fi. C. de iure dot. per text. in l. si res quas ff. de iure dot. & tradit idem Bald. in l. 1. C. de legiti. hæred. ubi etiam Paul. & idem Paul. consil. 109. super primo, in secundo dubio, & consi. 337. præsupposita, in antiquis & Petr. de Anch. consi. 79. retento ordine in 2. dubio Ro. consi. 485. in casu propositæ. in prin. cum simil.

15 Secundò uerba † in dubio capienda sunt in pleniori significatu, maximè in testamentis l. in testamentis de regulis iuris cap. cum dilecti de donat. lege tertia ff. de ụi trit. & ol. leg. l. Titiæ textores de legat. 1. & l. seruis urbanis ad fin. dę legatis tertiò cum simil.

Quæ interpretatio etiam admittitur in quibuscunque aliis etiam dispositionibus. l. 1. ff. si ager uectig. l. 1. §. si te rogauero. & §. seq. ff. depos. l. non solum, §. ultimo. ff. de usucap. l. si te solum. ff. de hæreſt. insti. & tradit Anto. de But. consil. 30. colum. 3. Paul. de Castr. consil. 179. in causa quam Magnificus. colum. 5. circa med. 1. uolu. & c. pen. de senten. excommunicatio. cum similibus. Cum ergo testator loquitur per ista uerba habita possessione, intelligenda sunt ista uerba de pleniori possessione, & successiuè de illa per quam quis potest fructus percipere, prout ueri pos-
16 sessores † facere possunt, argu. cap. si tibi concesso de præben. in 6. Hic est enim effectus & finis, signumque ueræ & plenæ possessionis fructuum perceptio. l. Titia. ff. de solut. l. qui uniuersas. §. quòd per colonum. ff. de acquirend. possess. c. inter dilectos. §. præterea.
17 de fide instrumen. Nam licet sit duplex possessio † altera quæ animo, altera quæ corpore retinetur, l. naturaliter, & l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. possess. Attamen illa pleniór est & potentior quæ utranque continet. l. tertia. in princ. & §. Neratius. ubi not. docto. ff. de acquirend. possess. & tradit Bald. in leg. mater. C. ad Tertul. sequitur Ias. in l. huiusmodi. §. ædes. nume. 7. ff. de leg. primò. Ex communi. enim usu loquendi nomẽ hoc possessio, uel uer-
18 bum † hoc possidere, refertur ad corporalem & naturalem possessionem, & fructuum perceptionem, leg. stipulatio ista. §. hæc quoque de uerbor. obl.

19 Tertiò facit ad præmissa, quòd dispositio † loquens de beneficio non uerificatur in eo qui possidet beneficium sine fructibus, dispositio enim. c. de multa, & capi. licet canon. de præbend. quibus disponitur, quòd quis non possit habere duo beneficia curata, & quòd statim habito secundo uacat primum, tamen hoc intelligitur, dummodo fructus secundi perciperet, aliàs licet haberet collationem & possessionem secundi sine fructibus non uacaret primum, ut est text. in capi. si tibi concesso de præbend. in sexto.
20 beneficium etenim † non dicitur beneficium absque redditibus, ut tradit Colecta. in capi. secundo. secunda colum. de concess. præbend. & in d. c. de multa, ubi etiam Abba. Qui ibidem in quinta col. quòd dispositio illius text. non comprehendit parochialem possidentem quò ad fructus habitu tantum, & dicit gloss. in cap. licet canon. de elect. in sexto. quòd dispositio illius text. non comprehendit parochialem non habentem fructus, quia caret effectu, sequitur Cardinalis in clemen. in plerisque. prima. quæstio. de elect. & in clemen. Quia contingit, §. cæterum. q. secunda. de religi. do. & in clemen. prima. in 6. not. de senten. excommunicatio. & facit quod eleganter dixit Bald. in leg. si is qui. §. ultimo. ff. de excus. tut. ubi argumen-
21 to illius text. concludit, quòd habens † beneficium nomine & sine fructibus impetrando aliud beneficium non tenetur de primo facere mentionem, quod dictum sequitur Fely. in cap. in nostra. num. 13. de rescriptis. & idem Bald. in authent. licentiam in secunda colum. uers. sed ponamus, est quidam, dixit, quòd dispositio illius authent. loquens de Episcopo non habet locum in Episcopo nullatenensi, qui non potest habere fructus sui Episcopatus, quia est puta apud Saracenos, & idem Bald. dixit in cap. primo. per illum
22 text. quis dicatur Dux, Co. Mar. quòd Comites † sine fructibus comitatus sunt Comites abusiuè, neque sub dispositione loquente de comitibus comprehenduntur, sequitur Ias. dicens se de facto consuluisse in leg. id quòd apud hostes in ultima. colum. de leg. primò. tradit etiam Fely. in cap. Rodulphus. 14. colum. uersic. concitatus de rescrip.

Quartò requirit testator quòd habeat pacificam
23 possessionem, sed pacifica possessio † dicitur quando nullam potest pati controuersiam in singulis actibus possessoriis, & successiuè etiam in perceptione fructuum tam iuris quàm facti, tã in in iudicio quàm extra, ut per Card. & alios scrib. in clemen. gratiæ, de rescrip. & per Rotam decisio. 61. incipi. sufficit in nouis, & per Fely. in c. cum Ioannes nume. 33. de fide instrum. Dec. in c. 2. in 2. not. de confirm. util. immo sine controuersia non tantum facti, sed & uerbi. cap. cum olim. de dolo c. parte de testi. c. ultimo, ne prælati uices suas. Et pul. Bald. consi. 288. omnis qui rem 4. uolum. sed certum est quòd Dominus Hyppolitus non potest omnes actus possessionis exercere sine controuersia Reuerendissimi Patrui sui, qui sibi fructus reseruauit, ergo non potest dici pacificus possessor, &
24 cui non conueniunt uerba † neque dispositio conuenire dicitur l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. l. ita autem in princi. ff. de admi. tut. l. hos accusare §. omnibus. ff. de accusa. l. quòd dictum. ff. de pact. l. ultima C. de prædi. decur. libr. 10. cap. si pater de testa. in 6. cum simili.

Quintò & ultimo facit, nam constat de clara mente testatoris, qui uoluit subrogare prouentum beneficiorum duca. 500. in loco redituum scutorum 200. legatorum ipsi Domino Hyppolito à Domino Troilo eius fratre, ergo debet sapere eandem naturam, ut scilicet sicut Dominus Hyppolitus debebat habere à Domino Troilo dictus redditus & fructus reddituum ad summam duc. 200. Ita & debeat habere fructus beneficiorum, quæ sunt subrogata in loco reddituum
25 scutorum 200. Cum subrogatum † debeat sapere eandem naturam, & regulari secundum naturam eius in cuius locum subrogatur l. si eum. §. qui iniuriarum ubi glo. Bar. & alii. ff. si quis caut. l. 1. §. hæc actio, & ibi Bar. ff. si qs test. li. esse ius. fu. l. 1. ubi omnes scrib. C. de rei ux. act. & in l. filiæ §. si. ff. de cond. & demon. & in l. si donatæ. §. si sponsus ubi gl. de don. int. uir. & ux. in c. 1. ubi Bald. de Vasal. decrepit. æta. c. ecclesia ubi scriben. ut lite penden. & optimè text. in proposito in l. pater inter filios de adim. leg. ubi de fundo comparato ex pecunia legata, & in l. si cum dotem. §. ult. ff. sol. mat. & similiter op. text. in l. si & rem. ff. de peti. hæred. ubi de pretio subrogato loco rei & in l. Imperator. §. ultimo cum seq. ff. de lega. 2. Confirmãtur prædicta. Nam usque ad ætatem annorum 25. legata sunt alimenta tantum, quo casu nulli dubium quòd consignando fundum sine fructibus non fuisset
26 satisfactum legato, quia debẽtur fructus † ex quibus quis ali possit, toto ti. de alimentis & cib. leg. & in specie l. 1. & in l. libertis & l. legatis alimen. ff. eo. ergo idem dicendum de redditibus scutorum 200. subrogatis per testatorem in locum alimentorum & legitimæ post annum 25. & similiter de beneficiis subrogatis in locum ipsorum reddituum per suprad.

Et eo maximè procedunt præmissa, quia apparet testatorem semper animum habuisse & cõsiderasse prouentus & redditus, non autem bona simpliciter, nam in legato legauit non bona, sed redditum annuũ scutorum 200. similiter dum in eorum locum subrogauit beneficia non considerauit beneficia simpliciter conferenda, sed ea beneficia quæ essent redditus annui scutorum 500. ut dicitur in testamento, ergo considerauit redditus & fructus, non autem titulum aut possessionem simplicem.

Ex quibus concluditur aperti iuris esse, quòd Domino Hyppolito debeatur legatũ redditus annui scutorum 200. non obstante quòd habuerit collationem & possessionem beneficiorum, donec effectualiter perciperet

cipiet redditus ipsorum ad summam scutorum 500. iuxta formam testamenti.

Non obstant in contrarium allegata, & illud quod in primo fundamento dicebantur, quòd scilicet habita collatione & possessione beneficiorum uidetur satisfactum conditioni legati, quia uera sunt in contra-
27 rium adducta quando † in eiusdem facultate est habere & percipere fructus quando uoluerit, nam tunc habita collatione & possessione præsumitur quod possit habere præbēdam ac fructus beneficii, & ita dicūt glossæ & omnes in contrarium adducti, sed in casu nostro constat Dominum Hyppolitum etiā si uelit non posse habere fructus ob eorum reseruationem factā Reuerēdissimo eius patruo, ergo cum simus in claris, nō est opus coniecturis, de quibus in contrario. l. continuus de uerb. ob. & licet testator loquutus sit tantum de possessione beneficiorum non de fructibus, intellexit tamen de plena possessione per quā fructus percipere posset, iuxta ea quæ dicta sunt supra in 1. & 2. fundamento, maximè cū semper considerauerit prouentus, & loco reddituum scutorum 200. subrogauerit beneficia redditus annui scutorum 500. & dictum fuit in ultimo fundamento.

Non obstat secundùm, quia non habent locum in
28 eo deducta, quando sumus in dispositione † quæ requirit actum perfectum, & effectum ipsius rei, ut per Bar. in l. prætor. §. si quis paratus. ff. de oper. no. nun. & probatur in l. qui decem in. §. idem responsum. ff. de solu. & in l. seruus si hæredi in fi. ff. de sta. lib. & pul. tradit Soc. consf. 44. in præsenti consultatione in prin. primo uolum. & ultra eum facit tex. in l. prima. ff. de aqua plu. arcen. in princ. & in leg. Labeo. ff. de sta. liber. & in l. hæ actiones. ff. ad Velleia.

29 Non obstat tertium, de quo Dec. nam † ibi in permutatione non tantum concurrebat uolūtas partium, sed etiam uoluntas superioris, quæ totum faciebat, ut ibi dicit Dec. item ibi permutatio quò ad consensum partium erat perfecta sed alter dicebat se deceptum. Hic autem non constat de perfectione actus ex uoluntate partium, immo apparet quòd testator uoluerit considerare ad permutationis perfectionem & subrogationem ipsos fructus, ut supra conclusum fuit.

Quò ad secūdam difficultatem, an Dominus Hyppolitus possit repetere expensas factas in impetratione dictorum beneficiorum, præsupposito quòd factæ fuerint, & à Reuerendissimo Patruo, & stantibus uerbis testamenti, quibus iubetur Co. Troilum facere debere omnes expensas de suo proprio. Et in hoc quoque uidebatur prima facie tales expensas repeti non posse, constat enim quòd Dominus Hyppolitus ipsas non fecit, satis ergo est quòd habeamus finem & effectum quem uoluit testator, quòd scilicet tales expensæ non fierent per Dominum Hyppolitum, non ergo curandum est de modo per quem ad ipsum finem peruenimus, quia nota est regula quòd non cura
30 mus † de modo dūmodo perueniamus ad finē quē cōcupimus l. si mater C. de inst. & subs. c. 3. de uerb. sig. l. 1. ubi Bar. ff. de in ius uocan. l. cum seruus de uerb. oblig. cle. causam de elect. c. quales 1. quæst. 1. & not. per scrib. in l. de uno quoque de re iud. in illa quæstione, an præsens sit citandus, de quo etiam per Fel. in c. cum oporteat. 1. col. de accusat.

Secundò facit. Nam istæ expensæ iubentur solui per Co. Troilum, ne scilicet Comes Hyppolitus aliquod interesse patiatur in suis bonis in impetrādis beneficiis, ergo cum iam solutæ sint expensæ, nullum
31 passus est interesse, ergo repeti † non possunt l. ultima C. de fruct. & litis expen. & ideo Bald. in l. neque C. de hæred. inst. dixit, quòd si de quolibet contractu sol
ui debet gabella, & tamen quis sit exemptus, si postea extat statutum quòd consanguineus præferatur in emptione bonorum immobilium, si aliquis agnatus uelit uenditionem factam illi exempto reuocare non tenebitur soluere gabellam illam. Idem tenet Alberic. in prima parte statuti quæst. 94. incip. quòd si uendita est res, & ideo Bart. in l. stipulatus es opus.
32 ff. de fideiusso. quòd si aduocatus † fuisti in causa propria, & obtinuisti, condemnatusque est tibi aduersarius in expensis, quòd non tenebitur resarcire salarium tui patrocinii, immo Bald. in l. ultima, in fin. C. de fruct. & lit. expen. tenuit, quòd si habuisti aduocatum gratis, quòd aduersarius qui succubuit non tenebitur ad salarium aduocati qui gratis operas soluit.

Attamen in casu nostro contrarium uidetur uerius, quòd immo petere possit dictas expēsas, præsupposito, quòd ipsi Domino Hyppolito tantum, & eius contemplatione factę fuerint in remunerationem seruitiorum uel affectionis causa, sicut enim scilicet ipse Com. Hyppolitus expendidisset de suo proculdubio posset repetere, ita & si alius eius nomine expendit remunerationis gratia l. idemque & in fundo. §. ultimo. ff. manda. & ideo in illa quæstione si aduocatus gratis mihi operas impendit, quòd tamen possim repetere expensas aduocati à succumbente aduersario. tenuit Iaco. Aret. in tracta. de expen. col. pen. uersicul. sed quid si habebat, & mouetur quia qui gratis
33 † aliquod beneficium recepit tenetur ad antidota. l. sed & si lege. §. consuluit de peti. hæred. & si Reuerendissimus Patruus non fecisset tales expensas, uel pecuniam, uel aliud æquiualens ei donasset, quo nunc ca-
34 ret, & propter quæ ipse est obligatus † ad remunerationem pro eius posse l. si quis mandato. ff. de nego. gest. l. planè. §. quòd si rem de lega. 1. obligatio enim remuneratoria aliàs impedit repetitionem indebiti. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condictio. indeb. ubi Ias. & gloss. in uersic. obligationes in fi. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. ubi etiam Ias. latè eandem opi. se-
35 quitur Alberic. maximus praticus † & doctor ueritatis in le. properandum. §. sin autem alterutra. col. 15. uersi. quærit etiam. C. de iudi. & in l. sed & si §. 1. ff. ad exhib. & quoque in hoc Specul. in tit. de expen. §. postremo uersicul. quid si uictor, aliter uideatur distinguere, tamen uerior est & communior prædicta opi.

Secundò, clara sunt uerba testamenti dum dicitur quo casu prædictus Illustrissimus Dominus Comes Troilus eius filius teneatur ac obligatus sit & debeat de suo proprio facere omnes expensas oportunas, & necessarias pro leuandis bullis seu literis Apostolicis, ac etiam omnes alias & singulas expensas pro obtinendis dicto beneficio uel beneficiis, cum ergo obligatio sit in personam ipsius Domini Troili constituta, sequitur quòd ista obligatio sit acquisita ipsi Com. Hyppolito fratri suo in cuius fauorem facta est, &
36 cum clara sint uerba † testatoris, non est ulterius quærendum de interpretatione l. 3. C. de lib. præt. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis de leg. 3. l. in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demon. cum simil.

Tertiò facit, nam nulli dubium, quòd Reuerendis-
37 simus Patruus qui expensas † fecit, si eas fecit nomine Co. Hyppoliti uel etiam nomine Co. Troili habet actionem negotiorum gestorum contra eos l. 2. & l. item si & l. si pupilli, per totum maxim. in §. quid ergo ubi glo. in uersi. item gesto, & per totum titulum ff. de nego. gest.

Si ergo Dominus Hyppolitus ab ipso Illustrissimo Patruo cessionem habuerit dictæ cessionis, cer-
38 tum est, quòd illa poterit experiri † tā directa ex persona cedentis quàm utili ex persona ipsius Domini Hyppoliti

Hyppoliti cesionarii, ut no. Bar. in l. emptor. C. de hę red. uel act. uend. in l. si duo in fi. ff. de solut. cum simi lib. ut per Alexand. consi. 137. in causa & lite col. 2. 2. uol. Quæ cesio potest gratis fieri iuxt. tex. & plenè no. per Doct. in l. per diuersas, & in l. ab Anastasio C. manda. cum sim.

Non obstat suprà in contrarium adducta, & primò illud quòd non curamus de modo dummodo habeamus effectum, quia respondetur regulam illam non 39 procedere ubi modus † ille est causa rei, quia tunc quia dat formam & esse rei attenditur l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de uerb. oblig. Et ita in specie declarat Bald. in l. de quibus nume. 14. ff. de legi. Sed sic est quòd iste modus quòd scilicet Comes Troilus ex dispositione patris soluat expensas impetrationis beneficiorum est causa quòd ipse Co. Troilus liberetur à legato redditus scutorum 200. quia aliàs liberari nō potest, nam dicitur in testamento quòd tunc & eo in casu, idest habitis beneficiis & solutis expensis per Co. Troilum Co. Hyppolitus tenetur relaxare dictos 40 redditus scutorum 200. Istæ enim dictiones † tunc & eo casu, important conditionem, ut non sequuto casu illo, uel illis casibus quos repetunt ipsæ dictiones dispositio locum non habeat, ita pulchrè Aret. in l. si quis ante nume. 3. colum. 3. uersic. præterea ff. de ac41 quirend. possess. maximè si sint geminatæ † dictiones tunc, & eo casu ut hic dicitur, ut pulchrè tradit Petrus de Anch. consi. 356. colum. 2. uersic. 3. hoc probatur, Paris. consi. 73. nume. 31. 2. uolum. ergo sequitur quòd modus iste curandus sit, aliter sequeretur quòd si Co. Hyppolitus de suo soluisset has expensas ex quo haberet effectum beneficiorum de quibus in testamento, non posset illas repetere, quod est contra expressam mentem testatoris.

Non obstat secundum. Quia immo Co. Hyppolitus patitur interesse ex quo tenetur Reuerendissimo patruo saltem ad antidora. Item quia si non fuisset facta exbursatio dictarum pecuniarum pro expensis, plura alia habuisset forte à Reuerendissimo patruo loco ipsarum expensarum quæ non habuit, & maximè si facta fuerit cessio per d. Reuerendissimum patruum actionis ei competentis pro dictis expensis ut dictum fuit suprà in ultimo fundamento. Neque uera est conclusio in contrario proposita de non refundendis expensis aduocati habiti gratis, quia immo communis est in contrarium ut suprà conclusum & dictum fuit in primo fundamento.

Quò ad ultimum, an alimēta debeantur Co. Hyppolito pro tempore quo ipse non habuit à Co. Troilo, neque ab Illustrissima matre ipsorum, dato quòd aliunde habuerit. Et similiter in casu isto uidebatur 42 prima facie dicendum quòd non, quia alimenta † pro tempore præterito non debentur ei qui iam se aluit ut not. in l. liberos. §. manumissis. ff. de ali. & cib. leg. l. si quis à liberis. §. de alimen. & l. qui filium, cum ibi not. ff. de libe. agno. facit ad hoc, nam nec ipse pater 43 † tenetur præstare alimenta liberis qui aliunde possunt se alere, d. l. si quis à liberis. §. sed & si filius, & ibi gloss. & Bart. & idem Bart. in l. 1. C. de mendi ualli. Panor. in cap. ult. colum. 2. uersic. & intellige de conuer. infid. Alexand. consi. 48. uiso statuto colum. 1. 1. uolum. Et ferè in terminis nostris idem uidetur uoluisse Marti. Laud. in tract. primogenit. colum. 7. 44 uersic. ult. quæro, quòd si ex statuto † uel consuetudine primogenitus debeat alimenta præstare cæteris fratribus, quòd tale statutum uel consuetudo procedet ni fratres ipsi habeant unde possint honestè se alere, per d. §. sed & si filius.

Secundò facit, nam uerba testamenti quibus alimenta legantur sunt directa ad Illustrissimam Dominam Camillam Gonzagam matrem istorum filiorum, quòd scilicet debeantur alimenta per ipsam Dominam Camillam, & ad arbitrium & uoluntatem ipsius Dominæ Camillæ omnes stare debeant & parere, & omnia facere in præmissis quæ fuerint arbitrii & uoluntatis ipsius, quæ quidem dispositio ualuit, 45 quia potuit pater † circa educationem filiorum modum ponere, & ubi & cuius arbitrio educari deberent, ut per Corn. consi. 175. licet in præsenti colum. 4. uersi. concurrit, etiam 3. uolum. Cum igitur alimēta ista sint commissa in libera uoluntate & parere matris, uidetur ipsa ita arbitrata fuisse ut darentur tantum illa alimenta quæ data sunt, ideo illi arbitrio 46 † standum etiam si iniunctum fuisset. l. cum quidam ff. de leg. 2. Bar. in extrauag. ad repri. in uer. uidebitur, & in l. filiusfa. ff. de don. Bal. in rubr. C. de pœna iud. qui malè iud. in 2. q. cum simil.

Contrarium quoque in hac conclusione puto uerius præsupposito hoc uero in facto, quòd Co. Hyppolitus non habuerit integra alimenta, prout mihi propositum fuit, & pro uerificatione conclusionis prædictæ præsupponenda sunt quædam uerissima in iure, primò quòd cum simus in iure primogenituræ cum qua se conformauit illustris Dominus testator etiam si in tali iure non esset expresè cautum quòd primogenitus teneretur alere reliquos fratres. Tamen pro 47 culdubio † teneretur Co. Troilus primogenitus alimenta condecentia præstare secundogenitis, arg. l. 1. ff. de tutel. & rati. distr. & in terminis per illum text. hoc tenuerunt Host. Ioan. And. & Panor. in ca. licet de uoto, & idem Ioan. And. in regula sine culpa de regul. iur. in 6. in mercur. Card. Alexand. in cap. per uenerabilem. §. quod autem colum. 30. uers. postremò, qui fil. sint legit. Bald. in l. alimenta. C. de ne got. gest. alleg. l. qui filium. ff. ubi pup. edu. deb. Vbi etiam Bald. idem dixit, & idem Bald. quoque consil. 465. statuto ciuitatis in fi. 3. uolum. Panor. consil. 12. Casus colum. 5. uersic. septimum dubium 1. uolum. & consi. 75. primò uidendum est in ult. dub. eod. uolum. & consil. 3. nitar in præsenti colum. 4. uersic. dicunt tamen 2. uolum. Guid. Pap. decisio. 476. utrum legitima, & decis. 487. pater in testamento colum. 2. uersic. quò uerò ad Regna. Socin. consil. 47. facti narratione colum. 2. 3. uol. & decis. Neap. 152. Magnificus nu. 6.

Secundò præmitto, quòd quando concurrunt in idem dispositio iuris communis & dispositio testatoris, fortior est dispositio.

Et ideo præcisè & omni casu seruanda, ut dixi suprà in primo dubio in primo fundamento partis quā tenui, & ultra ibi dicta hoc tradit etiam Aret. consi. 22. Diligenter & maturè, & Dec. cons. 442. in causa in qua nu. 24. 3. uol.

48 Tertiò & ultimò præmitto, quòd alimenta † duplici iure possunt alicui deberi, aliquando officio iudicis, ut quando petuntur per filiū à patre, aliquando iure actionis, ut quando à lege præstari iubentur, uel ex testamento, primo casu non debentur alimenta pro tempore præterito, & hoc casu procedunt supra deducta in primo fundamento in contrarium deducto, uidelicet quòd non debentur pro tempore præterito iuribus suprà adductis, & ultra ea tradit Bart. in l. 1. C. de indic. uid. toll. & iste non est casus noster quia mortuus est pater, & ideo contra illum non agitur, secundo autem casu qui est secundum terminos nostros, quia hic petuntur alimenta per secundogenitum à lege iussa dari, & etiam ex testamento pater no per primogenitum & sic iure actionis debentur, etiam

etiam alimenta pro tempore præterito, ita tradunt omnes in l. 1. C. de fideicomm. in l. non quemadmodum. ff. de iudi. in l. de alimentis C. de transact. idem tradit Ioan. de Ana. consi. 54. uisis his quæ in facto & Alex. consi. 26. uiso & diligenter ponderato nu. 6. & latius consi. 178. uideretur forsan. nu. 7. 6. uol. ubi allegat Bar. ita distinguentem in consi. incip. quidam si bi filios hæredes, & eundem Bar. qui plenius loquitur in tracta. alimentorum, in uersi. quæro mihi debebas alimenta, & traditur per omnes in d. l. libertis consi. 5. §. 1. ibi tā præteriti temporis quàm futuri. ff. de ali. & cib. lega. & d. l. 1. in fin. ibi si qua in præteritum præstita non sunt, & ibi Bal. col. 2. uersi. nota ꝙ legatarius, & ibi Saly. etiam col. ult. uersi. nunc quæro C. de fideicom. & Cyn. in l. sancimus ad fin. C. de nup. Bal. consi. 58. in restitutione in 4. dub. 2. uolu. & consi. 59. præmittendum est ad fi. 4. uolum. & consil. 481. infrascripta sunt, col. ult. uersi. sequitur uide re eo. 4. uolum.

His igitur propositis ueris de iure prout sunt sequitur quòd cum alimenta ista debeantur ex legis & testamenti dispositione, quòd etiam præterita debeantur etiam si habuisset Co. Hyppolitus unde se aliundè aleret per supradicta, quæ corroborantur. Nam alimenta ista debita sunt à primogenito ex ipso testamento in locum redditus scutorum 200. relicto post
49 annum 25. & successiuè † locum legitimæ ut expressè tenet Bald. consi. 121. Præsupposito quòd statutum col. 2. uersic. nam cum hoc loco 4. uolum. num. 3. Sed
50 apertissimi iuris est posse quemlibet legitimam † petere, etiam si habeat unde se alat ex alio, ut in specie tradit Cyn. in d. l. sancimus ad fi. C. de nup. & si præterita deberentur quando uel ex lege tantum, uel ex testamento tantum præstanda forent, eo magis debebuntur in casu nostro, quo utroque iure debentur per dicta supra in secundo præsupposito. Ad quæ faciunt etiam pro confirmatione ea quæ dicta sunt supra in fundamentis præcedentis conclusionis.

Non obst. in contrarium adducta, quia quæ primo loco deducta fuerunt intelliguntur quando alimenta officio iudicis non iure actionis deberentur, prout supra latè deductum fuit in tertio præmisso. Sed hic tractamus de alimentis præstandis iure actionis ex testamento ergo præterita etiam debentur, etiam si ab alio præstita fuerint. Quòd etiam æquitati conuenit cum in compensatione tam opulentæ hæreditatis primogenito relictæ debeantur.

Non obstat secundum de arbitrio matris. Quia in quantum dicitur matrem grauatam esse ad præstanda dicta alimēta, hoc fuit quia ipsa erat relicta usufructuaria omnium bonorum, & cum de usufructu debeantur alimenta, nimirum si ipsa grauata est, quia
51 ad ea † tenetur tanquàm ad æs alienum, & ad legitimam filiorum, ut no. per glo. in authen. nouissima in uersicu. usufructus in l. quoniam in prioribus, in glo. 2. C. de inoffi. testam. & est tex. in §. 2. prohibemus in auth. de trien. & semiss. & tradit Bart. in l. uxori. ff. de de usuf. leg. & cons. 56. Bortholomeus fecit testamentum 2. dub. & Alex. consi. 57. ponderatis uerbis colu. 2. 3. uolum. & consi. 214. ponderatis uerbis testamen
52 ti in fin. 6. colum. uerum quia tale legatum † usufructus omnium bonorum relictum uxori institutis filiis resoluitur in alimenta secundum consuetudinem, ☞ quæ communiter approbatur ut no. per gl. in authen. hoc locum C. si mul. secundò nups. ubi etiam Bart. & idem in l. Titia la 1. §. fi. ff. de leg. 2. & consil. 9. supra eo. & consi. 56. & Petr. de Anch. consi. 237. quia in primo quæsito in 2. dub. Rom. consi. 118. quò ad primum Ang. consi. 144. reuocatur in dubium, Alex. consi. 56. perlectis uerbis 3. uolum. cum simil. ideo de tali legato debet iudicari, uti si uerè legata essent alimenta tātum uxori, ut pul. declarat Abb. consi. 78. punctus quæstionis circa fi. 2. uol. sed si legata essent alimenta uxori, ipsa non teneretur præstare ex suis alimentis alimenta relicta filiis, ut de se patet, ergo sequitur quòd ad alimenta filiorum teneatur Co. Troilus secundum iuris dispositionem.

Quò uerò ad arbitrium ipsius matris, in quod uidetur collata taxatio alimentorum, Dico primò hoc non esse uerum in facto, nam illa uerba ad arbitrium & uoluntatem Dominæ Camillæ, non referuntur ad legatum alimentorum, sed ad illa uerba ut stare debeāt & parere, & omnia facere quę fuerint arbitrii & uoluntatis eiusdem, & sic uoluit quòd quò ad gubernium & administrationem, obedientiam & reuerentiam aquiescerent & obseruarent uoluntatem ipsius, non antem quò ad alimenta.

Sed præsupposito quòd etiam ad alimenta referentur, dico quòd illa uerba non important liberam & absolutam uoluntatem, sed tantum arbitrium boni uiri. Nā duo sunt hic uerba, quæ tamen singula arbitrium boni uiri important, dum dicitur ad arbitrium & uoluntatem, & quæ fuerint arbitrii & uoluntatis.
53 Hoc enim uerbum arbitrium † certè denotat arbitrium boni uiri, ut per Abb. in ca. 1. 4. colum. de seq. poss. & fruc. & tradit Ias. in l. si sic legatum nu. 10. de
54 lega. 1. Hoc autem uerbum † ad uoluntatem licet de per se prolatum denotet absolutam & liberam uoluntatem l. cū quidam de leg. 2. l. fideicommissa §. quanquàm de leg. 3 & Bar. in l. centesimis. §. ult. in pen. colum. ff. de uerb. obl. ubi dixit quòd uirtus istius uerbi
55 † uoluerit, est ut possit quis facere uoluntatem suam etiam iniustè, Abb. in c. 1. 3. not. per illum tex. de his quæ fiunt à ma. par. cap. cum simil.
56 Attamen quando ista duo uerba † sunt coniuncta ut hic, scilicet arbitrio & uoluntati tuæ, exponuntur, idest uoluntario arbitrio suo, & sic denotant arbitriū boni uiri, l. nec adiecit. ꝑ soc. ita in specie uoluit Bar. in d. extrauag. ad repri. in uersi. uidebitur in ult. colu. in antep. q. Sequitur Ias. post Alexan. in d. l. si sic legatum in prin. num. 31. & seq. de leg. 1. & maxim. prædicta procedunt in materia nostra alimentorum, quæ neque ipse pater potuisset minuere, ut dictum est, mi
57 nus † ergo potuit in liberam alterius uoluntatem conferre, iuxta not. in l. 1. ff. de legat. 2. concluditur ergo alimenta etiam præterita deberi, dato quòd aliundè habuerit Dominus Hyppolitus non obstantibus in cōtrarium adductis.

Quomodo autem taxari, liquidari & arbitrari debeant per Illustrissimam Dominam eorum matrem
58 dico, quòd cum dicantur † relicta arbitrio boni uiri ut dictum est, quod arbitrium consistit & regulari debet secundum uires patrimonii, numerum & dignitatem filiorum & consuetudinem regionis, & familiæ illius ita pul. Bar. & alii in l. 2. ff. ubi pup. edu. deb. Ange. consi. 357. D. Gregorius col. pen. Anch. cons. 383. primò & ante omnia col. fi. Ro. consi. 189. stante primo quæsito col. 1. Ias. in §. item si de dote 2. col. instit. de act. facit tex. in c. non cogantur 41. d. & Bal. in l. 2. in princip. C. quod cum eo. per text. in l. sed & si quid inedificauerit §. sufficienter. ff. de usuf. & in l. cū unus. §. alimentis. ff. de ali. & cib. leg. & idem Bald. in rubrica C. qui bo. ced. poss. Ang. & Imol. in l. Nesennius. §. ult. ff. de re iud. Imo. Cum. & Alex. in l. si maritus in id. ff. sol. ma. per l. nepos Proculo. & ibi glo. in uersi. dignitate. ff. de uerb. sig. & in l. tutor secundum dignitatem. ff. de admi. tut. Aret. consi. 17. consideratis diligentissimè col. pen. in 5. dub. Panor. in ca. cum

adeo

adeo de rescrip. qui omnes dicunt hanc habēdam esse rationem in alimentis nobili præstandis, non tantum ciborum, sed & uestimentorum, & famulorum & equorum, habita tamen ratione ad patrimonium & facultates, ut dictum est, quæ etiam probantur per op. tex. in l. 1. §. mulier. ubi gl. plures adducit concor. & l. habitatio. §. seruis. ff. de uen. in poss. mitt. & glos. not. in c. Episcopus in uersi. uictu. 10. q. 2. & in c. nobis in uersi. modestè, ubi etiam Ant. de But. col. 3. uersic. quæro tenetur de iure patro.

Liquidabuntur ergo alimenta secundum præmissa, & si quid habuerit Dominus Hyppolitus excomputabuntur, & residuum consequetur si quid erit.

ARGVMENTVM.

Responsiones ad dubia in causa Illustris Domini Lucretii Scotto.

Quando pœnæ. l. si quis maior, C. de transactio. locum habeant.

Quando possit præscribi pacto de retrouēdendo facto sub dictione quandocunque.

SVMMARIVM.

1 *PACISCENS non obseruans contenta in instrumento pacti cadit à iure suo maximè quando appositum est iuramentum.*

2 *Pena. l. si quis maior. C. de transact. an habeat locum in terris ecclesiæ.*

Limitatur tamen uno casu ante numer. 8. & alio numer. 9.

3 *Sacerdotio translato dicitur translata & lex.*

4 *Duces perpetuò inuestiti reguntur à iure communi, & omnia possunt quæ possunt Reges & Principes in terris suis.*

5 *Jus canonicum an attendatur in his, de quibus est dispositum à iure ciuili.*

6 *Glo. in c. apud misericordem 32. q. 1. & in c. beatus 22. q. 2. declarantur.*

7 *Moræ purgatio in contractu iurato ad hoc ut admittatur quinque requiruntur.*

8 *Pœna in contractibus non admittitur ex æquitate canonica, tanquàm lucrum cum aliena iactura.*

Quid si absque pœna sequeretur maximum detrimentum alterius partis. ibid.

9 *Mora potest purgari per unum uel duos ad summum dies post elapsum tempus in pacto appositum, secus autem post menses & annos.*

10 *Tempus 25. ann. modicum non dicitur.*

11 *Mora & contumacia ubicunque est geminata nunquàm admittitur purgatio.*

12 *Triplicatio & quadruplicatio plus operatur quàm simplex geminatio.*

13 *Pœna d. l. si quis maior, an procedat de iure canonico quando dolus interuenit.*

14 *Peccatum non dicitur absque dolo.*

15 *Dolus impunitus relinqui non debet, & relinquens crudelis non pius dicitur.*

16 *Dolus debet uitiare de iure canonico omnes contractus, quo iure bonæ fidei omnes dicuntur.*

Quid in contractibus stricti iuris. ibid.

17 *Dolus ex friuolis excusationibus probatur.*

18 *Moræ purgatio per solam litis contestationem, & multo magis per sententiam impeditur.*

19 *Declaratio quòd quis ob non seruatum pactum ad pœnam ceciderit, requiritur etiam in priuationibus, adeo ut non sit locus purgationi moræ.*

20 *Pena imposita contrauenienti pacto iurato ex d. l. si quis maior dicitur fauorabilis, & qua ratione.*

21 *Usuræ ratione tardatæ solutionis de iure canonico debentur.*

22 *Ius canonicum confirmat omnes priuationes iuris ciuilis etiam non interueniente iuramento, & licet tractetur de re spirituali, & ad forum suum spectante.*

Penæ impositę à iure ciuili secundò nubentibus, à iure canonico sunt remissæ, secus quæ sunt impositæ in uindictam iniuriæ factæ filiis. ibid.

23 *Verba hæc, saluo pacto in suo robore & firmitate, quid denotent.*

24 *Iudex qui pronuntiat appellationem desertam, & reseruat exceptiones appellantis, nihil agit.*

25 *Pater non potest in filii emancipatione ius usufructus in bonis ipsius filii sibi reseruare.*

26 *Reseruatio non tribuit ius ubi non competit sed solum competens reseruat.*

27 *Reseruatio semper regulatur à iure, & secundum illud interpretari debet.*

28 *Conditionale quando in iudicio deducitur ante omnia probari debet, conditionem ex omni parte adimpletam esse tam de facto quàm de iure.*

29 *Conditio hæc, cum hæres erit, quomodo intelligatur.*

Hæres de iure, quando sit. ibid.

30 *Verba loquentia de aliquo actu, intelliguntur super ualido de iure & subsistente. & num. seq.*

31 *Reseruatio executionis instrumenti intelligitur modo sit instrumentum ualidum.*

32 *Annullatum ipso iure, non dicitur esse.*

33 *Statutum disponens solui gabellam de quocunque contractu, intelligitur loqui de ualido.*

34 *Nullum quod est, pro non facto habetur.*

35 *Conditio super incerto dicitur saltem contrahentibus non super certo.*

36 *Contrahentes præsumuntur scire, & notitiam habere de omnibus contentis in suo contractu.*

37 *Producens præsumitur scire, immo fateri omnia contenta in scriptura producta.*

38 *Certiorari quando quis potest de facili uel aliquid habere, & non quærit habere uel scire sibi imputandum est, immo pro sciente habetur.*

39 *Actus factus ab aliquo qui potest se ad duos effectus habere, quorum unus est utilior alio, ad quem dirigatur.*

40 *Verba pacti & scripturæ in dubio contra eum sunt interpretanda, qui pacto uult uti, & scripturam producit.*

41 *Verba contra aliquem nunquàm interpretantur quando*

90 *vendens aliquid cum pacto retrouendendi, an in recuperatione sponte debeat offerre precium uel expectare ut interpelletur.*

Et an competat retrouendenti exceptio non oblati precij. ibid.

91 *Soluere aliud est, & aliud paratum esse soluere.*

92 *Paratus soluere, quomodo quis dicatur.*

RESPONSVM DECIMVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



SEQVENDO ordinem dubiorum ingeniosè & subtiliter excitatorum contra intentionem Illustris Domini Lucretii Scotto, & pro Illust. Angusola quæ non puto obstare quin confirmanda sit sententia iustissimè prolata ad fauorem Illustris Comitis Scotti &c.

Non obstat primum, quòd scilicet stante pacto de retrouendendo facto per Com. Beatricem q. Co. Iacobo possunt eiusdem Co. Iacobi hæredes & successores optimè agere ex eo ad recuperationem bonorum de quibus in pacto, & quòd non obstat quòd Com. Iacobus non obseruauerit contenta in instru-
1 mento dicti pacti, & per consequens † quòd uideatur cecidisse à iure dicti pacti per l. si quis maior. C. de transac. stante iuramento per ipsum in instrumento apposito de non contraueniendo. Quia cum ciuitas Placentiæ sit de terris subiectis ecclesiæ uidetur
2 quòd pœna † d. l. si quis maior locum non habeat in terris ecclesiæ, ut per Alexan. Ias. & per Parpal. quos ibi refert Cagnol. nume. 152. in d. l. si quis maior.

Nam ad hoc motiuũ primò posset forte attẽtari, ꝙ ex quo ciuitas Placentiæ translata fuit sub potestate Excellentissimi Ducis, quòd non potest amplius dici immediate subiecta ecclesiæ licet eam recognoscat Illustrissimus Dux tanquàm Dominam feudi, nam
3 translato † sacerdotio dicitur translata & lex. c. translato de constit. ex quo ita arguit Roma. consil. 218.
4 nume. 1. Duces † enim perpetuò inuestiti reguntur iure communi & omnia possunt quæ possunt Reges & Principes in terris suis, ut per Ang. cõs. 193. & Castrẽ. cõs. 34. col. fi. in 2. ut in specie de Duce Ferrariæ infeudato ab ecclesia tradit Alex. consi. 1. nume. 29. in 5. & Ruy. consi. 23. nume. 6. & consil. 200. nume. 2. in 2. & de Duce Vrbini pariter ab ecclesia infeudato. . . . . Circa quæ possem etiam plura dicere, sed quia certiora habemus pro resolutione ideo non insisto in hoc ulterius.

Secũdò respõdeo, nõ esse uerã cõclusionẽ in dubio firmatam, ꝙ de iure communi admittatur purgatio moræ etiam in contractu iurato, præsertim in terminis nostris quos infra ponderabo. Nam cum habea-
5 mus † legem claram de iure ciuili, non est dicendum quòd de iure canonico aliud sit seruandum nisi aliud expresse sit decisum, iuxt. not. in c. 1. de noui operis
6 nunc. & licet aliud uideatur sensisse † glo. in cap. apud misericordem 32. quæst. 1. & in c. beatus 22. quæst. 2. per quas mouetur Bald. in l. qui crimen in 11. q. num. 20. C. qui acc. non pos. quia procedunt & loquuntur in foro poli & conscientiæ. Secus in foro contentioso, & ita in specie respondet & tenet Alexand. in l. si insulam. nu. 38. de uerbor. oblig. quem ibi sequitur Ias. & Crotus & Ripa nume. 93. & ita ante Alex. intellexit illas glos. quòd scilicet procedant tantum in foro pœnitentiali non in foro iudiciali, Rom. singulari 449. inc. iuramẽtum excludit, & idem Ro. consi. 427. nu. 7. & sequitur etiam Ripa in l. ultima C. de reu. dona. q. 32. nume. 110. & sequitur Alci. in l. 4. §. Cato de uerbor. oblig. nu. 146. & sequent. & ibidem Galial. nume. 60. quanquàm tex. in c. suam de pœnis uideatur probare, quòd tales pœnæ conuentionis non sunt considerandæ de iure canonico, tanquàm sint quæstus inhonesti cum iactura aliena, & ideo in illis admittenda purgatio moræ. Attamen Aret. Andr. Sicul. Hercul. Guliaul. & Alcia. in dicto §. Cato in locis
7 prædictis dicunt quòd adhuc ut purgatio † moræ admittatur secundum terminos d. c. debent quinq; hæc concurrere, primò quòd pœna foret nimirum excessiua, secundò quòd pars sortis soluta esset quæ excedebat etiam totam pœnam, tertiò quòd quasi totum debitum foret solutum spõte & modicum restabat, quartò quòd forent personæ ecclesiasticæ quæ contenderent, quintò quòd actor & creditor non fuisset passus damnum, & in specie quòd requiratur quòd litigantes sint ecclesiastici uel religiosi, tenent ante Areti. Ang. & Imol. in d. l. si insulam, & ante eos Iac. de Bel. in §. scire autem in authen. de non alie. & Bald. in authen. qui rem in princ. C. de sacrosanct. eccl. quæ tamen non concurrunt in casu nostro, quinimo neque unum ex prædictis quinque quæsitis concurrit, ut etiã infrà deducetur, ergo, & Corn. consi. 121. nu. 3. uer. Nec obst. quod dicit Bald. in primo dicit quòd Bald. in d. l. qui crimen loquitur sine iure & actione ex sui capitis sententia, quia iura per eum adducta, uidelicet glo. in d. c. apud misericordem, & in d. ca. beatus non probant ut per eum ibi. Quem etiam in indiuiduo sequitur Dec. consi. 452. num. 15. & eadem uerba contra Bald. repetit Corn. consi. 40. num. 9. uersic. nec obst. ꝙ dicit Bald. in quarto, & quòd opinio Bal. procedat in foro pœnitentiali tantũ non iudiciali tenuit etiam Ruy. consi. 20. num. 4. in quarto, & Gozadi. cons. 57. nu. 18. in fi. & Crau. consi. 246. nu. 4. in fin. & Ias. consi. 4. nu. 8.

Tertiò respondetur, ut etiam aliàs responsum fuit per Clariss. aduocatos dubiis datis in prima instantia pro dato & non concesso, quòd uerba illa procederẽt uera essent & communis quòd pœna d. l. si quis maior non haberet locum in terris ecclesiæ, tamen communiter * ab omnibus limitatur ut non procederet, quando ille cui pacta non fuerunt seruata maximum passus fuisset damnum ob non obseruata promissa, nam eo casu licet sequatur postea obseruatio, militabit nihilominus pœna d. l. si quis maior, & est
8 ratio quia sicut æquitas † canonica non admittit illã pœnam tanquàm lucrum cum aliena iactura, ita & admittere debet, quando aliàs sequeretur maximum damnum alterius partis, ut tenet Bal. in l. si pacto quo pœnam C. de pact. in pen. colum. & tenent omnes in d. l. si quis maior, uidelicet Alexan. nume. 7. uersi. fallit tamen de æquitate, & Ias. num. 26. uersicu. limita prædicta, Cur. num. 49. Parpal. nume. 77. & Cagnol. num. 155. in fin. & sequent. Hoc idem tenent Angel. Imol. Andr. Sicul. & omnes in d. l. si insulam de uerb. oblig. & Galiaul. in d. §. Cato num. 60. in fin. & Deci. consi. 138. num. 7. uersi. & licet hoc posset reuocari in dubium, & Ias. d. consi. 9. num. 8. & d. consi. 82. num. 1. uersi. preterea ut habeat locum in primo, & Gozad. consi. 57. num. 18. at in casu nostro præsupponitur in facto, quòd isti Illustres Scotti plura & maxima passa fuerunt damna ob non obseruata præmissa tum litigando

gando in Ciuitate Placētiæ & Romæ, tum ob fructus non perceptos ex pœnis quæ sibi debebant tradi secū dum formam instrumenti & transactionis, quibus fructibus caruerunt per plures & plures annos ob cō tumaciam aduersariorum, quo casu nulla potest subesse æquitas quin Angusolæ non incurrerint pœnam amissionis omnium beneficiorum sibi competentium ex dicta transactione iurata & non obseruata per aduersarios, nam æquitas canonica procedit quādo nullum damnum ob non obseruantiam passus fuisset is, cui facta fuisset, promissio, ut superiori mense consului in quadam causa Illustrium de Valentibus Mantuæ.

Quartò respondetur quòd motiuum contrarium posset procedere quando intra modicum tempus & celeri satisfactione purgata fuisset mora prout erat in casu prædicto, super quo consului Mantuæ, quia una
9 † dies tantum uel duo ad summum præterierant, secus autem si pluries interpellatus per plures dies, mēses & annos fuisset in mora, neque debent cessare pœnæ. d. l. si quis maior hoc probat tex. in c. potuit, & ibi gl. loca. & not. in l. & si post tres. ff. si quis cau. & licet etiam arbitrio iudicis relinquendum esset, an modicum foret tempus uel non, iux. opi. gloss. in d. cap. potuit, certè in casu præsenti nullus esset prudens, aut
10 iustus iudex qui arbitraretur † 25. annos & ultra esse modicum tempus, ut in terminis etiam considerat Ias. d. consil. 82. colum. 2. uersic. præterea, & hic facio maximum fundamentum in primo, ubi hoc tenet in terminis in pœna l. si quis maior, & dicit hoc esse maximum fundamentum, & rogat quòd bene aduertatur, & sic illa decisio uidetur in terminis decidere casum nostrum, & sequitur Ripa in d. l. si insulam. nu. 30. & 32. Et ibidem nume. 63. dicit quòd sex menses in materia purgationis moræ dicuntur longum tempus.

Quintò respondetur quòd ubicunque geminatā
11 est mora † & contumacia in non obseruando, nunquam admittitur purgatio moræ, iux. not. in l. traiectitiæ §. de illo ff. de act. & obl. hoc tenent in specie Ang. & Bald. in d. l. & si post tres ff. si quis cau. & tenet etiam Ripa post Ias. in d. l. si insulam nume. 77. de uerbor. oblig. & Gozad. d. consi. 57. nume. 18. uersic. quartò quoties, at in casu nostro non modo geminata, sed & triplicata, quadruplicata, & plusquàm decies geminata est mora commissa, tum per interpellationes iudiciales tum extraiudiciales, ergo plus de
12 beret † operari quàm si esset simplex geminatio, arg. eorum quæ notat Angel. de tertio matrimonio. Angel. in auth. quomodo oporteat episcop. §. hoc de eo in fi. & sequitur Dec. consi. 504. nu. 9.

Sextò respondeo, quòd dicta in dubio non proce-
13 dunt ubi interuenire † dolus in non obseruando, nam tunc etiam de iure canonico procederet d. l. si quis maior, nam ius canonicū non debet nutrire pec
14 catum, & dolum, sine † quo peccatum esse non potest, ut tradit Panor. & alii in proœ. decretal. & in ca. clerici de iud. & probatur in cap. quamuis, & ca. cum contingat de iureiur. & in c. fi. de consue. & in cap. ut animarum de constitu. Qui enim dolum impunitum
15 relinquit, crudelis non pius est, cum aliis delictis occasionem præbeat c. peruenit ad nos in fi. 93. dist. ca. 1. & cap. facientis per totum 86. distin. & cap. loci 35. quæstione cap. legi. 23. q. 8. cap. est iniusta 23. quæstione quarta, & ideo dicit Bald. in ca. 1. in ultima co-
16 lum. de plus peti. quòd omnes † contractus mundi de æquitate canonica sunt bonæ fidei, & ideo dolus debet illos uitiare ipso iure, ut ibi per eum quem sequitur Ias. in §. quadrupli nume. 90. instit. de actio. & ibidem etiam inquit Bald. quòd immo etiam in contractibus stricti iuris dolus reddit eos nullos ipso iure, quem etiam sequitur Ias. in §. actionum nume. 36. inst. de actio. tantum abhorret ius canonicum dolum, at in casu nostro nulli dubium quòd interuenit dolus Angusolorum in non obseruando contractum, quem ipsi fecerunt, cum per tot litigia rem tam claram deduxerint friuolis immo nullis rationibus co-
17 loratis adductis, & ex friuolis † excusationibus probatur dolus, ut inquit Bald. per illum text. in cap. ueritatis in 2. colum. de dolo & contuma. & ideo licet Ias. in d. l. si quis maior colum. 1. uideatur tangere quòd ut quis per non obseruantiam incurrat pœnas illius legis, non requiratur dolus, attamen de iure canonico res maiorem dubitationem haberet, sed cum in casu nostro proculdubio interuenerit dolus ut dictum est, concludi debet Angusolam omnino incidisse in pœnam d. l. si quis maior, quæ hoc casu à iure canonico non est improbata.

Septimò respondeo quòd æquitas canonica procedere posset quando licet interpellatus Angusola primo loco non obseruasset, uel quando citatus & uocatus in ius uoluisset purgare moram, sed quando passus est litem contestari, quinimmo pertinax fuit in non obseruando etiam usque ad sententiam, & quòd plus est etiam in friuola appellatione perseuerauit pariter usque ad sententiam confirmatoriam, prout in casu nostro factum fuit, & sic pertinaciter uoluit & Placentiæ & Romæ per strepitos iudiciarios cum maximis impensis, & grauiori interesse frustrari partem non obseruando promissa, certè nulla æquitas istis concurrentibus potest considerari qua mora possit
18 purgari, cum per solam † litis contestationem regulariter moræ purgatio impediatur, & multo magis per sententiam, ut per omnes in d. l. si insulam per illum text. de uerb. obl. & per cano. in c. potuit loca. & Gozad. d. consi. 57. nu. 18.

Octauò etiam respondeo quòd cum latæ fuerint duæ sententiæ per quas aduersarius tanquàm non obseruans promissa fuit condemnatus, iam constat declaratoriam sequutam quòd incurrerit pœnas non obseruantium, quo casu nulla subesse potest æquitas ad mittendi purgationem moræ, nam cum non obseruans & contrauenienis iuramento sit priuatus ipso iure commodo contractus non obseruati d. l. si quis maior, & sequuta fuerit declaratio quòd non obseruauerit, & ideo condemnatus, sequitur quòd mora purgari non possit, sed quòd omnino pœnam incurrerit, stante declaratione per quam apparet eum non obseruasse, quæ secundum aliquos etiam in priuationi-
19 bus † ipso iure requiritur, ut per Bald. in authent. qui semel. C. quomodo & quando iud. & in cap. quæ in ecclesiarum de constitut. & in d. l. si quis maior, ubi etiam Alexa. qui adducit etiam Archid. & Ioan. Andr. in cap. 1. de homici. in 6. & sequitur etiā Crot. in d. l. si insulam de uerb. ob. nume. 49. uersi. sequendo tamen communem.

Et ut uerum fatear, nullam uideo coloratam rationem æquitatis etiam canonicæ, quæ stantibus præmissis repugnet obseruantiæ pœnæ d. l. si quis maior, stante tam longa frustratione dolosa Angusolorum, & tam graui damno, expensis & interesse iurium de Scottis, & stante q̄ dicta lex. si quis maior etiam
20 quo ad pœnam † sit fauorabilis, cum per eam deterreantur contrahentes à periurio, ut tradit Bartolus in terminis iuramenti, in authen. sacramenta puberum nume. 19. quem ibi omnes sequuntur, C. si aduers. uendit. & tradit Ioan. Andr. in cap. ex tenore, ubi et Panor. uer. nota singulariter, qui fil. sint leg.

S Roma.

Roma.consil.285.in fi. Fely. concor. adducens in ca. translato, colum. ultima. de constitu. Imol. consil. 23. colum. 2. Andr. Sicul. consi. 59. col. 10. in 2. Dec. in l. factum cuique suum, §. in pœnalibus uersicu. quintò fallit de reg. iur. & in terminis nostris d. l. si quis maior, quòd illa lex sit fauorabilis hoc tenet Ias. ibi col. 8. uersi. sed istis non obstantibus, & præsertim concurrentibus suprascriptis ut dixi, nam etiam de iure ca-
21 nonico debentur usuræ † ratione tardatæ solutionis ut per plura concludit Paris. consil. 60. per totum in primo. quando scilicet ex parte alterius adimpletus est contractus ut fuit in casu nostro, tantum lex canonica abhorret inobseruantiam contractuum præsertim quando sequitur damnum alterius partis, & ideo uidemus, quòd etiam in aliis priuationibus iuris ciuilis etiam non interueniente iuramento ius
22 † canonicum licet tractetur de re spirituali, & ad forum suum spectante approbat, & confirmat dictas priuationes, ius enim canonicum remittit omnes pœnas à iure ciuili impositas secundò nubentibus, non tamen eas quæ sunt impositæ in uindictam iniuriæ factæ filiis, ut tradunt omnes cano. in cap. penul. & ultimo. extra de secundis nuptiis, & tradit Bartol. in leg. prima. in fi. C. de secundis nup. & post eum alii etiam ibi scriben. & in leg. liberorum in fin. ff. de iis qui no. infa. & istam dicit communem * Dec. plura adducendo in rubrica. C. de secundis nup. numer. 6. & Paris. consi. 29. nume. 80. in 3. ubi etiam alia adducit, & pariter licet matrimonium contractum cum indigno ualeat de iure canonico contra ius ciuile, attamen non ideo uidetur sublata pœna per quam potest exheredari à patre, quia ista pœna est inducta ob iniuriam illatam patri, quam ius canonicum non remittit, ut per Paris. d. consil. 29. num. 42. & sequen. sic ergo dicendum in proposito, quòd licèt æquitas canonica permitteret purgationem moræ in casu. d. l. si quis maior intelligeretur remisisse pœna periurii, & ea quę in odium ipsius periurantis inductę sunt in d. l. si quis maior. ut infamiæ, & simil. sed non dicetur ideo remissa pœna, quòd non possit uti dicto contractu, quæ inducta est ob iniuriam factam parti, cum qua contraxit ob non obseruantiam ipsius contractus, & hæc uidentur mihi tollere prorsus omnes difficultates præsentis dubii.

Ad secundam dubitationem dum dicitur, quòd præsupposito, ꝙ Domini de Angussolis incurissent in pœnas. l. si quis maior, tamen Domini de Scottis remisisse uidentur has pœnas per pactum expresè appositum in secunda transactione quo cautum est, quòd Dominis Angussolis saluum sit, & illesum remaneat pactum francandi, & redimendi omnia, & singula bona tam aliàs quàm nunc ipsis de Scottis insolutum data, (si quod subest) quia ipsi Domini de Scottis asserunt, & dicunt nullum subesse pactum redimendi, & aliquod subsit, ipsi Domini de Scottis uolunt illud firmum stare & manere, & non aliter, quæ uerba uidentur referri ad factum, ut scilicet si in primo instrumento transactionis apparebit scriptum pactum de redimendo, illud firmum remaneat, non autem intellexisse uidentur partes, quòd si de iure subsit intelligeretur reseruatum, quia uerba debent ad factum referri, non ad ius, & ut in dubio.

Respondetur inquàm ad hoc dubium, quòd ista fuit simplex reseruatio quæ nil noui tribuit, sed tan-
23 tum conseruat † ius pacti si quod erat in eo statu, & esse in quo tunc reperiebatur, præsupposito etiam, quòd extaret, ut probatur in leg. si quis legauerit, ubi Ang. de leg. 1. & idem Ang. in l. omnes. C. de præscr. 30. uel 40. ann. & in l. fi. C. de tem. appellat. in princ. ubi in terminis dicit, quòd ista uerba saluo, quòd tale pactum in suo robore & firmitate permaneat, intelligi debent, si robur tunc aliquod uel firmitas de iure subest, idem tenet Bald. in leg. fin. C. de legit. tut. & probat tex. in l. at si quis. §. plena. ff. de relig. & sump. fun. & leg. tertia. §. penul. ff. de lib. ho. exhi. & leg. penul. de aqua quotid. & æstiu. & ideo dicebat Bal. con
24 sil. 109. primo uolum. quòd si iudex † pronuntiat appellationem desertam, & reseruat exceptiones appellantis, talis reseruatio non operatur, quia post appellationem desertam exceptiones omnes nullę sunt, &
25 scribit etiam Oldra. consilio. 214. quòd si pater † in filii emancipatione reseruat sibi ius usufructus in bonis filii talis reseruatio nil operabitur, quia in bonis emancipati nullus debetur usufructus patri de iure,
26 & natura (inquit) reseruationis † non est tribuere ius ubi non competit, sed solum competens conseruare, quod etiam tradit Soci. consilio. 287. colum. secunda, in secundo. & Deci. consilio. 516. colum. quinta. & Craue. consilio. 127. numer. septimo. & consil. 144. nume. 15. Ruy. consil. 40. nume. septimo. & consil. 99. num. 10. in princ. Et est ratio quia uerba reseruationis debent intelligi & interpretari secundum ius commune, ut si de iure ualeat tempore quo reseruatur, reseruatum intelligatur, si non ualeat non
27 intelligatur reseruatum, ita quòd reseruatio † semper regulatur à iure, & secundum illud interpretari debet. leg. quæro. §. interlocatorem. ff. loca. leg. Gallus. §. 1. secundũ uerum intellectum de li. & post hum. tradit Bartol. in leg. uxorem. §. testamento il secundo. ff. de leg. tertiò. & scriben. in leg. Caius. ff. solut. matri. & Ruy. consil. 59. num. 17. in quarto. & Soci. Iun. consi. 65. num. 81. in primo. & consi. 134. num. 86. & seq. in tertio. ubi plura adducendo dicit, quòd qui sibi aliquod ius reseruat nihil acquirit de nouo, sed si quod habet reseruat, quinimmo tenetur reseruans probare ius aliquod circa reseruata sibi de iure competere, aliàs nihil operabitur reseruatio, & in terminis, quòd reseruatio intelligatur quatenus de iure subsistat actus reseruatus, tenet Crau. consil. 33. nume. 18. sic ergo in proposito dicendum, quòd præsupposito, quòd sibi reseruauerit pactum de retrouendendo, talis reseruatio nil tribuere potuit de nouo dictis Dominis Angussolis, sed tantum conseruare ius, quod eis ex dicto pacto tunc competebat, si in & pro ut de iure competere poterat per prædicta, sed certum est, quòd tempore reseruationis pactum licet in facto fuisset in prima conuentione appositum, attamen ipso iure fuerat anuullatum per contrauentiones Dominorum de Angussolis, ut omnes tenent in dicta leg. si quis maior. quòd contraueniens incurrat illam pœnam priuationis cuiuscunque beneficii ex transactione resultantis ipso quidem iure, ergo cum forent priuati Angussolæ non potuit reseruatio illis de nouo tale ius restituere, & ista responsio uera est, & indubitata.

Secundò etiam respondetur, ꝙ in reseruatione ista apposita fuit conditio ista si pactum subesset de reemendo, & non aliter, quæ conditio debet probari, quòd ex omni parte sit adimpleta tam de iure quàm
28 de facto, nam quando aliquod † conditionale in iudicio deducitur, debet probari ante omnia, quòd conditio fuerit adimpleta, ut tradit Bald. in leg. si quidem colum. fin. per illum text. C. de exceptio. in uersic. extitisse. probat text. in l. hoc iure. ff. de uerbor. obligat. & in l. ita stipulatus, §. quod si ab initio, eod. titul. & debet probari, quòd sit adimpleta de facto & de iure, idest, cum effectu, ut uoluit Imol.

in

in l. 3. §. si quis ita. ff. de hæred. instit. ubi dicit, quòd
29 ista conditio † si hæres erit, intelligi debet non tantum de facto, idest si hæres scriptus fuerit, sed etiam de iure, leg. si legitimus fuerit hæres, idest legitimè institutus, & adierit hæreditatem, quia de iure hæres quis non dicitur, nisi postquàm testamentum aditione fuerit comprobatum, ut nota. Bartol. in leg. fin. in princip. C. si penden. appellatio. mo. interue. & facit text. in leg. tertia. §. si quis hæredi. ff. de stat. lib. & tradit Bartol. in leg. si iam facta. in princip. ff. de condi. & demonstratio. & tradit etiam Alexand. consil. primo. nume. sexto. in primo. & Deci. consilio. 635. nu-
30 me. 13. & est ratio quia uerba † referentia se uel loquentia de aliquo actu intelligitur semper de ualido & subsistente de iure, ut not. Bald. per gloss. ibi in leg. huiusmodi. in princip. de lega. primò. & in leg. si quis à filio. in princip. ff. eod. titul. & ideo reseruatio
31 † executionis instrumenti intelligitur, modo instrumentum sit ualidum, ut per Bartol. in leg. proinde, §. notandum. ff. ad leg. Aquil. Bartol. & alii in leg. prima. in fin. C. de testamen. ma. & in leg. secunda. C. de exequu. rei iudi. & in leg. apertissimi. in fin. C. de iudic. & Alexand. consil. 188. nume. primo. & consilio. 166. secundo uolumi. & ideo uerba loquentia de sententia, de contractu, & demum de quocunque actu intelligi debet semper de actu de iure ualido, l. ut gradatim de mun. & hono. notant omnes in leg. prima. C. de sacr. sanc. Eccle. & in leg. secunda. C. ubi de crimi. agi opor. & in leg. prima. C. de fide instrumen. & in leg. fideiussor, §. prætor, ubi Ias. ff. qui satisd. cogan. est enim ratio efficax quæ hoc suadet, nam cum dictum sit si subsit pactum illud quod ipso
32 † iure est annullatum, non dicitur esse, ut habetur, in leg. quoties. ff. qui satisda. cogan. in leg. non putauit, §. non quæuis. ff. de bonor. possess. contra tab. & in leg. quarta. §. condemnatum. ff. de re iudic. & in l. si accusat. de adult. & per Alexand. & Ias. in leg. prima. §. hæc autem uerba, ff. quod quisque iu. leg. pacta quæ contra. C. de pactis leg. contra iuris regulas. ff. eod. & illa dispositio faciens mentionem de aliquo contractu intelligenda modo sit ualidus Bal. in leg. non dubium. 1. colum. C. de legi. in leg. secunda. C. de eunu. & in leg. fi. §. sed quia nostra. C. commun. de
33 lega. num. 4. ubi dicit, quòd statutum † disponens solui gabellam de quocunque contractu, non intelligitur de contractu rescisso, uel inualido reddito, sequitur Rom. consi. 78. in fi. & sequitur Andr. Sicul. consi. 14. colum. 2. in 4. & dixit idem Bal. in leg. si absentis. C. si cert. pet. quòd si statutum dicat quòd instrumenta guarentigiata habeant exequutionem paratam non habebit locum in instrumento inualido, quia uerba semper debent intelligi de actu ualido, non au-
34 tem nullo, quia quod nullum † est habetur pro non facto, ut plura ad hoc cumulat Fely. in ca. ex tenore, nu. 5. cum plurib. seq. de rescrip. ubi ꝙ quando mentio fieri debet de aliquo actu, intelligitur modo sit ualidus uel non reuocatus.

Tertiò considero impossibilitatem uel saltem non uerisimile, quòd partes intellexerunt illa uerba si quod pactum subest, intelligatur de essentia facti, & non de essentia iuris, nam neuter ex contrahẽtibus poterat prætendere ignorantiam dicti pacti quò ad factum, nam cum utraque pars haberet instrumentum primæ conuentionis, cum diu super eo inter partes ipsas fuisset litigatum, non potuerunt ponere existentiam istam pacti, quæ apud eos certa erat quo ad factum, quia conditio † est super incerto saltem ipsis
35 contrahentibus, non super certo, ut per Barto. in leg. prima. ff. de conditio. & demonst. ergo non est uerosimile, quòd contrahentes apposuerint conditionem existentiæ uel non existentiæ pacti, quod apud eos certum erat fuisse appositum, præsertim cum de eo fiat mentio in hac secunda transactione, siue concor-
36 dio, & ideo præsumuntur † de omnibus contentis in dicto primo concordio, & successiuè de pacto ipso redimendi, quod in eo scriptum erat certam habuisse notitiam, & scientiam l. non est ferendus, ubi Bald. de transac. & in le. eius qui. ff. si certum petat. & per Alexand. consi. 102. colum. secunda. in primo. & tradit Bartol. in leg. qui Romæ. §. duo fratres in quarta. q. ff. de uerbo. ubi etiam cæteri scriben. & Angel. consilio. 59. quidam paterfamilias, & cum in lite longo tempore agitata de qua etiam mentio fit in hac secunda transactione fuerit producta ipsa prima transactio per Illustres Scottos non potest dici, quòd ignorantiam pacti in ea contenti habuerint, nam producens
37 præsumitur scire † immo & fateri omnia contenta in scriptura producta, ut tradit Abba. post Innocen. & alios in capi. cum uenerabilis colum. pen. de except. & Bald. in l. scripturæ in prin. C. de fid. instru. in leg. cum precum uersi. extra quæro. C. de lib. cau. & in l. alia in princ. in uer. quæro nunquid. C. de his quibus ut indign. & latè per Dec. in d. c. cum uenerabilis, & in consil. 558. nume. 7. & ex præmissis pul. consuluit Soc. cons. 168. colum. secunda. uersicul. sed iterum in secundo, quòd qui facit compromissum super lite, præsumitur habere notitiam & scientiam ipsius litis, & quòd paria sunt scire, uel scire debere, cum quis inuestigando potest scire.

Quartò, quòd intellexerint contrahentes de substantia pacti de iure, & non de facto, probatur etiam ex hoc, quia quò ad factum poterant facilè tunc certiorari, quia nulli dubium, quòd tunc habebãt instrumentum primæ conuentionis, de quo mentionem faciebant, uel si non habebant, facilè eis erat illud modico intercedente tempore uidere & legere, quo præsumi debet, ꝙ non uiderint an extaret tale pactum in instrumento primæ transactionis, quia certi erant, ꝙ extabat in facto, sed dubietas & incertitudo erat an stantibus contrauentionibus adhuc subsisteret uel nõ
38 de iure, non autem de facto, nam cum quis † potest de facili certiorari, uel aliquid habere, & non quærit scire uel habere, sibi est imputandum. l. 3. §. quid ergo. ff. contr. iud. tutel. l. 1. §. pen. de aqua quoti. & æsti. l. sed & si per errorem. §. 1. uer. sed nec eos, ult. glo. in uers. permittere ex quib. cau. ma. l. qui cum maior in prin. ff. de bon. lib. & in pul. casu consuluit Bal. consi. 395. colum. prima. in secundo. & Paul. consil. 433. in primo. & est text. not. in l. si Auia. in fin. C. de inge. man. ibi si perquisiuisses facilè cognouisses, per quem text. Bal. consi. 463. in princ. 3. uolum. dicit, quòd qui inuestigando potuit scire pro sciente habetur, quia est in culpa cur non inuestigauit, & tradit etiam Soci. d. consilio. 168. super allegato in præced. responsione. Non est ergo uerosimile, quòd cum potuerit facilè certiorari de isto facto, quòd noluerint illud in incerto relinquere, sed uerosimilius est, quòd uoluerunt in incerto relinquere illud, quod eis incognitum erat neque facilè de eo poterant tunc certiorari, uidelicet de tali pacto de redimendo, quòd certo sciebant uel scire poterant an extaret uel non uiribus de iure subsisteret.

Quintò considero, quòd instrumentum illud fuit factum in fauorem Dominorum de Scottis, prout etiam dicitur expressè in dicto instrumento secundæ conuentionis, per hæc uerba, ius iuri prefatis Domi. Comitibus de Scottis addendo, & magis in specie dum fit reseruatio dicti pacti dicitur, quòd partes

non fecissent dictam secundam transactionem absque illa reseruatione & contentis in ea, & apparet quòd in ea reseruatione erat aliquid quod concernebat fauorem Dominorum de Scottis, quia si in totum concerneret hoc reseruato damnum Dominorum de Scottis & beneficium Domini de Angusolis, supini fuissent Domini de Scottis reseruare quod sibi foret damnosum, & dummodo quòd non fecissent illam transactionem sine illo pacto reseruationis, sed si intelligeretur ista reseruatio de pacto redimendi si subsisteret de facto tantum & non de iure, nullum beneficium pro Dominis de Scottis reseruatum foret, sed tantum damnum, nam aut extabat pactum in facto, aut non extabat, si extabat damnum erat apertum Dominis de Scottis, si uero non extabat hoc quo ad beneficium Domini de Scottis non indigebat reseruatione & declaratione expressa quòd & ipsi non fecissent hanc transactionem sine hac reseruatione, quia si pactum in facto non extabat nunquàm potuisset nocere Dominis de Scottis, etiam si hoc non fuisset reseruatum. Adeo quòd necesse est concludere quòd si ista reseruatio pacti si extabat non referatur ad ius, sed ad factum tantum, nullum potuit afferre commodum Dominis de Scottis, sed tantum damnum, ergo necessaria sequitur consequentia, quòd absurdum sit quòd uoluerint reseruare sibi damnosa tantum, & nullo casu utilia, cum nemo præsumatur iactare suum, l. cum de indebito de probatio. & cum quis facit actum

39 † qui potest se habere ad duos effectus præsumitur facere ad eum effectum quo sibi minus est damnosus & utilior, ut tradit Bald. in l. gerit. ff. de acquir. hæred. nume. 21. & Alexand. consil. 185. nume. 2. in 2. & ideo cum ista reseruatio existentiæ pacti facta per Dominos de Scottis, & sine qua dicunt se non facturos fuisse illam transactionem, si intelligatur iuris, conseruent eorum ius & beneficium, si uerò referantur ad factum tantum nullum concernat beneficium eorum, dicendum est procul dubio quòd uoluerint intelligere de subsistentia iuris non facti.

Sextò quando etiam dubium esset, an uerba illa intelligi deberent si subsistat de iure uel de facto, debeant interpretari si subsistat de iure non de facto, facit nam in dubio uerba

40 † pacti contra eum sunt interpretanda qui pacto uult uti l. ueteribus, ubi Barto. ff. de pact. cap. in præsentia de probat. l. si in emptione in prin. de contrahen. empt. Imol. cons. 21. colum. 1. Alexand. consi. 128. colum. fin. in 5. & Ias. consil. 39. colum. 2. in 1. Curt. consi. 48. colum. 4. in fin. Soc. consi. 124. nume. 4. in 4. & consi. 274. uers. secundum uerò in 2. Corn. cons. 188. colum. 3. in litera E. in 3. & Dec. cons. 171. nu. 5. & alibi sæpe.

Non obstat, si dicatur, retorquendo fundamentum quòd immo illa uerba si quid subest, prolata sunt ad beneficium Dominorum de Scottis, ideo contra eos interpretanda, quia dico quòd ipsi non produxerunt hoc pactum sed aduersarii produxerunt, ideo omnia uerba scripturæ productæ contra producentem interpretanda, ut nota Bartol. in l. inter stipulantem §. 1. de uerbor. obligat. in l. si quis intentione. ff. de iudi. Alexand. consi. 152. colum. 1. in 5. Sed Domini de Angussolis producunt hoc pactum ergo contra eos interpretandum, ut etiam in terminis instrumenti & pacti tradit Crauet. consilio 218. nume. 6.

41 Item dico quòd uerba † contra aliquem nunquàm interpretantur quando uerisimilitudo impugnat quia attendendum quod est uerisimilius, ita Oldrad. declarat consil. 95. incip. ex forma istius statuti, & ante eum idem uoluit gloss. in d. l. ueteribus in gloss. magna ante fin. ubi idem tenuit etiam Bartol. Bald. & Angel. & gloss. in cap. ex literis in gloss. ultima post med. de sponsal. & Angel. consi. 261. colum. 3. uersic. pro hac Paul. consil. 195. colum. 2. uersi. nec obst. l. semp in prin. Ias. in l. stipulatio ista habere §. in stipulationibus in secunda limitatione ff. de uerbor. obligat. Dec. licet prædicta non alleget in l. in contrahenda nume. 3. uersic. ult. not. ff. de regul. iur. Sed supra satis ostendi abundè in præcedenti responsione non esse uerisimile quòd Domini de Scottis intellexerint de existentia pacti de facto, sed tantum de iure, ergo secundum hanc uerisimilem mentem interpretanda uerba.

Præterea posset probabiliter sustineri, quòd Domini de Angusolis quando etiam non incurtissent pœnas. l. si quis maior ex inobseruantia primæ conuentionis, quòd tamen incurrerint ex inobseruantia secundæ, ex quo Illustris Comes Iac. non curauit, quòd Illustris Com. Ioannes ratificaret intra mensem dictam transactionem, cum intra mensem uerè non ratificauerit, quia optimè hoc casu procedit etiam dispositio d. l. si quis maior, quia constat quòd uerè non adimpleuit promissa in tempore.

Neque obstat quòd æquitate canonica admittitur purgatio moræ, quia ad hoc suprà responsum fuit in prima dubitatione, & ibi dicta in pluribus hic inseruiunt. Neque etiam obstat, quòd non sit probatus dolus qui probari debet ad hoc ut etiam iure canonico non possit purgari mora, quia ut dixi suprà in prima dubitatione in sexta responsione quòd dolosè contrauenerint Domini de Angusolis primæ conuentioni ut probatum fuit ibi, ergo sicut primæ conuentioni dolosè contrauenerunt, ita contraueniendo huic secundæ censentur dolosè cõtrauenisse. Quia semel malus in eodem genere mali semper præsumitur malus l. semel malus de regulis iuris in sexto l. sicut. §. hisdem de accusat. l. Cassius de Sena. Et qui se-

42 mel dolosè † declarauit præsumitur semper dolosè declarare, cap. paruuli, uigesimasecunda quæstione quinta cap. non potest, secunda quæstione septima cap. quicunque, sexta quæstione & not. in cap. literas in fin. de præsumpt. cap. mandata & cap. scribam eodem titulo. Verum licèt multa ad comprobationem præmissorum possem deducere, attamen quia satis clarè ostensum fuit suprà, quòd Domini de Angusolis per contrauentionem factam conuentioni primæ ceciderunt, à iure dicti pacti de retrouendendo, non obstante reseruatione facta in secunda conuentione, ideo circa hoc tanquam superfluum non insisto, præsertim cum temporis breuitate & solicita instantia partis multum urgear, cum sim quotidianis lectionibus occupatus, & abundè & doctissimè fuit his obiectionibus responsum per Eccellentissimum aduocatum Illustris Domini Lucretii in responsionibus ad obiecta & dubia data in alia instantia, & ideo superfluum esset hic longius insistere, cum per ibi dicta per eum optimè & clarè sint omni & obiecta euacuata.

Non obstat q. d. pœnæ. l. si quis maior non possint procedere in præsenti casu, quia procedunt tantum quò ad instrumẽtũ & contractum, cui fuit contrauentum, sed non propterea contraueniens intelligitur priuatus beneficio alterius contractus siue pacti contenti in alio separato instrumento, atque in casu nostro pactum de retrouendendo non fuit factum in ipso instrumento transactionis cui fuit contrauentum, sed in alio separato instrumento, & licet id inconti-

43 nenti † sequutum fuerit, quo casu uidetur inesse.

se in l. lecta. ff. si certum petatur attamen id quod insit contractui pactum incontinenti appositum est per fictionem non uerè, ex quo postpositum fuit contractui iam perfecto, & † pœnæ. d. l. si quis maior non
44 habent locum in casu ficto, ut per Cagn. in d. l. si quis maior nu. 18. & seq.

Quia respondetur primò, quòd immo pœnæ d. l. si quis maior habent locum etiam in casu ficto; nam contrarium uerius est, quia licet text. ille loquatur in persona maiore, tamen habet locum etiam in uniuersitate & collegio, quia licèt fictè ueniant appellatio-
45 ne † personæ, & fictè repræsentent personam ut consuluit Ias. consil. 118. in primo quem sequitur & comprobat Cagnol. d. nume. 18. & seq. adeo ut non modo stet Cagnol. contra hanc opin. immo dicat hanc ueriorem esse quòd d. l. si quis maior habeat locum etiam in persona ficta.

Item respondeo quòd cum pactum immediatè eodem die, loco & tempore coram eisdem testibus fue-
46 rit factum dicitur † uerè inesse contractui uenditionis, cum unum contemplatione alterius factum sit, & non possit unum sine altero stare, ut tradit Bald. in l. petens in penult. colum. C. de pactis, quem sequitur & comprobat pluribus Socin. consi. 273. nume. 4. in
47 tertio, ubi refert dictum Pauli, quòd si mulier † donat aliquid hospitali, & eodem die hospitale obligat se ad dandum eidem mulieri quid pro alimentis donatis, præcedens censebitur ob causam, uidelicet ad hoc ut alimenta præstarentur prout postea conuentum fuit, quæ si non præstentur, cessabit donatio, & resoluto uno resoluitur & alius contractus, cum unus ab alio dependeat, sequitur etiam Corn. consilio 31. columna secunda in secundo & consil. 57. columna quinta in tertio & consilio 233. eodem uolumine & Dec. consil. 606. nume. 10. Et ideo uerè dicitur inesse hoc pactum primæ uenditioni iuxt. text. in l. iuris-
48 gentium. §. quinimmo de pact. Nam prius actum † uidetur fuisse de pacto de retrouendendo faciendum antequàm fieret uenditio, & quòd sine eo pacto non fuisset facta uenditio siue datio insolutum, ut pulchrè declarat Baldus in cap. officii, ibi incontinenti sequuta sunt, de electione, ubi notat quòd prius actum uidetur id quod incontinenti sequutum est, & adeo uidetur inesse ipsi primo contractui, quòd unus actus censetur non diuersus l. cum antiquitas. C. de testa. l. hæredes palam uersiculo uno contextu. ff. eodem & l. si ita fuero §. cum pecuniam. ff. de noua. tradit gloss. in l. quærebat in princip. in uersiculo simul, ubi etiam Bartolus ff. de testamento militari, & Angel. consil. 145. columna secunda uersiculo. Item ratione, & Alexander consilio quinquagesimotertio columna secunda in secundo, & consilio quarantesimotertio in primo & consilio uigesimoquinto columna ultima uersiculo nec habent obstare & sequente in secundo & consil. quinquagesimo in fine in tertio, Socin. consilio uigesimoseptimo columna quinta uersiculo tertio est in quarto. Et in specie facit nota. doctrina Baldi in l. per diuersas in ultima quæstione est numero uigesimoquarto C. mand. ubi uoluit quòd pactum de restituendo uel restitutio incontinenti post contractum facta censetur ante ipsum contractum facta, adeo ut non ualeat unum sine alio, sequitur Curtius Senior consilio quinquagesimoquarto numero quarto, & seq. ubi plura adducit ad confirmationem præmissorum.

Et quòd priuato aliquo à beneficio contractus præcedentis censeatur priuatus etiam à pacto incontinenti apposito, facit quod uoluit Cepol. Veron. in tractat. de simulat. contract. in 5. præsumpt. Et Andr. Sicul. consilio quinquagesimoprimo columna 15. & & seq. in primo, & Gozad. in repet. l. 2. C. de pact. inter empt. & uendit. quæstione 33. quæ est ultima sub nume. 215. ubi etiam Cagnol. nume. 167. ubi uolunt, quòd si emi abs te fundum quem tibi locaui pro certa pensione, & post feci pactum tibi de retrouendendo, dubitatur an si tu ob non solutum canonem cecideris à iure locationis uel intelligaris etiam cecidisse ab ipso pacto de retrouendendo, & concludunt quòd non ista sola ratione, quia pactum non est factum contemplatione locationis, quo casu concludunt quòd intelligeretur cecidisse etiam à pacto, sed factum fuit id pactum contemplatione uenditionis, à qua per non solutionem canonis non cecidit, neque ab eius beneficio, ex quibus concludunt apertè à contrario, quòd si cecidi à beneficio contentorum in uenditione prout cecidit in casu nostro quòd intelligeretur cecidisse etiam à pacto de retrouendendo, quia censetur pars pretii, & accessorũ ipsius. l. fundi partem de contrahend. empt. ideo sequitur naturam sui principalis cap. accessorium de regulis iuris in sexto cum concord. Et sic uidetur casus noster clare decisus, & resolutum obiectum siue dubium hoc loco propositum.

Neque obstat gloss. ult. in l. petens. C. de pact. in dubio adducta quæ uult, quòd resoluto cõtractu per acceptilationem non tamen dicitur resolutum pa-
49 ctum incontinenti appositum, quia † illa gloss. procedit quando pactum appositum incontinenti non habet respectum neque correlationem ad ipsum contractum, secus quando contractus & pactum sunt correspectiui, ita quòd unus sit alterius contemplatione factus, ut in casu d. l. fundi, prout ita Bartol. declarat in specie glossam illam in d. l. petens. Et licet Alexan. ibi uideatur contrarium sentire, tamen Dec. ibi num. 23. dicit opinionem Bar. ueriorem in contractu & pacto factis mutua contemplatione, prout in casu nostro, fuerunt facti.

Præterea dico quòd aliud est quòd quis liberatus sit à contractu per acceptilationem, ut præsupponitur ibi per gloss. aliud est quòd sit priuatus propter
50 non obseruantiam, nam in casu gl. acceptilatio † successerat loco solutionis & obseruantiæ ut habetur in l. 1. & toto tit. de acceptila. & instit. quibus mod. tollitur obl. §. 1. nimirum si non liberatur à pacto apposito incontinenti, at in casu nostro non erat obseruatus contractus, neque per ueram solutionem, neque per imaginariam nempe acceptilationem, immo pertinaciter perseuerauerant Domini de Angusolis nolle soluere, ideo cum à lege priuentur à beneficio conttactus d. l. si quis maior, censentur priuati etiam ab omnibus accessoriis & dependentibus ab ipso contractu, & successiuè à beneficio pacti de retrouendendo quod contemplatione dationis insolutum factum erat.

Venio nunc ad secundam principalem difficultatem præscriptionis, & primò dum in dubio dicitur
☞ magis communem * iuris prudentum opi. extare, quòd pacto de retrouendendo sub uniuersalitate tẽporis, puta cum dictione quandocunque uel omni tẽpore, & similibus non præscribatur, quia non conterẽdo tempus in iis quæ clara sunt dico, immo contrariam opin. quòd scilicet immo spacio triginta annorum possit præscribi tali pacto, est uerior & commu-
☞ nior, * & quia si argumentis uellem ostendere hanc esse ueriorem longior essem quàm tempus breue quo urgeor patiatur, ideò sufficit ostendere ex enumeratione auctoritatum iuris prudentum hanc
51 esse magis communem, & † à qua in iudicando

non est recedendum, ut omnes in l. 1. ff. si certum petat. & in cap. 1. de constit. & dicam infra, hanc † igitur
52 primò tenuit Bald. consi. 303. colu. 2. uersi. quæro uerum in primo, ubi dicit præscribi posse etiam si dictũ sit in infinitum, & idem dicit Bald. ipse in l. quòd si nolit, §. si quis ita. ff. de ædil. edi. ubi in lectura antiqua dicit ita aliàs fuisse iudicatum quòd non obstante quòd quis promiserit soluere quandocunque tamen poterit spacio 30. annorum præscribere, idem cõsuluit Angel. eius frater consil. 55. Vbi in casu super quo consuluit erat in pacto apposita ista dictio quotiescunque, & dicit idem dicendum si dictum fuisset & nulla præscriptione obstante, immo etiam si super tali pacto interpositum fuisset iuramentum idem tenuit Ioan. Fabr. in l. cum notissimi numer. 14. C. de præsc. 30. uel 40. ann. & Signorol. consi. 139. & Pau. Castr. cons. 430. in prin. in 2. & Anch. consi. 331. col. 2. uersi. tertiò est aduertendum ubi plus uoluit quòd præscribatur etiam spacio 10. annorum, non obstante dictione quandocunque apposita.

Idem tenuit Roma. in l. 1. num. 3. ff. de usucap. ubi
53 expresè tenet quòd istę dictiones † perpetuò, semper quandocunque non excludant præscriptionem longissimi temporis, ubi plura ad hoc allegat. Idem quoque tenet Imol. in l. cum stipulatus sim à Proculo nume. 4. uersi. an autem. ff. de uerbor. oblig. & idem tenet Aret. ibi num. 4. uersi. sed quærit hic Ang. ubi facit differentiam, an uerba sint concepta affimatiuè in pacto ut si dictum sit quòd in tempore uel semper uel perpetuò peti possit, nam non obstantibus istis dictionibus, tenendum esset quòd non excludatur præscriptio 30. annorum, si uerò uerba sint concepta negatiuè, ut quia dictum sit quòd nulla præscriptione obstante peti possit, tunc maius foret dubium per ibi dicta per eum, & idem tenuit etiam Alex. num. 7. idem tenuit Fely. in c. cum accessissent nume. 44. de constit. & in c. si diligenti num. 24. de foro competen. & in rubrica de præscrip. num. 20. & etiam consulendo consi. 24. nume. 16. & sequen. Idem quoque tenuit Ias. in l. petens C. de pac. num. 10. & in l. si mater C. de instit. & substitut. num. 5. ubi dicit se de hoc casu sæpè interrogatum fuisse, & secundum hanc opi. consuluisse, put uerè consuluit consi. 32. colum. pen. uersic. nonò in 3. uolum. idem tenuit etiam Iacobi. de Sancto Georgio in d. l. petens. nume. 17. & Io. Puteus ibi & Alex. num. 3. & Claud. de Seysell. num. 6. Et Cur. iun. num. 14. & Deci. num. 7. & consi. 164. colum. ultima idem quoque tenuit Io. de monte Sperello. in l. licet. C. de iure delibe. quem refert Rimin. & sequitur hanc opi. consi. 296. in primo dubio 2. uolum. idem etiam tenuit Thom. Parpa. in l. 2. num. 5. ff. sol. ma. & Matth. de Afflict. in tract. de iure protho. uersi. licet enim supra diximus colum. antepe. uersi. item quæro de alia quæstione in prin. & idem in c. 1. num. 58. de controuer. feud. idem tenuit ex professo Franciscus Balb. in tract. præscrib. in 5. par. prin. in 3. q. 2. partis. Vbi dicit hanc esse communem * & ueram, quòd ab hac in iudicando non est recedendum, idem tenet Petr. Gerard. de Petra San. not. 18. idem tenuit Gozadi. in repe. l. 2. C. de pac. int. emp. & uend. in 4. in prin. in quarta conclus. est nume. 98. & ibidem nu. 108. dicit hanc esse communem * opi. omnium scribentium. Quod etiam ibi attestatur Cagnol. num. 73. & ibi respondet contrariis. Eandem sequitur Ripa in l. ultima C. de reuoca. dona. in quæst. 69. Eandem sequitur Boer. in consuet. Bitur. etiam in tit. de præscrip. §. 1. in glos. 1. in fin. ubi refert & attestatur ita fuisse iudicatum, & idem dicit ipse Deci. consi. 182. nume. 14. ubi nume. 9. in fin. dicit q̃ ista est communis * & uera, etiam si iuramentum fuisset interpositum, quòd etiam repetit decisi. 356. nume. 6. idem tenuit Brun. Asten. consil. feud. 95. nume. 7. & consil. 67. col. fi. idem tenuit Vlpia. de Zan. in repe. Rubr. insti. de iust. & iur. col. 7. in prin. quem refert, & hanc tanquàm communem * sequitur. Rub. Alex. consi. 3. & consi. 48. col. 2. & consi. 75. idem tenuit Pet. Rebuf. in repe. l. 1. C. de senten. quæ pro eo, quòd inter. nume. 52. idem etiam tenuit Montalb. in suo promptuario iuris in uers. emere, ubi refert secundum hanc opinionem iudicatum fuisse in summo parlamento Parisiensi.

Idem quoque Mansuer. in tit. de empt. & uendi. §. item sæpè.

Idem consuluit Stepha. Bertrand. consil. 181. col. ult. in tertio. & consil. 66. nu. 3. in primo. in impressis anno 1534. & Riminal. consil. 296. in primo. dub. 2. uolumi. ubi dicit hanc esse communem, * & ibidem num. 9. dicit, quòd cum per hanc conclusionem clarę sint decisiones non est ulterius insistendum, & hanc etiam uti communem sequitur Crau. consi. 71. num. 1. & 2. & licet contrarium in eo consi. concludat, id facit quia attestatur non fuisse lapsum tempus. 30. annorum, idem latè comprobat, & hanc sequitur uti communem * D. M. Soc. iun. consi. 145. in princ. ubi latissimè respondet ad omnia obiecta, & dicit hanc esse communem * & uerissimam, & secundum eam uidisse iudicari per solemnes doctores etiam per alios, idem tenet Picus in d. l. petens. C. de pac. col. 1. & consuluit etiam Neuiza. consi. 88. num. 131. & Silaga consi. 34. num. 10. in princ. idem etiam tenuit Paris. in rubr. de præscript. col. pen. & consil. 92. nume. 45. in 3. ubi etiam attestatur hãc communem, * idem quoque tenuit Ruy. in l. nemo potest de leg. 1. fol. 8. in 2. colum. & consi. 71. col. fi. in primo. & consil. 84. col. pen. & consi. 167. colum. 4. numer. 15. & sequen. eod. 1. uolum. & consil. 27. col. 3. in quarto. & consil. 150. per totum. eo. uolu. & Zas. consi. 12. in primo. & Tiraq. qui attestatur de communi plura ex prædictis adducendo in tracta. de retrac. conuen. §. 1. glo. 2. nume. 6. 10. & sequen. insignis Mantua, Collega meus Honorandus cons. 120. & 192. & 105. colum. 2. idem quoque sequutus est Bero. consi. 15. nume. 34. & seq. in 3. & consil. 155. nume. 9. in fin. & seq. in primo. & consi. 163. num. 5. eod. uolum. Crotus cons. 61. num. 32. Portius consi. 64. nume. 11. Clariss. Cephal. mihi
54 † uti frater honorandus consi. 40. nu. 2. qui licet contrarium concluserit in illo consilio id fecit quia in casu suo tractabatur de pacto francandi ad effectum excipiendi non agendi, ut in casu nostro, ut ipse ibi in hoc se fundat nume. 32. & nume. 37. & seq. & idem in consi. 44. nume. 12. dicit hanc esse receptissimam sententiam omnium ut omnes attestantur, iam ergo ex tot Clarissimorũ iuris peritorum auctoritatibus puto satis clarè patere hanc opinio. proculdubio esse communem, * ideo in iudicando sequenda, ut per omnes in cap. primo. de constitutio. & in l. 1. ff. si cer. pet. ut per Alexand. consil. 95. colum. 2. in 2. & consil. 51. colum. 2. in 5. & idem consil. 111. in primo. dicit quòd
55 propter auctoritatem † unius uel aliquorum doctorum non est recedendum à communi, & Dec. consil. 518. num. 3. in fin.

Et præterea licet aliqui contrarium uideantur uoluisse, tamẽ & põdere auctoritatis, & numero sunt lõgè inferiores, & quòd plus est, omnes ferè loquuntur in diuersis terminis, ut àliàs memini me Patauii pro Dominis Vngarellis consuluisse, & ostendisse singulos qui contrarium apparent uoluisse id sensisse ex aliquo accidenti, per quod facti species alterabatur, quæ referre longum esset, sed quia in dubio adducentur

centur tantum duo contrarium tenentes, uidelicet Cassane.consi.11.& eundem in consuetud. Burgund. & Philipp. Por. in communi opin. conclusio.28.libr. 3. qui ipsum Cassane. refert, ideo sufficiet ad hoc respondisse, dico ergo, quòd Cassaneus licet non sit tantæ auctoritatis, ut cum supra citatis mereatur compa
56 rari, attamen & in eo consi. loquitur † in longè diuersis terminis, nam primò non fuerat in casu suo facta libera uenditio seu datio insolutum cum pacto francandi, prout in casu nostro, sed tantum erant assignati certi fundi in uim (ut Gallicè dicitur) assignatis,
57 hoc est pignoris † & hypothecæ, nimirum si non poterat præscribi, ut probatur per l. nec creditores. C. de pigno. act. & in hac ratione ipse magnum facit fundamentum in d. consi. num. 22. & 25. ubi inquit quòd erat etiam consuetudo Burgundiæ scripta, quòd fundi dati in assignali, siue pro pignore poterant semper redimi, non obstante quacunque temporis præscriptione, item in casu suo non fuerat translatum dominium in eos qui nitebantur præscriptioni, prout translatum fuit in casu nostro, sed erant simplices usufructuarii, quo casu certum est, quòd usufructuarius non præscribit dominium le. neque usufructuarium. C. de usufruc. ut & ipse hoc dicit, & in hoc facit fundamentum, dicto num. 22. uersi. quinto, & clarius ante nume. 19. in quarto fundamento, Item in casu suo erat contractus illicitus usurarius ut ipse attestatur nume. 40. & demum ipsemet num. 43. in fin. respondendo contrariis dicit, quòd casus suus ex uariis accidentibus longè est diuersus à casibus doctorum tenentium quòd per dictionem quandocunque, appositam in pacto de retrouendendo non intelligatur sublata præscriptio. 30. annorum, & sic clarè patet, quòd remotis illis accidentibus ipse communem amplexus fuisset, & idem Cassane. in consuetudine Burgundiæ, sub titu. 5. §. primo. nume. 8. & seq. loquitur quando in pacto de retrouendendo promissum fuisset communi clausula toties quoties, quæ operatur quòd finita præscriptione intelligatur aliud pactum factum ut etiam considerat Girar. de Petra sancta notab. 18. item quando Cassane. ibi se refert ad d. consilium suum 11. num. 14. in fin. cui supra responsum fuit, ergo non tenet indistinctè quòd pacto de retrouendendo quandocunque non possit pręscribi, sed tantum id tenet in certis casibus, ut per eum.

Ad secundam auctoritatem Portii dico primò,
58 quòd simpliciter refert opiniones, & ideo † nil certi dicitur firmare, ut per gloss. in l. Gallus. §. idem credendum in uersic. pronepos de libe. & posthu. in fin.
59 Præterea conclusiones † illæ falso nomine fuerunt editæ, quia non fuerunt compilatæ à Portio, sed à Domino Gabriello Romano, & ipse Portius eas emerat à quodam eius scriba, sed hæredes postea Portii reperientes eas inter scripta sua putarunt per eum fuisse compilata, & ideo sub eius nomine ediderunt, sed uerè fuerunt compositæ per Gabriellum ut dixi, & demum sub eius nomine editæ anno 1570. Qui libri quinque sub titulo de præscriptio. conclusione 6. refert ut dictum est opiniones hinc inde in hac quæstione, tandem attestatur hanc nostram opinionem ☞ magis communem * ut uideri potest sub numer. 11. ideo eam tanquàm magis communem limitat quibusdam modis ut per eum, & sic puto clarè resolutum hoc dubium.

Non obstat quòd secundo loco opponitur in dubio huic præscriptioni, quòd scilicet in pacto concur
60 rat hypotheca omnium bonorum, quo † casu non currit præscriptio, ut per Ful. consi. 123. colu. 2. quod est mihi sub nume. 122. in uersic. quid dixerim, quia facilè ad hoc respondetur, quòd Fulg. præsupponit, quòd ille qui præscriptioni nitebatur non possederat, & ideo inquit qui non possidet non potest præscribere, quia non nisi possidentibus hypothecas currit præscriptio ut ibi per eum.

Præterea, & 2. Fulgo. licet uoluerit, quòd quando cum personali concurrit etiam hyppotheca omnium bonorum non sufficiat præscriptio. 30. annorum quæ sufficit in personalibus stante maximè reali, id est hypotheca omnium bonorum, attamen non negat quin currat præscriptio. 40. annorum prout currit in omnibus realibus, quinimmo hoc admittit ut ibi uideri potest, & ita illum intelligit Cur. Iun. consil. 174. nume. 30. uersic. quòd etiam ex alio comprobo, & pariter ita illum intelligit Gabriel. in d. conclusione sexta. in quinta limita. est num. 15. At in casu nostro cucurrit præscriptio nón modo. 30. annorum, sed 40. & ultra. quia pactum factum fuit de anno. 1521. & lis contestata de anno 1564. & sic lapsi erant anni 43. & per consequens obiectum illud nil obstat.

Non obstat etiam quòd eodem in loco dicitur non posse dici completam præscriptionem 40. annorum, quia pactum de retrouendendo licet fuerit factum de anno. 1521. tamen fuit confirmatum per secundam transactionem de anno. 1531. à quo tempore usque ad litem motam constat non fuisse lapsos
61 40. annos sed tantum 33. & actus † denominatur à confirmante non à confirmato. l. adoptio non iure facta. ff. de adop. Quia ad hoc respondetur negando, quòd per hanc transactionem fuerit confirmatum pactum de retrouendendo factum de anno. 1521. prout confirmationem intelligit Eccellentissimus dubitans, nam tunc attenditur confirmatio, quando actus confirmatus esset nullus uel imperfectus ut dicitur in d. l. adoptio, quia erat non iure facta, secus autem quando actus confirmatus erat ualidus, quia tunc attenditur tempus illius, & non confirmantis. l. si donatæ. §. 1. ff. de dona. inter uir. & uxo. & probat tex. in l. & quia de iur. omni iud. & Ias. in l. more num. 27. & 30. At in casu nostro pactum de retrouendendo factum de anno 1521. præsumitur fuisse ualidum ab aduersariis, ergo non potest attendi illud tempus, sed præterea secundò dico, quòd per istam secundam transactionem anni. 1531. non fuit confirmatum pactum de retrouendendo anni. 1521. sed tantum facta reseruatio dicti pacti, quia dictum fuit, & saluum sit & remaneat pactum francandi, quæ reseruatio differt à confirmatione, & nil noui tribuit, sed tantum conseruat illud quod prius erat in illis terminis in quibus esse reperiebatur, ut supra latè comprobaui in prima responsione ad primum dubium, item & tertiò respondeo, quòd neque etiam fuit simpliciter illud pactum reseruatum, sed ita demum si quod suberat, & non aliter, & sic ista reseruatio fuit conditionalis si quod subesset pactum, quod intelligitur de iure, ut supra latè probatum fuit in prima responsione, ideo non repeto, sed certum est, quòd nullum suberat pactum, quia per contrauentionem ceciderant ab omni beneficio dicti pacti dicta l. si quis maior. C. de transact. ergo ista reseruatio nil operatur, ut ibidem latè supra comprobaui.

Item respondetur, quòd cum ista transactio ultima quò ad istud pactum referat se ad pactum conten
62 tum in instrumento anni. 1521. Illud relatum † intelligitur esse in ipso referente cum omnibus qualitatibus suis, & successiuè etiam cum super tempore. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. Bartol. in l. 1. §. fin. ff. si fam. fur. se di. col. fi. & in leg. prima. ff. de recepta. & in

in l. quis seruum. §. fin. uersic. sed quæro. ff. de leg. 2.

Postremò ut tollatur omnis difficultas dico, quòd dato etiam non tamen concesso, quòd istud tempus secundæ transactionis attendendum esset, & sic quòd deberet intelligi nouatum pactum, attamen non posset euitari quin præsciptio omnino obstaret.

Nam in isto pacto nouo nulla adest dictio denotans perpetuitatem temporis, uidelicet neque dictio quãdocunque, neque dictio semper, aut similes, sed esset simplex pactum de retrouendendo, quo casu est indubitata omnium opinio qui supra fuerunt enumerati, quòd præscribatur spacio 30. annorum, non autem quòd requirantur 40. & tamen certum est ab anno 1531. quo dicitur renouatum pactum usque ad annum 1564. quo lis fuit cœpta lapsos esse annos 30. & plus, ergo præscriptio etiam tricenaria obstabit & sic quoquo se uertant aduersarii non possunt hanc exceptionem euitare, sed uerius est indubitatè quòd in ista transactione secunda non est nouatum pactum, sed tantum reseruatum primum in eo statu & esse in quo reperiebatur de iure, ut latè probatũ fuit supra.

Non obstat præterea & mala fides q. Illust. Dominæ Beat. matris, quæ uidetur impedire præscriptionem, nam ad hoc pluribus modis fuit responsum in prima instantia, & in fra respondebitur.

Primò, quòd illa opinio quòd in personalibus præscriptio cum mala fide non procedat, non est tuta, quia multi contrarium tenuerunt ut dictum fuit in primis responsionibus, ubi uidendum.

Secundò respondetur prout etiam in dictis primis responsionibus consideratum fuit, quòd Illustris Domina Beatrix non potuit esse in mala fide neque fuit. Nam licet sciret se fecisse pactum de francando, sciebat etiam tamen, quòd ipsa non tenebatur francare, nisi precium fuisset oblatum, & ideo ignara erat, an aduersarii uellent francare, ideo donec non fuit oblatum precium, nunquàm potuit dici fuisse in mala
63 fide constituta, nam tunc demum dicitur quis in † mala fide quando aliqua culpa potest ei imputari, ut traditur in c. ultimo de præscrip. sed in casu nostro nulla culpa potest imputari. Cum neque etiam unquam in mora fuerit, ex quo nunquàm fuit sibi oblatum precium, & ita respondet Soci. pluribus comprobando consi. 145. num. 64. in primo & etiam num. 69. & seq. ubi in specie hanc responsionem sequitur, & pluribus confirmat, quæ non transcribo quia omnibus patere possunt.

Possum & secundo modo respondere prout respondet Bald. consil. 303. in primo, quòd licet mala fides
64 † impediat præscriptionem quò ad acquirendum dominium, non tamen potest impedire quò ad confirmandum dominium quod habet. Cum facilius admittatur conseruatio quàm de nouo acquisitio. Et hac etiam responsione utitur in terminis nostris Rub. Alex. consi. 3. in fi. cum igitur Domina Beatrix foret Domina bonorum de quibus agitur, potuit per præscriptionem confirmare dominium suum, & facere quòd dominium quòd prius erat reuocabile per præscriptionem fiat irreuocabile.

65 Tertiò respódeo quòd quædam † sunt iura & actiones quæ ipso iure nobis competunt absque aliquo facto nostro, & nulla nostra declaratione expectata, & in his mala fides impedit præscriptionem. Quædam sunt iura quæ cõpetunt nobis, præcedẽte tamẽ aliquo facto, uel declaratione nostra, aut implemento nostro, & ista semper ante factam declarationem seu implementum præscribuntur, quia ante implementum non potest dici ille qui sub illa conditione erat obligatus fuisse in mala fide. Ita declarat Petr. de Anch. in cap. sine possessione de reg. iur. in 6. in 2. colu. uersi. concludo igitur, & secundum hanc declarationem refert Baldum aliàs consuluisse prout uerè consuluit consi. 12. in primo & hanc decisio. Petri sequitur Deci. consi. 554. num. 2. & plures hanc tenentes usque ad saturitatem refert Tiraquel. in repe. l. si unquàm C. de reuo. dona. in uer. reuertatur num. 310. & in tract. de retrac. conuen. §. 1. glo. 2. num. 28. Vbi concludit quòd hæc distinctio procedit etiam de iure canonico uidelicet quòd quando quis possidet, & debet aliquid facere sed non tenetur offerre, nec aliquid facere nisi petatur ab eo cui hæc actio competit, tunc etiã iure canonico si nil petitum fuit per 30. uel 40. annos præscribet. Allegat Panormi. in ca. ecclesia Sanctæ Mariæ de constitu. colu. 15. uersi. sed pro concordantia, & in cap. quod clericis colum. pen. uersi. ideo dicit de foro comp. cum multis concordantiis ibi adductis in d. l. si unquàm nume. 310. & 311. & sequent. ubi uidendum, & Balb. in tracta. præscrip. in secunda parte tertiæ partis prin. q. 13. nume. 9. & in 4. parte quintæ principal. q. 3. nume. 2. uersi. confirmatur, & in 4. parte quintæ partis quæstio. 3. num. 3. & Deci. in d. l. petens. C. de pact. nu. 7. uersi. non obstat quòd uideatur in mala fide & Cagnol. in l. 2. C. de pact. int. empt. & uend. numer. 73. cum sequen. & hanc attestatur communem * Soci. iun. d. consil. 145. nume. 64. cum seq. in 1. at in casu nostro constat quòd ante annum 1564. nunquàm fuit requisita Domina Beatrix, aut eius hæredes de retrouendendo, neque eis oblatum precium, ergo non potuerunt dici fuisse in mala fide.

Item & quartò respondeo quòd dicta in dubio procedunt in præscriptione 30. annorum tantum, non
66 autem in præscriptione 40. annorum, quia † per tantum tempus purgatur omnis præsumptio malæ fidei ut per Bar. & omnes in l. fin. C. unde ui. & in l. Celsus nu. 17. ff. de usuc. cum aliis multis concord. adductis per d. Aduoc. in resolutione priorum dubiorum.

Item & quintò respondeo quòd non modo non apparet Dominos de Scottis nunquàm fuisse in mala fide, quinimò constare potest quòd fuerunt semper in bona fide. Nam cum uiderent quòd aduersarii non obseuant cõuenta in trãsactione, sciebant pariter eos propter talem contrauentionem cecidisse à iuribus & beneficio dicti pacti per dispositionem d. l. si quis maior, per ea quę latè supra deducta fuerunt, ergo fuerunt in bona fide quòd nõ tenerentur, & successiuè potuerunt optime præscribere. Cum titulum & bonam fidem haberent, & huic responsioni non uideo replicationem aliquam congruam dari posse, iusta enim
67 credulitas † quæ resultat ex iuris dispositione bonam fidem inducit, & probat. l. si ego. §. Iulianus. ff. de usuca. l. iustè possidet. ff. de acquir. possess. & per Bart. in d. l. Celsus. ff. de usuca. & in l. non fatetur de confess. & in l. error. C. de iur. & fac. igno. & per omnes in ca.
68 si diligenti de præscrip. quælibet enim apparens † & colorata causa etiam iniusta in materia præscriptionis longi temporis excusat à mala fide, & constituit in bona, ut per glo. in l. 1. C. ubi de cau. sta. quam glossam ibi commendat Bald. & Alex. consil. 239. nu. 13. in 6. & sic ex præmissis resoluuntur dicta per Ruy. consil. 150. num. 17. & seq. in quarto, dum uult quòd fa-
69 ciens † pactum de retrouendendo dum est in mala fide, idest dum scit se teneri non præscribit, neque possunt eius hæredes uti accessione temporis decursi in uita defuncti. Quia confunduntur ex supradictis, quia uerum est quòd scientia iuris alieni constituit in mala fide quando nullum factum habentis tale ius requiritur, secus quando requiritur eius factum, uidelicet, & requisitio & oblatio, siue exhibitio precii, p ea quæ

dicta

dicta sunt supra ex mente Petr. de Anch. praeterea respondeo quòd Ruy. sequitur tantum in casu quo non appareret de bona fide, sed tantum illa praesumeretur ex cursu longi temporis, ut ipse clarè se declarat in d. l. num. 17. secus ergo quando constat de bona fide ut in casu nostro, in quo constat apertè quòd aduersarii nunquàm uoluerunt obseruare contenta in prima transactione, quinimò ut non obseruarent uariis litigiis frustrati sunt Dom. Beatricem, & per consequens sciebat Domina Beatrix, quòd ipso iure ceciderunt à beneficio dicti pacti. d. l. si quis maior. C. de transac. & per consequens potuit iustè credere quòd non teneretur amplius retrouendere, & ideo iustè etiam & cũ bona fide praescripsit.

Non obstat etiam alia oppositio facta in dubiis contra praescriptionem ex mente Ruy. d. consi. 150. num.
70 18. in fin. in quarto, quòd uidelicet debuit † probari per Dominos de Scottis quòd Do. de Angusolis potuerint intra illud tempus exbursare precium, & reemere, & quòd tamen neglexerunt, quia dico satis leuem esse hanc opinionẽ, quod colligitur tam ex facto quàm ex iure, ex facto quia notorium est quòd Illustri Domi. de Angusolis si uoluissent facilè potuissent habere uel reperire pecunias, & reemere. Cum sint diuites & opulenti, ex iure etiam colligitur responsio facilis, quia Ruy. loquitur in praescriptione decem annorum de qua loquitur Ancha. consi. 332. cui ibi ipse respondet, non autem loquitur de praescriptione 30. uel 40. annorum de qua nos loquimur quia in hac non requiritur illa probatio, ut & ipse ibi innuit aliàs enim destrueretur semper tota materia praescriptionum longi uel longissimi temporis.

Praeterea nullo iure aut ratione probat Ruy. quòd alleganti praescriptionem incumbat onus probandi quòd aduersarius contra quem dicit se praescripsisse potuit adimplere factũ ad qđ tenebatur & non adimpleuit, & ideo erubescimus cum sine lege loquimur l. ancillae. C. de fur. l. illam, C. de colla. debuit enim aduersarius qui uult dicere se non potuisse adimplere docere de legitimo impedimento, non autem is qui dicit se per longum tempus praescripsisse. Quia
71 impedimentum † debet probari per eum cui excusationem affert. l. qui comeatus & ibi not. Bart. ff. de re mili. & Bart. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cau. ubi etiam Iason, & idem Ias. in l. properandum. §. penul. C. de de iudici. Alexand. consi. 49. nume. 5. in 2. Dec. consil. 454. numer. 6. ubi plura adducit ad hoc, & in terminis praescriptionis, quòd qui uult impedire praescriptionem debet probare impedimentum. Quinimò non sufficit etiam probare impedimentum nisi etiam probet, quòd si non fuisset illud impedimentum, facturus fuisset quod facere debebat, tenet Inno. & post eum, & pluribus comprobat per 4. colum. Fely. in cap. ex transmissa de praescrip. ubi etiam num.
72 13. docet † quomodo sit probandum impedimentum & quòd si ille contra quem praescribitur tutus esse ad uersus praescriptionem, debet probare quòd per se nõ stat quin agat, sed quòd est impeditus tali impedimento, & idem tenet Corn. consi. 277. nu. 9. in quarto & Franc. Balb. in tracta. de praescrip. in 2. parte 6. partis prin. in 3. casu est num. 6. Non ergo est uerum quòd qui allegat praescriptionem debeat probare ꝙ aduersarius potuit agere & noluit, sed è contra ille qui agit, & uult elidere exceptionem praescriptionis debet non modo allegare, sed etiam probare impedimentum.

Non obstat & alia oppositio iuramenti interpositi in dicto pacto de retrouendendo quòd uidetur perpetuata actio, & ideo eo stante non uidetur quòd potuerit currere praescriptio. Quia & in prioribus responsionibus ad dubia data in alia instantia fuit abundè huic oppositioni responsum, quòd scilicet immo ☞ uerior & communior * opinio est quòd iuramentum simpliciter interpositum non impediat praescriptio-
73 nem, quia iuramentum † recipit naturam actus super quo interponitur, ut ibi iure deductum fuit, & plures ☞ adducti qui hanc partem tanquàm communem * tenent, ut per Rub. Alexand. consi. 3. num. 7. & Soc. iun. consi. 145. num. 62. in primo, & alii multi qui possunt ibi uideri, & breuitatis causa omitto.

Secundò respondeo, quòd esto iuramentum perpe-
74 tuaret † actionem, perpetuaret tamen usque ad annos 40. & non ultra. adeo quòd non excluderet praescriptionem 40. annorum, ut tradunt omnes in l. nam & postea, de iureiur. ubi Ias. in secundo not. num. 2. & 4. & multa adducit Soc. iun. consi. 54. num. 7. & consilio 145. nume. 63. in primo & Crau. consil. 71. nume. 1. cum aliis adductis in prioribus responsionibus, & hoc etiam fatetur in dubio Excellentissimus dubitans sed dicit quòd licet hoc uerum sit, quòd non impediatur praescriptio 40. annorum per iuramentum, attamen in facto non constat in casu nostro quòd lapsi sint anni 40. ut deductũ fuit in prioribus dubitationibus.

Ita dicit Dominus dubitans in hoc dubio. Sed respondetur quòd immo lapsi sunt anni 43. ut supra deductum fuit incipiens ab anno facti constituti, uidelicet 1521. & licet Dominus dubitans in prioribus dubitationibus conatus fuerit ostendere quòd tempus non incipiat ab anno 1521. sed ab anno 1531. quo fuit facta secunda transactio, & quòd per tempus quo uixit Domina Beatrix non potuit currere tempus propter eius malam fidem, attamen ad hoc latè fuit supra in responsionibus ad eas dubitationes ostẽsum eas non obstare Ruyn. immo indubitatè attendendum esse tempus quo factum fuit pacti, anni uidelicet 1521.

Non obstat pariter & illa oppositio contra praescriptionem facta de statuto Placentiae uolentis, pacto de retrouendendo non obstare praescriptionem 30. annorum cui statuto standum est per adducta in dubio. Quia & ad hanc oppositionem latè & probabiliter fuit responsum in prioribus responsionibus datis ad dubia data in prima instantia, scilicet quòd Illu-
75 stris Dominus actor non potest uti † beneficio statuti Placentini. Cum uti reus criminis laesae Maiest. fuerit bannitus à ciuitate Placentiae, & eius districtu, ut tradunt omnes in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell. ☞ ubi Ripa. nume. 14. dicit hanc esse communem * cum aliis adhoc adductis in dictis primis responsionibus ubi uidendum.

Neque etiam Excellentissimus dubitans, uidetur hoc negare, sed dicit quòd non apparet in processu de banno ipsius, & quòd debeat produci. Quia an fuerit productum, cum sit satis notorium non modo Placentiae, sed & ferè pro totam Italiam non indiget
76 † probatione, sed sufficit allegare secundum gloss. in clemen. appellanti. in uersic. aliàs de appell. quam ibi omnes sequuntur, & tradunt Card. Imol. & Gemin. in cap. cordi. in prin. post Ioan. Andr. ibi de appell. in 6. & Fely. in c. cum ordinem in 6. colum. de rescrip. & idem dicit glo. in l. ea quidem, in glo. 3. C. de appella. & Bald. in l. cum fratrem in 3. colum. C. de
77 iis quibus ut indign. & cum talis sententia † & bannum fuerint publicè facta inducunt notorium, ut est tex. & ibi not. gloss. & scrib. in l. emptorem in prin. ff. de act. emp. & in ca. uestra de cohab. cler. & mul. & in c. fin. eo. tit. & Imola in c. 1. ut lite non conte. & Bald. in d. l. cum fratrem & Alex. in add. ad Bart. d. l. emptorem,

ptorem, & cum etiam in archiuo publico sit repositum & conseruatum tale bannum, ex eo etiam quòd
78 est in archiuo dicitur † esse notorium, ut tradit Imo. in l. exitus controuersiæ ff. de acquir. possess. & Rom.
79 consi. 350. in pen. colum. & ex † actis & iudiciariis factis super ipso banno notorium inducitur, ut per Inno. in c. ex insinuatione de app. sequitur Roma. in d. l. exitus.

Nec obstat quod dicitur in dubio quòd decreto & proclamationibus Illustrissimi Ducis fuit restitutus & factus habilis. Quia primò dico quòd ex hac restitutione apparet quòd fuerat bannitus, quia resti
80 tutio præsupponit bannum, sicut priuatio † præsupponit habitum l. decem de uerb. obli. l. manumissiones. ff. de iustit. & iur. c. ad dissoluendum de despon. impub. cum concord. Quò uerò ad ipsam restitutionem, non possum plura dicere, quia nescio an fuerit producta, & si fuit producta, illam non uidi, quia mihi non fuit exhibita, oportuit ergo uidere, an fuerit restitutus ad omnia etiam præterita, & an fuerit restitutus etiam ad iura iam alteri acquisita. Nam resti
81 tuti aduersus bannum semper intelligitur † sine præiuditio iuris quæsiti tertio, ut per Bal. & alios in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. cum concor. ut per Alexand. consi. 216. colum. 5. in secundo, & latè per Dec. consi. 525. num. 8. & sequent. Quia Princeps beneficium alicui conferendo per restitutionem non præsumitur uelle tertio præiudicare, nisi specialiter de eo in gratia mentio fiat, & ideo in proposito si tempore restitutionis iam erat ius quæsitum Dominis de Scottis uirtute præscriptionis & inobseruantię non potest dici huic iuri per gratiam restitutionis (si qua est) præiudicatum, circa quam restitutionem plura etiam forte dici potuissent, si eius tenorem percurrissem.

Non obstat ultima oppositio obiecta contra hanc præscriptionem, quòd scilicet cum Illustr. Dominus actor uti hæres patris fuerit in iusta ignorantia dicti pacti debet in integrum restitui ex generali clausula si qua mihi iusta causa extiterit. Quia pariter huic oppositioni quæ similiter facta fuerat in prima instantia responsum optimè fuit in prioribus responsionibus ad quas me refero, quia iuridicæ sunt & ueræ. Nã
82 certa est iuris conclusio quòd iudex † non debet aliquem restituere, nisi imploratum fuerit principaliter & per uiam actionis eius officium, ut tradunt omnes in l. fin. C. de temp. in integ. restitut. & in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. sed hic non fuit petita neque principaliter neque incidenter, ergo. Neque obstat quòd petitum fuit declarari ius sibi & actionem competere pro recuperatione bonorum de quibus agitur, & ideo si restituendus est uidetur satis ei ius competere saltem per restitutioné. Quia responde
83 tur † quòd officium iudicis per quod datur restitutio in integrũ l. 1. & fi. ex quib. cau. ma. nullam præsuppo nit obligationem, neque per consequens actionem quæ ex obligatione nascitur instit. de oblig. in prin. & inst. de act. in prin. & in libello restitutionis in integrum non petitur sed imploratur officium iudicis, ut per omnes in §. rursus inst. de actio. & non possunt in eodem libello nisi distinctè & conditionaliter proponi, quia antequã restituatur quis nulla potest ei actio competere, ut latè per Specul. in tit. de integ. restit. §. 1. & per Rofred. de libell. sub rubrica de petenda restitutione & latè Ias. in dicto §. Rursus. post alios, ibi institut. de actio nu. 83. cum pluraliter seq. & tradunt Bart. & alii in l. fi. C. ex quibus ca. ma. & omnes in l. in honorariis, uersicu. sed cum recissa. ff. de actio. & ob.
84 & cum conclusio † libelli sit attendenda, non narratio, ut per Anto. & Panorm. in c. ex parte B. de foro comp. & in c. fi. de iudi. cum multis concor. de quibus per Dec. consi. 62. num. 1. cum in conclusione non petierit se restitui, sed declarari sibi competere ius reemendi, est impossibile quòd procedat talis libellus quia cum præscriptione tale ius reemendi sit extinctum antequàm restituatur aduersus talem præscriptionem non potest dici aliquod ius competere, ideo debuit instare primò per officium restitui, & eo restituto declarari sibi ius competere reemendi, ut docent oẽs in locis præallegatis, & maximè Ias. in d. §. rursus num. 85. Præterea posset etiam attentari quòd illud quod dicitur ex capite ignorantiæ quem posse restitui, quòd procedat quò ad præscriptionem 30. annorum secus quò ad 40. quia contra eam non datur restitutio, ut per Alex. consil. 151. colu. 2. in fin. & consi. 71. & consi. 163. in 2. & per Aretin. consil. 103. & per Cur. Sen. consi. 82. & Soc. num. 164. colum. ultima in 2. & consil. 194. eo. uol. & per Deci. consil. 29. per totum, ubi latissimè pluribus comprobat & Soc. iun. consil. 54. num. 8. & sequen. in primo cum aliis multis ad ductis in primis responsionibus.

Item potest negari quòd iusta esset causa restitutionis in integrum allegata ignorantia, quia licet in ius
85 patris successerit, attamen illa præsumptio † ignorantiæ tollitur ex præsumptione domesticitatis, ex cõiũctione sanguinis & cohabitatione l. octaui. C. unde lib. l. de tutela C. de in integ. restit. & tradit Curt. Sen. consi. 82. colum. 3. in fi. & Dec. consil. 29. colum. ultima post Pet. de Anch. consi. 169. ubi loquitur Deci. in terminis præscriptionis, & præter eum est not. consilium Guid. Pap. consi. 23. colum. 8. uersicu. & si opponatur cum sequent. ubi concludit quòd ista præ
86 sumptio † scientiæ quæ resultat ex coniunctione sanguinis est tam efficax ut transferat onus probandi in aduersarium, & præcipuè ut dicebam cum insimul in eadem domo conuiuerent iuxta tradita per Alexan. consil. 213. colum. penult. in secundo & idem uoluit Ancharan. consi. 171. colum. 2. ex cuius dictis Socin. consi. 264. colum. 5. in fin. 2. uolum. dixit in terminis nostris quòd quando pater & filius simul habitant prę sumitur mutua scientia actorum per eos per c. constitutus de inst. idem quoq; in specie in patre & filio tenuit Aretin. consi. 73. in fin. & Bologn. consi. 13. colu. 3. Ruyn. consi. 168. colum. 2. in fin. in primo & consi. 47. nume. 13. in secundo & consi. 162. colum. 5. in 4. & ex tali cohabitatione ad probandam scientiam ita arguit etiam Bald. consi. 392. colum. prima in primo & consi. 296. in tertio & Abb. consil. 19. colum. 2. in 2. & Crau. consi. 123. col. 1. Quæ etiam sententia probatur ex qualitate facti, quãdo scilicet factum est no
87 tabile, & magni mométi ꝗ † propterea solet in notitiã familiarium deuenire iux. c. quanto de transla. prela. & tradit Corn. consi. 268. colum. 2. ad fin. in quarto & Crau. consil. 168. num. 5. ubi etiam concludit quòd
88 scientia † præsumitur in hærede de facto magni momenti defuncti, ubi allegat Abb. consi. 3. questio ista in secundo, & hæc dicta sint præter alias responsiones traditas ad prima dubia in alia instantia quæ optimè de iure procedunt.

Nec obstat aliud principale dubium, uidelicet quòd immo Illustris Dominus actor licet habeat cohæredes fratres, potest tamen solus oblato integro pretio integros fundos redimere uirtute dicti pacti, licet uerè illi competat actio non in totum sed pro hæreditariis portionibus, quia ut dicitur in dubio ista ☞ est communis, * ut tradunt Moder. Ferar. in l. eandem in prin. nu. 114. ff. de duo. reis.

Quia quòd contraria opinio, scilicet quòd non teneatur

89 neatur † totum uendere uni ex hæredibus qui promisit retrouendere defuncto, uerior sit & receptior probatum est in primis responsionibus, ubi plures sunt enumerati magnæ auctoritatis uiri qui hanc tenent, quos hic non refero quia ibi uideri possunt, hoc tantum addam pro responsione ad auctoritatem Moderni Ferrarien. in d. l. eandem de duo. reis, quæ sola nouiter adducitur in hoc nouo dubio quòd licet d. nume. 114. dicat uideri opin. contrariam quòd uni teneatur retrouendere oblato toto pretio magis communem, attamen attestatur quòd hæc nostra quòd immo non teneatur uideri ueriorem, & ideo statim post dictum numerum 114. Constituit regulam negatiuam quòd non teneatur totam retrouendere etiam oblato toto pretio, & ad eam dat quinque limitationes quarum primam reprobat, quia uerè non est admittenda, reliquæ quatuor nil faciunt ad casum nostrum.

Nam secundò limitat quando quis ex dispositione legis non hominis cogeretur uendere pluribus, qui casus non est noster, in quo est pactum hominis.

Tertiò limitat si ageretur de retrouendenda re mobili indiuidua, quod pariter non est in casu nostro cũ agatur de rebus immobilibus.

Quartò limitat quando actum foret ut si unus ex pluribus offerret totum pretium, & uellet totam rem uenditam retroemere uenditor teneatur retrouendere, puta si dictum sit, promitto cuilibet uestrum restituere, qui etiam non est casus noster.

Quintò limitat quando alii quibus pro portionibus suis competebat ius retroemendi, expresè recusent uelle retroemere, quod etiam in casu nostro minimè constat, ergo ex eius sententia quam uidetur approbare Clarissimus dubitans apparet, quòd cum non simus in aliquo casu comprehenso in aliqua ex dictis limitationibus, quòd standum sit regulæ negatiuæ quam ipse ibi constituit, quòd scilicet promittens retrouendere uni, eo defuncto non teneatur retrouẽdere uni ex pluribus coheredibus illius, etiam si uellet totum redimere exbursato etiam toto pretio, uerum est quòd iidem moderni concludendo dicunt quòd bonum foret quòd ille qui uult retroemere instaret iudicem cogere coheredes, ut uel agant pro eorum portionibus, uel agenti consensum suum præstent, ex quo de eorum præiudicio agitur, quod pariter in casu nostro factum non est, & sic patet euidentissimè quòd auctoritas horum moder. in hoc dubio contra Illust. D. Lucretium adducta ipsius intentionem mirabiliter comprobat, ut scilicet non teneatur retrouendere uni agenti solo, tametsi totum pretium offerat, ex quo plures sunt coheredes.

Non obstat ultimum quòd scilicet licet Dominus actor non obtulerit cum effectu pretium, quòd tamẽ potuit petere declarari sibi ius competere reemendi oblato siue dato precio, iuxt. doct. Gozad. in l. 2. C. de pact. inter empt. & uendit. nume. 87. in fi. Quia mihi id non dicit Gozad. eo in loco, quinimmo in casu nostro dubitatum uidetur quòd nullam habeant actionem reemendi Illustres D. Angusolæ, nisi effectualiter obtulerint & parati sint dare precium, quia in pacto sunt apposita ista uerba, quòd Domina Beatrix promisit Domino Iacobo fratri & se obligauit, quòd quandocunque præfatus Dominus Iacobus & eius filii & hæredes dederint & soluerint, uel dare & soluere parati sint realiter & cum effectu pretium ut supra, ipsas petias terrarum retrouendere &c. Quæ

90 uerba proculdubio important † realem oblationem sponte, & non petenti aut interpellanti, ut per gloss. in clem. sæpe, in uers. necessariò post prin. de uerbor. signifi. Et probat text. in l. 2. §. fin. ff. quorum lega. & in l. si fundus. §. ult. ff. de l. commiss. & probatur clarè in l. Iulianus, §. offerri. ff. de actio. empt. Et in terminis pacti de retrouendendo in l. 2. C. de pact. inter empt. & uendit. ubi omnes tenent pretium uenditionis offerri debere, ad hoc ut emptor possit agere actione uenditi, ut tradit Petr. de Ancharan. consilio 331. colum. 1. & Roman. consil. 204. colum. penult. uersic. & hæc de secundo, & Alexand. consil. 173. in fi. 6. uolum. Dec. consi. 421. colum. 2. omnes in l. filiæ de colla. ergo idem dicendum in retrouenditione, ut probat in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & uend. Et comprobatur quando quis uolens aliquid consequi tenetur aliquid facere debet sponte & non requisitus id facere, ut tradit Bald. in cap. licet si de feu. defunct. sit controuer. inter domi. & agna. per l. si residuum. C. de distrac. pign. & sequitur Dec. consi. 421. colum. 2. Cum igitur in casu nostro non sit datum aut solutum pretium ut dicitur in pacto, nulla potest ei agenti actio competere, uel saltem elideretur exceptione non dati aut oblati precii, ut per Bartol. in l. si duo patroni. §. si quis iurauerit ante fi. ubi etiam Ias. colum. 2. ff. de iureiur. & Bald. l. si traditio in 3. q. C. de actio. & empti. & in l. 1. colum. ult. uersic. quæro, quid si est Legatus. C. de usu & usus. lega. & in l. 1. in fi. C. de iis quæ sub mo. & Paul. consilio 81. columna secunda uersic. nam in primis in primo Dec. consi. 298. post prin.

Neque obstat si præmissis obiiceretur, quòd in pacto non tantum dicitur quòd quotiescunque D. de Angusolis dederint aut soluerint, sed additur etiam aut dare & soluere parati fuerint, ex quibus uerbis uidetur colligi quòd non requiratur solutio aut oblatio pretii sed tantum quòd parati sint soluere prout

91 parati uidentur, nam aliud est soluere † aliud dicere se paratum soluere, glo. Bartol. & Bald. in l. fundus in princ. ff. de rescind. uendit. & gloss. in cap. ut circa in uersic. præstito de elect. in 6. & probat tex. in l. fundus in illis uerbis, professus est paratum esse uectigal soluere solidum, iunctis illis uerbis non priusquam emere &c. Et ad idem text. in l. si debitor de iudi.

Nam respondetur quòd immo etiam ista uerba

92 † aut parati fuerint soluere, intelliguntur si de præsenti obtulerint, ut tenet Bart. in l. prætor ait §. si quis paratus, ubi & Ang. Imol. & Ias. ff. de op. no. nunc. & idem Bar. in l. item liberatur. §. 1. ff. quib. mo. pign. uel hypo. sol. & Ang. in l. si mora. col. 1. ff. sol. ma. ubi dicit quòd non sufficit dicere se paratum soluere uel dare fideiussorem, sed debet ostendere se habere in manu, & ibi etiam Bart. & Alexand. col. 2. & Petr. de Anch. in c. constitutus in 11. no. de rest. in integ. & in c. cupientes. §. si uerò de elec. in 6. & consi. 86. colum. 2. & consi. 135. in prin. & Roma. consil. 163. colum. ult. Alexand. consi. 130. colum. 3. uersic. & si diceretur in quarto & consi. 66. colum. ult. in 6. & consilio 224. col. ult. in 2. & consi. 106. nume. 21. in 3. & consilio 24. colum. fin. in quarto Cur. Sen. consi. 39. col. 3. Ias. in l. Titiæ textores nume. 7. ff. de leg. 1. & consil. 172. in princ. Hyp. singulari 479. incip. oblatio, in quibus omnes concludunt quòd non sufficit dicere se paratum soluere, sed ut dicatur paratus, oportet quòd ostendat uel habeat pecuniam præ manibus, quia ubi facto opus est, uerba non sufficiunt. l. qui decem. §. 1. de solut. Et inspecie plura alia accumulat Tiraq. in tract. de retract. leguagir §. 1. gloss. 19. num. 5. & seq. & in terminis pacti de retrouendendo, quòd non dicatur ius competere, nisi oblato pretio, tenet Bald. consil. 384. in primo dubio in 1. Et indubitanter prædicta procedunt quando obligatio incipit à

præcedenti conditione, ut in casu nostro, dum dicitur, quòd se obligauit retrouendere quotiescunque datum uel solutum fuerit precium. Quia quando promissio de retrouendendo est conditionalis, si uel quoties datum fuerit precium, non potest dici orta actio ante impletam conditionem l. cedere diem de uerb. sig. secus quando simpliciter promissum fuisset de retrouendendo eodem precio, ut pul. declarat ita distinguendo Bertrand. consi. 68. incip. quoniam honesta num. 6. uersi. & si attendatur ad uerba conuentionis seu pacti in 3. impressorum anno 1532.

Et sic puto resoluta omnia quæ dubium facere uidebantur.

ARGVMENTVM.

De prioritate hypothecarum. Priuata scriptura societatis quando probet.

SVMMARIVM.

1 *Societas una tãtum uel plures inter aliquos quomodo cognoscatur, & pluribus nu. se.*

2 *Filiusfam. licet obligari possit, societatem contrahere, & argentariam exercere, attamen si iussu patris societatem contrahit, & socij non fuissent cum eo contracturi nisi pater obligaretur, non obligatur socijs, sed potius pater.*

3 *Mandans uti principalis habetur semper in consideratione non executor.*

4 *Actus attribuitur mandanti.*

5 *Initium contractus semper spectatur.*

6 *Societas cœpta à filiofa. si efficiatur sui iuris & continuat in societate, eadem dicitur societas, non diuersa.*

7 *Donatio quæ postea transiuit in contractum an adhuc sit donatio, uel sit contractus.*

8 *Obligatio ex personarum mutatione non mutatur.*

Res semper reducenda est ad id unde originem capit.

9 *Voluntarium quod ex aliquo accidenti efficitur necessarium, dicitur uoluntarium.*

10 *Titulus actionis non habetur in consideratione sed debiti origo & causa.*

11 *Socius principalis debet nominari in societate neque potest amoueri.*

12 *Societas in dubio non dicitur facta cum perceptione lucri, sed sine capitalis participatione.*

13 *Aequalitas in societatib. in dubio obseruari debet, sine qua non ualet societas uel pactum.*

14 *Socius socij non est socius aliorum consociorum.*

15 *Societas non potest contrahi inter fratres uiuente patre.*

16 *Dictio suprascripta, cuius sit naturæ.*

17 *Relatio intelligitur facta cum omnibus qualitatibus de quibus in terminis ad quem fit relatio.*

18 *Continuatio non facit actum nouum & diuersum, quia de duobus facit unum, non duos.*

19 *Præscriptio unica dicitur, licet plures sint personæ quæ possederint dummodo continuatè.*

20 *Instantia & iudicium idem dicitur, licet fiat additio libello.*

21 *Leuius fertur quod à pluribus fit.*

22 *Fundus diuisus ut facilius diuersis locaretur uel ratione comodioris usus, unicus tamen est.*

Idem de obligatione cuius solutiones debiti diuisæ sunt ibidem.

Idem in libro diuiso. ibid.

Idem in ciuitate pluribus regionibus diuisa. ibid.

Idem in institoribus uel administratoribus. ibid.

23 *Augmentum & additio non mutat naturam præcedentis actus cui fit additio, uti augmentum dotis quod ipsa dos dicitur.*

24 *Hypotecæ dotis censentur repetitæ in additamento ipsius dotis, & cum eiusdem priuilegijs.*

25 *Arg. de re ad personam ualet.*

26 *Intellectus ad l. pacta conuenta in fi. prin. ff. de contra. emp.*

Ad l. 1. ff. de rescind. uend. ibid.

Ad l. qui fundum. §. 1. ff. pro empto. ibid.

27 *Præscriptionis natura est ut tãtum dicar præscribere quantum possedi, & non ultra.*

Augmentum quando mutet substantiam actus. ibidem.

28 *Eadem quæ dicantur.*

29 *Prorogatio non facit actum nouum in præiudicium contrahentium, secus quoad tertios.*

Fideiussor in prima conuentione non tenetur in secunda siue sit prorogata siue innouata. ibid.

Et quomodo hæc regula procedat. ibid.

30 *Frater existens in societate cum tertia persona sub obligatione patris, an possit assumere fratrem suum in socium absque alio mandato ipsius patris.*

31 *Nouum id non dicitur, quod reducitur ad actum, quando erat in potentia ex natura actus.*

32 *Nouum quando quid propriè dicatur.*

33 *Actus non præsumitur factus in forma in qua damnum facienti foret, sed potius ut emolumentum afferat.*

34 *Societas siue actus in dubio debet iudicari continuatus, non de nouo factus.*

35 *Nouatio non præsumitur, nisi expresè agatur.*

36 *Pluralitas actuum in dubio non præsumitur, etiam stante pluralitate instrumentorum, nu. seq.*

37 *Lex nunquàm dicitur quicquam de nouo uelle inducere sed potius inductum confirmare.*

38 *Contractus an unus dicatur, quando plura sunt instrumenta diuersas continentia summas, sed ab eadem causa & origine prouenientia, & nu. 54.*

39 *Feudum in dubio antiquum non nouum dicitur.*

40 *Verba ubi deficiunt, ibi & dispositio deficere dicitur, illatio & interpretatio.*

Lex ubi non loquitur nec nos dicere debemus. ibidem.

41 *Argumentum sumptum ex eo quod scriptum non est, sed facilè scribi poterat, est ualidum.*

42 *Indefinitum æquipollet uniuersali.*

43 *Relatio non haberi debet ad ea quorum uerba repugnant & contradicunt.*

44 *Mutatio nominis administratoris, nil dicitur mutatum*

tatum quoad substantialia.

45 Fratres existentes sub unica potestate an possint inire diuersas societates, & quòd una pro alia non teneatur.

Anch. consi. 400. declaratur. ibid.

Cuma. consi. 172. declaratur ibid.

Cast. consi. 94. nu. 27. uol. 1. declaratur. ibid.

46 Verba hæc, suprascripti, uel ut suprà, sunt relatiua et referunt omnes qualitates præcedentes.

47 Continuatio duarum scripturarum ostendit uerè certum.

48 Subscriptio in eadem carta facta omnia virtualiter quæ in toto illo folio continentur repræsentat.

49 Societates diuersæ cognoscuntur ex diuersitate inscriptionum librorum.

50 Institores siue administratores tenentur librum separatum & rationes separatas tenere.

51 Executio seu consumatio actus uel sententiæ non facit rem nouam, aut diuersam.

52 Euentus posterior formatur à primordio.

53 Titulus continuatus dicitur potius, quàm nouus, quãdo de nouo non constat.

54 Debitum unicum dicitur licèt in pluribus cõtineatur instrumentis, maximè quando unica est causa & origo, & suprà nu. 38.

55 Tutores quibus omnibus assignata est administratio, efficiuntur debitores de administratis, sed quilibet de per se, ut de institoribus dicitur.

56 verba in libello posita debent secundum præcedentia immediate intelligi.

57 Eximere nomen à societate quid sit.

58 Non ens non expirat, non uiuens, non moritur.

59 Verba libelli interpretantur, ne contraria sint, etiam si impropriarentur.

60 Verba libelli interpretantur eo modo quo magis actori prosunt.

61 Expirare quandoque, idest uacare dicitur.

62 Clausula in mandato posita, uidelicet non reuocando aliquod aliud mandatum per eum factum, sed potius confirmando, quid operetur.

63 Superflua ea non dicuntur, quæ ad tollendas sophisticas dubitationes facta sunt.

64 Clausula abundans non nocet.

65 Actus humani non possunt tam clarè explicari quin euitent sophisticam interpretationem.

66 Actus reiteratus magis enixam ostendit uoluntatẽ.

67 Societas an nouata dicatur ex mutatione personarum & alijs coniecturis, & quibus, & quomodo procedat.

68 Nouatio contractus non probatur coniecturis, nisi id à partibus expressè actum sit, & nu. seq.

69 Limitatio ad l. fi. C. de noua.

70 Nouatio obligationis nunquàm facta dicitur, quãdo prima obligatio continet plusquàm secunda.

71 Pater constituens se principalem debitorẽ & fideiussorem pro filio duplici actione tenetur. & quibus.

72 Dictio ex nunc, quid significet.

73 Stipulatio notarij in instro societatis, uidelicet pro oĩbus quorum interesse poterit, quid operetur.

74 Ratificatio stipulationis notarij an requiratur in instrumento ut ius hypothecæ acquisitum sit.

75 Anch. consi. 28. declaratur.

76 Tempus conditionis potestatiuæ nũquàm trahitur ad primariam obligationem prout aliæ casuales & mixtæ, sed tantum inspicitur tempus aduenientis cõditionis potestatiuæ.

77 Conditio potestatiua à casuali in uno tantum differt, quia scilicet potestatiua non retrotrahitur.

78 Conditio regulariter debet adimpleri à debitore non à creditore.

79 Promissio simplex non parit obligationem, secus si solemnis sit.

80 Pœnitentia in contractu innominato admittitur.

81 Stipulatio requiritur inter delegatum & illum cui fit delegatio.

82 Obligationis ortus non impeditur a causa apposita in contractu, secus autem a conditione.

Et quomodo procedat ibid.

83 Alex. cons. 32. in causa executionis uol. 4. declaratur.

Dec. consi. 551. Plenè & subtiliter nume. 7. declaratur. ibid.

84 Prior tempore potior est iure.

85 Ratihabitio & conditio retrotrahitur in præiudiciũ contrahentium, non autem tertij cui acquisitum est ius.

86 Retrotrahere est secundum fictionem nõ ueritatem. & requirit æquitatem.

87 Fictio ubi non adest æquitas locum non habet.

88 Aequitas requiritur in quocunque contractu etiam si cum Principe agatur.

89 Obligatio patris pro filij contractibus non extenditur ad contractus factos post mortem ipsius patris.

90 Mandatum finitur morte instituentis mandatum.

91 Ius quæsitum creditoribus quomodo dicatur.

Cui nemo præiudicare potest. ibid.

92 Tẽpus solutionis an spectetur potius quã cõtractus.

93 Onus habere quid significet.

94 Socius deputatus ad negociationem societatis, si per eum defuit quominus negocia non fiant tenetur socijs ad interesse, etiam si id actum non sit.

95 Socius permutans pecunias nomine totius societatis Titio, si Titius non esset soluendo an socius ille teneatur societatem resarcire. & infra numero 100.

96 Negligentia unius an noceat negligenti, uel promittenti pro ipso.

97 Administrator qui non reddiderit rationem administrationis, si societas depauperata reperitur, præsumitur in suum usum dictam pecuniam uel bona conuertisse.

98 Arg. de tutore ad omnes alios administratores valet.

99 Remissio redditionis rationum an extendatur ad dolum, & ad pecuniam in suum usum conuersam.

100 Socius conuertens pecuniam communem in suum proprium vsum qua actione teneatur, uel pro socio, uel furti.

101 Administrans tenetur de culpa.

Et

FACTI SPECIES.



TAMETSI dubia proposita contra clarissimos Dom. Venetos in causa quam habent cum magnificis de Abdua Mediolanensibus, maximũ ingenij acumen, eruditionem, ac summam præseferant diligentiam, qua usi sunt clarissimi dominis Senatores in euoluendis scripturis causæ. Attamen si ueri iuris tramites perpendantur, puto illis non obstantibus pro præfatis clarissimis dominis Venetis iudicandum, quod ut ostendam seruabo ordinem propositum in d. dubiis, & singulis conabor respondendo satisfacere.

RESPONSVM XI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRIMO opponitur, nam Domini Veneti prætendunt tanquàm ueri creditores se præferri debere Abduis pro toto eorũ credito contracto tam contra Do. Carolũ Piperatã in specie, quàm contra D. Carolum & Camillũ

fratres insimul, quàm etiam contra dictum Dominū Camillum & socios, referendo omnia ista credita & eorum obligationem & hypothecam ad tempus man dati facti per Dominum Hieronymum Piperatã patrem anted. DD. Caroli & Camilli diei 11. Nouembris 1559. Quæ quidem obligatio & hypotheca sic relata proculdubio prior est tempore obligatione DD. de Abdua, quæ apparet cõtracta de anno 1560. 30. Ianuarii cum Domino Hieronymo patre præfato rum Caroli & Camilli, quæ quidem intentio DD. Venetorum utique posset procedere, quando unica fuisset societas quæ relationem haberet ad dictum mandatum diei 11. Nouembris, sed tamen dicitur ex aduerso hoc falsum esse, quinimmo quòd fuerunt tres diuersæ societates initæ, & ideo diuersas hypothecas habentes, & diuersis temporibus contractas, quarum singularum sua tempora sunt spectanda.

Prima enim societas in executionem dicti mandati uidetur contracta cum Domino Carolo sub die 22. Nouemb. 1559. qui se solum socium nominauit in officio Dominorum suprà banchos sub die 24. dicti mensis Nouembris, & hæc societas non potest negari quòd præcedat tempore instrumentum obligationis DD. de Abdua quod fuit celebratum ut dictũ fuit sub die 30. Ianuarii 1560.

Secunda fuit societas inita per D. Camillum & Carolum Piperarios fratres cum DD. Venetis sub die primo Martii 1561. ut apparet in partita prefati officii suprà banchos. Quæ societas fuit contracta in exequutionem mandati facti ipsis fratribus Piperariis per D. Hieronymum eorum patrem sub die 20. Februarii 1561. Et ista societas secunda certè posterior esse uidetur tempore instrumento obligationis præfatorum DD. de Abdua celebrato sub die 30. Ianuarii 1560.

Tertia uidetur societas contracta inter D. Camillum solum & præfatos DD. Venetos sub die 15. Decembris 1561. ut apparet ex partita per eum scripta in dicto officio suprà banchos, & in exequutionẽ mãdati facti per D. Hieronymum Piperarium patrem in personam dicti D. Camilli sub die 8. Nouemb. 1561. Quæ societas pariter uidetur posterior tẽpore instrumento obligationis & crediti dictorum DD. de Abdua, cõcludendo de primo ad ultimum, ꝙ licet DD. Veneti pro credito primæ societatis præferri deberent Abduis tanquàm priores tempore, debent tamen pro aliis duabus postponi, cum sint posteriores empore.

Et quia totum robur præsentis dubii stat in hoc, an
1 uerè fuerint tres societates† contractæ diuersis temporibus, & sub diuersis hypothecis, ideo conantur hoc probare pluribus mediis.

Primò quia hoc patet ad sensum, nam sunt diuersæ partitæ, diuersa nomina, diuersa tempora & diuersæ obligationum formæ, quæ omnia arguunt diuersos contractus.

Secundò quia de iure si tres primò societatem inierunt, nil obstant quin duo ex his possint aliam & diuersam inter se inire societatem, adeo ut diuersæ etiã oriãtur & separatæ obligationes & hypothecę, neque primæ societatis socii tenebuntur ex obligationibus secundæ societati, ut per Anch. consi. 400. cum aliis in dubiis adductis.

Tertiò quia diuersæ reperiuntur formæ obligationum in his tribus societatibus, ergo confundi non possunt.

Quartò quia consuetudo hoc etiam est interpretata ut diuersæ societates non confundantur, dato ꝙ eedem personæ interueniant, adeo ut si una decoxerit, cæteræ non teneantur.

Quintò diuersitas inscriptionis libri ostendit diuersas etiam societates sic & diuersitas tituli societatum, ut per Strac. de mercatu. par. 2. nu. 53.

Sextò quia in societate Domini Camilli & sociorum non describuntur, neque exprimũtur capitula societatis prout factum fuit in aliis duabus præcedentibus, ergo uidetur quòd sub diuersis capitulis fuerint contracta quæ proculdubio arguerent diuersam societatem.

Septimò quia Domini Veneti separatis partitis se scripserunt creditores non unica tantum, nam scripserunt se creditores D. Caroli rõne. s. primæ societatis de duc. decemseptemmillibus, & in alia partita separata fecerunt se creditores non D. Caroli, sed D. Camilli de duc. octuagintanouemmillibus, quæ partitarum diuersitas arguit diuersitatem societatum, cum si unica fuisset societas, sub uno tantum nomine se creditores constituissent.

Octauò quia D. Veneti fassi sunt in eorum libello societatem initam cum D. Carolo fuisse finitam per eius bannum, prout uerè de iure per bãnum finita fuerat iuribus in dubiis copiosè adductis, ergo tali confessioni præsertim in iudicio factæ contra eos standũ, præsertim cum hoc sæpius repetatur, & geminetur in dicto libello, quæ geminatio maiorem deliberationem ostendit, atque ideo arguit eos fateri diuersas fuisse societates.

Nonò quia iidem D. Veneti in capitulis suis separant credita eorum, dicendo ꝙ D. Carolus ex eius administratione remansit debitor duc. 17000. Et D. Camillus duc. 89000. quod quidem arguit eos habuisse dictas societates pro diuersis.

Decimò quòd tales societates fuerunt separatæ, & diuersis temporibus contractæ in executione diuersorum mandatorum quæ fecit D. Hieronymus Piperata filiis suis adeo ut singulæ societates, singula & diuersa habeãt mandata ut suprà adductum fuit in propositione argumenti, siue dubii, quæ quidem mandata superflua fuissent si unica fuisset societas, quod nõ est dicendum.

Vndecimò quia in ultima societate remotum fuit nomen Caroli & reformata societas in D. Camillum & eius patrem, ergo censetur inducta nouata concurrentibus maximè pluribus coniecturis, ex quibus nouatio proculdubio inducta censetur. ut per Cagn. in l. singularia. ff. si cer. pe. uers. notandum tamen diligẽter, cum igitur in hac nouatione non fuerit reseruatũ tempus prioris hypothecæ, hoc tẽpus attendẽdũ est.

Duodecimò in secunda societate sub noĩe D. Camilli & Caroli facta bona D. Hieronymi patris non fuerunt obligata, & pariter neque in tertia societate, ergo non possunt creditores ex his duabus præferri, etiam si haberent instrumentum publicum, cum nullam habeant obligationem aut hypothecam expressam l. creditor qui prior §. si primus. ff. qui po. in pigha. Neque obstat quòd Dominus Camillus habuerit mandatum obligandi bona paterna, quia cum id non fecerint non possunt dici obligata, ut per Anch. consi. 28.

Decimotertiò constat etiam ex stylo mercatorum quòd unus potest diuersas societates habere, & pro obligatione contracta in una societate idem non tenetur in bonis alterius ea durante, ideo & in hoc casu stylus seruandus.

Et hæc sunt quæ adducuntur ad corroborationem primi dubii concernentis creditum Dominorum Venetorum & eorum prioritatem, quę omnia uolui sumatim & sigillatim recẽsere, ut appareat om

nia

nia fuisse percepta, & nihil intactum relictum fuisse.

Ad hoc igitur dubium respondendo dicitur, immo unicam fuisse contractam societatem dependentem à persona Domini Hieronymi Piperarii patris repetitam & confirmatam sub nomine diuersorum filiorum & procuratorum à se transmissorum pro exercenda societate cum Magnificis Pisano & Theupolo Venetis ratione argentariæ & banchi, & aliorum negotiorum de quibus in capitulis societatis, & ideo negatur plures fuisse societates, dato quòd mutata fuerint nomina repræsentantium personam unius ex sociis, quod si probatum fuerit, resolutum erit dubium cuius hoc unicum est fundamentum quòd diuersæ fuerint societates, quòd autem unica fuerit, probatur ex omnibus infrascriptis, quibus propositis resoluentur singula sigillatim quæ in contrarium supra deducta fuerunt.

Primò quia omnia quæ acta fuerunt per D. Carolum & D. Camillam dependent à mandatis eorum habitis à Domino Hieronymo patre, nam licet filiusf

2 fam. † obligari possit l. filiusfam. ff. de actio. & obligat. l. filiusfam. ff. quod cum eo. & successiuè societatem contrahere l. si id quod §. si filiusfam. ff. pro soci. & argentariam exercere, ut in specie est text. in l. prætor. §. sed & si filiusfam. ff. de edendo.

Attamen si iussu patris societatem contrahit, & socii non fuissent contracturi cum eo nisi pater obligaretur, atque ideo potius est spectata persona patris iubentis, quàm persona filii. Certum est quòd ipse pater teneretur, ut est lex apertiss. l. fin. ff. quod iussu & clarior in l. fina. ff. pro Soci. secundum intellectum secundum quòd communis est & uerior, ut ibi per Saly. Bald. & Fulg. Cum igitur nulli dubium quòd in casu nostro in contrahenda hac societate dicatur spectata principaliter persona Domini Hieronymi patris, saltem quò ad obligationem, quia Domini Veneti certè aliàs non contracturi fuissent cum eis filiis pro indubitato haberi debet quòd attendēda sit persona ipsius patris, tanquàm principalis socii, & quòd contra eum detur etiam directa pro socio ut dicitur in d. l. fin. pro soci. omnia enim quæ egit Dominus Carolus, egit tanquàm procurator, & mandato patris, ut apparet in eius constituto facto in officio super bancho die 24. Nouembris 1559. & in aliis subsequentibus, ergo ipsi mandanti omnia attribui debent

3 † tanquàm principali, ut est text. not. in l. si hæres. ff. de act. empt. ubi si hæres uendit rem de mādato testatoris dicitur haberi rem à testatore non ab hærede, & tradit pulchrè Bald. in l. cum per eos C. si quis alte. uel sibi, & Anchar. consi. 54. colum. 2. uersicul. secunda ratio, actus enim attribuitur mandanti non exequenti l. item eorū §. si decuriones ff. quod cuiusque uniuer. Bartol. in l. unum ex familia. §. si de Falcidia ff. de leg. 2. Ancha. consi. 229. dubitationem facit colu. 2. & quod dictum est de d. Carolo idem dicitur de D. Camillo, quia ipse omnia egit tanquàm procurator patris & de eius mandato.

Quo stante tanquàm ueriſsimo ac solidissimo fundamento omnium infradicendorum, sequitur & alia conclusio ex ista origo istius societatis prouenieris, à persona D. Hieronymi patris quæ spectanda est, ergo quanquàm mutauerit personas exercentes hanc societatem, non tamen dicitur mutata aut nouata so-

4 cietas, sed potius continuata, quia initium † contractus semper spectandum l. 1. §. quòd si rem, & §. si seruus deposuit ff. depos. & in materia societatis text. apertus in l. si id quod quis §. si filiusfam. ff. pro soci.

5 ubi si filiusfam. † contrahit societatem, & postea efficiatur sui iuris, si perseuerat in societate eadem dicetur durare societas, inquit ibi Vlpia. ex sententia Iuliani, quia inquit initium in his contractibus inspiciendum est, ad idem bonus text. in l. qui id quod in

6 prin. ff. de dona. ubi si donaui † Titio centum, postea per nouum contractum constitui me debitorem Titio dictorum duc. centum licet mutata sit forma contractus, remanet tamen prima causa donationis, & natura ipsius spectanda erit non constituti subsequentis, causam enim inquit ibi Hermoge. & originem constitutæ pecuniæ non iuditii potestatem præualere placuit, & alibi dicit Vlpia. in l. clam possidere.

7 ff. de acqui. possess. non † ratio retinendæ possessionis sed origo nanciscendæ exquirenda est, & alibi Paul. in l. 2. §. ex his. ff. de uerbor. oblig. dixit quòd ex

8 mutatione † personarum non mutatur obligatio quæ à principio fuit indiuidua, res enim semper reducenda est ad id unde originem capit. l. in ratione lā. 1. si filio. ff. ad l. Fal.

9 Et ideo uidentes quod id † quod à uoluntario initium habuit, dato quòd ex aliquo accidenti fiat necessarium iudicabitur tamen respectu originis semper uoluntarium. l. 1. §. quòd si existent cum gloss. in uersic. pacto C. de nat. lib. & l. alienationes. ff. famil. ercisc. Et pulchrè tradit Angel. consi. 247. multi cōsortes post prin. & pariter uidemus quòd si aliquid debetur primò ex ultima uoluntate, si postea mutatis personis deducatur in contractum, iudicabitur tamen de eo semper ut de ultima uoluntate, à qua trahit originem, ut nota Bald. in l. fin. C. de contrahenda empt. in 3. oppo. in uersic. sed hic occurrit dubiū, alleg. tex. in l. si hæres. ff. de act. emp.

10 Non enim titulus † actionis sed debiti origo & causa inspicienda est etiam si mutetur persona, inquit Triphon. in l. tutor datus. ff. de fideiuss. Cum igitur ad propositum nostrum redeundo constet originē istius societatis à mandato patris originem habuisse, & eius personam in primordio societatis spectatam fuisse quò ad obligationem non autem filiorum, censeri debet semper continuata fuisse eadem societas, non autem noua facta per mutationem personæ filiorum qui omnia semper egerunt de mandato ipsius patris, qui semper tanquàm origo huius societatis fuit principalis, non autem filii qui tanquàm institores patris administrarunt, & ideo eorum personam non spectandam, quod etiam probatur ex constituto Domini Caroli & Domini Camilli sub die primo Martii del 61. In quo affirmant eorum patrem esse principalem in societate.

Itē probatur clarissimè quia ipse Dominus Hieronymus pater iussit amoueri nomen Domini Caroli,

11 quod facere † non potuisset, si Dominus Carolus habitus fuisset pro socio principali, & not. Dominus Hieronymus, iux. text. in l. actione §. diximus & §. Labeo & in l. sed socius §. si absenti. ff. pro soc.

Secundò quòd continuata semper fuerit prima societas, nec diuersa noua unquàm facta probatur ex alio, nam unicum tantum apparet capitale exbursatum per Piperarios in hac societate, uidelicet per D. Carolum in primo actu societatis diei 22. Nouembris 1559. de duc. uigintimilibus ut apparet in secundo capitulo societatis, neque ullum alium apparet exbursatum per D. Camillum aut alios, ergo sequeretur quòd Dominus Camillus fuisset acceptatus in socium absque exbursatione capitalis quod non est dicendum, nā hæc Leonina fuisset societas quòd D. Camillus participaret de lucro capitalium & sortis, quam alii contulissent, & ipse nihil prorsus contulisset. Nam si se exercebat in dando pecunias ad cambium ex forma capitulationis habebat

 merce-

mercedem duorum pro singulis mille, ut apparet in 11. capitulo dictæ societatis initę cum Domino Caro
12 lo, non ergo est credendum † quòd nouam uoluissent inire societatem cum nouo socio, & cum eo communicare lucra absque aliqua sortis & capitalis quātitate iuxt. l. si non fuerim. §. 1. ff. pro socio. In socie-
13 tatibus † enim ea capienda est interpretatio ut æqualitas sit in omnibus, non inequalitas, & quòd sicut unus exponitur periculo amittendi capitale ita & alius. Immo pacta aliter facta non ualent, ut communiter * dicit teneri Corn. consi. 139. colum. 1. & consil. 243. colum. 2. circa med. 1. uolum. & consil. 233. colum. 2. in 7. & not. in l. si pascenda, C. de pact. cum igitur nullum appareat capitale exbursatum parte Domini Camilli sequitur quòd ipse non fuerit nouus socius sed fuerit additus ut simul cum Domino Carolo fratre representaret personam communis patris, cuius fuerat sors duc. 20. millium exposita in societate, & sic continuata fuerit illa prima societas, non autem noua inchoata. Quod clarius confirmo, nam aut persona Domini Camilli fuit addita, ut esset socius omnium, adeo ut ueluti primò erant tres socii, uidelicet Dominus Victor Pisani Dominus Hieronymus Theupolus, & Dominus Carolus Piperarius. Item in hac noua essent quatuor, uidelicet tres præno minati, & Dominus Camillus pro quarto, & hoc dici non potest, quia ut dictum fuit nullum capitale ipse posuit. Item & repugnant uerba clara additionis factæ post capitula societatis diei 21. Aprilis 1561. aut uolumus quòd ista additio de persona Domini Camilli fuerit facta, ut esset socius Domini Caroli fratris tantum, & sic admitteretur ad communionem in capitali & lucro spectante tantum ipsi Do
14 mino Carolo, quo † casu esset socius Domini Caroli tantum, & non aliorum l. nam socius. ff. pro Socio. l. consilii. §. fi. ff. de reg. iur. & hoc etiam dici non potest quia capitale non erat Caroli sed patris. Item
15 quia uiuente † patre inter fratres non potest societas contrahi ut not. in l. frater à fratre, ff. de cond. inde. & not. Bald. in l. cum oportet in prin. colum. 3. uersi. quæro quare fratres. C. de bon. lib. & Roma. consil. 471. Lucrum, & Alex. consi. 138. ponderatis his in fi. in 5. Deci. consi. 676. Clarissimè num. 3. & Crauet. consi. 123. Honorabilis numer. 2. ergo necesse est concludere quòd per istam additionem Dom. Camilli nō fuerit noua cōtracta societas, neq; cū Do. Venetis, cū nullū posuerit capitale nec fuerit eorū intētio, quatuor ut fierēt partes in diuisione societatis, sed tātum tres, ut expressè pactatum fuit in 14. capitulo societatis, neque cum Domino Carolo fratre, ex quo erant fratres, & in potestate patris, cuius erat ipsum capitale duc. 20. milium, sed quòd fuerit continuata societas cum d. Hieronymo patre uel Do. Carolo eo iubente iuxta eius mandatū diei 11. Octob. 1559.

Tertiò ꝙ fuerit unica societas & non plures probatur. Nam in initio societatis, i. in ipsius capitulis fuit appositum tempus quo duratura erat dicta societas, uidelicet annorum decem, ut appparet in proœmio copitulorum dictæ societatis, aut igitur uolumus quòd per adiectionem personæ Domini Camilli recessum fuerit à dicto capitulo temporis decem annorum aut non, si uelimus recessum fuisse, à dicto tempore, contrariarentur de directo uerba dictæ additionis, quibus dicitur, *essendo affirmati & stabiliti li soprascritti capitoli sotto nome di Carlo, hora si affermano sotto nome di Camillo &c.* ergo constat approbata fuisse in totum ipsa capitula suprascripta, & prout scripta sunt. Quia talis est natura illius elocutio-
16 nis suprascriptæ, ut referat † omnia quæ supra in termino ad quod fit relatio scripta appareant, ut per Bart. in l. 1. §. hoc edicto in fi. ff. de postul. & idem nota. in l. 3. §. hæc uerba. ff. de uulgar. & pup. & in l. talis scriptura §. fi. de leg. 1. & per Cur. Sen. consi. 51. super testamento colu. 7. uer. & potissimè & Dec. cons. 423. negari non potest num. 5. & Paris. consil. 1. uulgatum est, nu. 134. in 3. cum ergo necesse sit quòd tempus etiam sit repetitum in hac additione nominis Camilli per prædicta, aut uolumus quòd tēpus ipsorum decem annorum à die adiectionis tantum currat, aut quòd inceperit currere à die capitulorū factorum, uidelicet 21. Decembris.

Primum non potest esse uerum, quòd scilicet de nouo inciperet tempus. Quia non dicerentur firmata dicta suprascripta capitula prout stant, & prout dici-
17 tur in additione. Nam relatio † intelligitur facta cum omnibus qualitatibus, de quibus in termino ad quem fit relatio, ut tradit Bar. in l. 1. §. fi. ff. si fam. fur. fe. di. in fi. & in l. 1. de recep. & in l. si quis seruum. §. fi. uersi. sed quæro testator de leg. 2. per text. in l. à filio §. 1. de alim. & cib. lega. cum simil. quæ nota sunt, remanet ergo ex prædictis, quòd idem tempus decem annorum repetitum sit, & quòd idem tempus quod iam erat cœptum à die capitulationis cum Domino Carolo continuetur cum Domino Camillo, ergo si idem tempus continuatur, consequens fit necessarium quòd eadem duret societas, & non sit diuersa.
18 Quia quod continuatur † dicitur unum & idem & non diuersum l. cōtinuus. ff. de uerb. ob. & in l. si quis ita legauerit. ff. de cond. & demon. & in l. 3. §. Ripa. ff. de flumi. & in terminis nostris societatis tex. quem supra in primo funda. adduxi in l. si id, quod quis. §. si filiusfam. ff. pro soc. & tradit Ias. in l. eum qui §. in popularibus num. 11. ff. de iureiur. & ideo pul. consuluit Paul. de Castr. consil. 4. in causa mota per Gasparem 1. uolu. quòd eadem uena mineralis dicitur quæ reperitur sub diuersis fundis diuersorum dominorum, licet diuersi fiant Domini, & hoc ratione continuationis. Continuatio enim facit de duobus unum, ut in continuatione temporis quæ facit unum solum dominium, sicut etiam dicimus quòd una dicitur præ
19 scriptio, licet † plures sint personæ quæ possederint dummodo continuatè. Quia unum tempus quo possedit unus continuatur cum tempore quo alius possedit postea, ut per Bar. Alexand. et alios in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. possess. & in l. cum hæres in prin. ff. de diuer. & tem p. præscr. & in l. Celsus de usucap. & per Dy. & Anch. in regula possessor. de reg. iur. in 6. & per Cano. in c. si diligenti de præscrip. & tradit Soc. consi. 151. colu. pen. in 2. sic ēt dicimus,
20 continuari iudicium † & instantiam per additionem factam libello, uel de re uel de persona, & unicam cēseri instantiam, non nouam, ut per glos. in l. pen. ff. de act. & ob. in l. uulgaris in prin. de fur. & per Bald. consil. 48. super unitate, in 3. & consi. 392. locatio. in fin. 5. uolum. & Corn. consi. 232. col. fin. in 3. concludendum ergo quòd etiam ex hac ratione temporis continuati una fuerit semper societas continuata & non plures.

Quartò probatur ex alio identitas societatis. Quia additio personæ Camilli fuit facta gratia comodioris administrationis pro exoneratione Domini Caroli, ut uidelicet leuius ferret ipsi onus suum sibi iniunctū
21 in 11. capitulo societatis, nam quod † à pluribus fertur, leuius fertur l. actores C. de exacti. trib. l. fi. C. de mu. patri. lib. 10. & id quoque factum gratia Domini Hieronymi patris. Qui cupiebat etiam Dom. Camillum in his exerceri, ut nomen magni mercatoris sibi uendica-

uendicaret, quòd ergo gratia commodioris usus factum est non debet alterare propositum principale neque operari, ut ea societas quæ unica erat & continuabatur funderetur in plures, prout dicimus de fundo
22 † diuiso à patre famil. in plures partes, ut facilius diuersis locaretur, uel ratione comodioris usus, aut uberioris culturæ, non definit unicus esse fundus, neque ideo censentur plures, est text. in l. Caius. ff. de lega. 2. sicut etiam dicimus quòd unica est obligatio licet solutiones debiti sint distributæ in plura tempora ratione cõmodioris solutionis, ut not. in l. diem functo de officio Asses. ubi Alex. num. 18. & de libro diuiso tradit Bart. in Rubrica. ff. solut. mat. colum. 2. in prima oppo. sic ciuitas diuiditur in plures regiones ratione cõmodioris usus & tamen remanet eadem ciuitas l. 2. §. eodem tẽpore constituti. ff. de orig. iur. sic si quis plures constituit institores ad aliquam negotiationem, ut fecit in casu nostro Dominus Hieronymus qui uoluit Carolo addi Camillum, unica est obligatio constituentis, licet plures sint administratores l. & si pupilla. §. item si plures. ff. de instit. ex prædictis ergo etiam clarè apparet additionem personæ Domini Camilli factam ratione cõmodioris administrationis non constituisse diuersam societatem.

Quintò pariter, quòd continuata fuerit eadem societas, non diuersa constituta probatur, nam augmen
23 tum † & additio non mutat naturam præcedentis actus cui fit additio, immo dicuntur in augmento repetitæ omnes qualitates, & omnia priuilegia præcedentis contractus cui fit additio, nam & augmentum dotis eadem dos dicitur, non noua. l. si proprietati. ff. de iure do. l. etiam. C. eo. auten. æqualitas ibi augmentum quoque. C. de pact. conuent. l. inter socerũ. §. cum inter. ff. de pact. dotal. §. 1. §. aliud, & §. dedimus. in auth. de æqual. do. ubi Ang. dicit quòd in ad
24 ditamento † dotis censentur repetitæ omnes hypothecæ dotis, & cum eisdem priuilegiis, & tradunt omnes in rubr. sol. mat. & bonus tex. in l. si eum qui. §. penult. ibi. Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adiicitur, & bonus tex. in l. 4. §. ex conuentione. ff. de re iudic. ubi cum aliquid accesserit rei iudicatæ, non est à re iudicata recessum, & plura ad hæc per Signorol. consi. 12. statuto communis post med. consi. 95. Quæstio talis est. col. 2. uers. præterea ad idem, & Petr. de Ancha. consi. 54. apparet, & licèt prædicta loquantur in re addita, tamen idem in persona, quia ua
25 let † argumentum de re ad personam. l. si quis exhæredato. ff. de iniust. rup. testa. in §. ergo. l. si quis inquilinos. §. si ita legatum. ff. de testamen. mil. Ias. in l. ait prætor. la 2. §. fi. sub nu. 3. ff. de iur. iur.

Neque præmissis obstat si in contrarium adducatur l. pacta conuenta. in fin. princ. ff. de contrahend. emptio. ubi si inter emptorem & uenditorem omnibus integris manentibus de augendo pretio rursus conuenit recessum à priori contractu, & noua emptio interuenisse uidetur, & similis tex. in l. 1. ff. de rescin. uen. & in proposito bonus text. in l. qui fundum. §. 1. ff. pro emp. ubi augmentum additum fundo non est eius naturæ cum fundo, sed noua præscriptione opus est, Quòd pariter uidetur in casu nostro maximè in præiudicium tertii.

Quia respõdet ex mẽte Ang. post Bar. in l. iurisgẽtiũ §. adeò. uer. secundò quæro. ff. de pac. ubi in specie re
26 spondens ad prædicta iura dicit, quòd procedunt † cũ uerba eo tendunt ut prior contractus renouetur, ut si dicatur, rem quam tibi pro decem uendidi, sit empta 20. sed ubi uerba tendunt ad informandum priorem contractum ut si uendidi primo pro x. deinde inter nos conuenit, ut dicto precio aliquid addat, & pariter rei certæ manebit prior contractus, & ab eo incipiet currere usucapio, quẽ et sequuntur ibi Paul. & Alex. & Aretin. consil. 21. si diligenter. in primo dubio, & text. in d. l. qui fundum. §. 1. pro emptor. non obstat
27 quia id est ex natura † præscriptionis quæ est ut tantum dicar præscribere quantum possedi & non ultra. l. casus. de usuca. c. possessor, ubi Dy. & cæteri. de regu. iur. in 6.

Præterea augmentum mutat, quando per illud fit uniuersalis rei mutatio in substantialibus, secus si particularis tantum in aliquo accidenti, ut est in casu nostro, sicut infra etiam in seq. fundamento declarabo. l. seruitutes quæ in superficie. §. si sublatum. ff. de seru. urb. præd. & l. qui res. §. aream. ff. de solu. Et ita declarat Alberic. in proœ. C. col. ult.

Item non procedunt contraria, quando id, quod additum est miscetur adeò ꝙ de per se subsistere non potest. l. eum qui ædes, & l. rerum mixtura. ff. de usuca. l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei uendic. l. quicquid. §. cum partes. ff. de acqui. rer. dom. Quod quidẽ est in casu nostro, nam persona Domini Camilli sola stare non potest, cum ipsa capitale nullum habeat in hac societate, neque ullum lucrum ei separatim debeatur, & cum ipsius persona sicut & persona Domini Caroli fratris dependeat à persona Domini Hieronimi patris communis, ut supra conclusum fuit in primo fundamento.

28 Sextò illa dicuntur † eadem, quæ ab eadem causa efficiente proueniunt, & eadem retinent substantialia, atque in eundem finem concurrunt, ut est glos. fi. in c. latores. de cleri. excommunic. & not. Cardin. in clem. 1. §. si quis. in 9. q. de reb. eccle. non alie. & facit l. 2. ff. de duo. reis. & l. qui libertatem. ff. de euict. & l. cum testamento. C. de man. testa. bonus tex. in c. pastoralis. 2. respon. de appel. & in c. fi. de rescrip. in 6. & licèt sit aliquid additum per uiam extensionis siue prorogationis, non dicitur per id actus nouus fieri, sed primus remanet, & dicitur continuare l. quod dicitur, uers. sed impensis. ff. de impen. in reb. do. fact. l. peculium nascitur. §. crescit. ff. de pecul. & pulch. per Paul. consi. 489. si consideremus. 2. col. 1. uolum. Et tradit etiam Bar. in l. 4. in prin. ubi Alex. ff. de damn. infect. & Corn. consi. 235. de pluribus. col. 2. in 2. sed in casu nostro est eadem causa in omnibus societatib. scilicet Dominus Hieronymus pater, cuius persona semper spectata est respectu obligationis, ut supra cõclusum fuit. Item substantialia societatis semper eadem fuerunt, quæ substantialia dependent à pactis & capitulationibus quæ semper eadem manserunt, neque uel in minimo fuerunt mutatæ, immo semper ad unguem confirmatæ. Item in eundem finem omnes tẽdebant, ut scilicet duraret per decennium societas & diuideretur eo modo, ut quartum tantum haberẽt Piperarii, & reliquum Domini Veneti, ergo licèt nomine Domini Caroli additum fuerit nomen Domini Camilli, hoc non est alterare substantiam societatis, sed tantum prorogare eam de nomine unius in nomen alterius, remanente semper eadem societate, p̄sertim cum ista nomina omnia dependeant & deriuẽtur ab una & eadem origine & fonte, uidelicet à Domino Hieronymo patre, qui primo loco societati omnia bona sua obligauerat, & filii nil habebant quod obligarent, quia in potestate patris erant omnes.

Neque præmissis obstat si diceretur ex aduerso ꝙ
29 prorogatio † non facit actum nouum in præiudicium contrahentium & prorogantium, sed bene quò ad tertios. l. si cum Hermes. C. locat. ubi fideiubens in prima conductione, non tenetur in secunda si uc sit prorogata siue innouata, quia prorogatio operatur

tur tantum inter prorogantes, aequè obligat fideiussores primi contractus, ideo infert ibi Bald. quòd qui fideiubet pro potestate, non tenebit pro officio eodē prorogato in aliud tempus, & in pul. quæstione, idem not. Bal. in l. Emilius. in repe. in 6. col. in 5. not. & in l. Titius. ff. de excusa. tut. in prin. Quia respondetur, ꝙ præmissa locum haberent quando obligatio fideiussoris fuisset facta limitatè ad tale tempus, & ipsum tempus fuisset à principio adiectum causa extinguendæ obligationis, secus si fideiussio simpliciter fuisset interposita, neque ad tempus restricta, dato quòd principalis contractus haberet tempus præfixum & quando etiam prorogatio non augeret obligationem fideiussoris, ut tradunt Bal. Ang. & cæteri. in l. si unus. §. si cum reo, ubi Alex. num. 8. & Ias. num. 2. ff. de pact. & idem Ias. pul. in l. 1. C. de iudic. num. 18. in l. lecta. colum. 5. ff. si cert. pet. ubi etiam Dec. num. 13. & Alberic. in 2. part. statut. quæstio. 143. Alex. consi. 112. in primo. consi. 128. in quarto. consil. 72. in 6. consil. 67. in 7. Soci. consi. 62. in quarto. Andr. Sicul. consil. 81. & seq. 1. uolum. Dec. consi. 312. Paris. consil. 48. nume. 14. & seq. 1. uolum. & pul. Dec. in cap. requisisti de appell. & latius in c. de causis. num. 7. circa fin. ubi pul. declarat, ꝙ quando fideiussoris obligatio, uel tertii interesse non augetur, tunc prorogatio nil noui dicitur addere, & ideo præiudicat, quæ quidem limitatio optimè seruit in casu nostro, nam licèt prorogata sit societas à patre de persona unius filii in duos & demum in unum, obligatio aut interesse aliorum creditorum in nihilo prorsus est auctum, ergo non censetur noua societas, quòd autem non sit auctum interesse patet euidenter. Nam Dominus Carolus in mādato facto sibi per patrem sub die 11. Nouembris 1559 habebat auctoritatem obligandi in quacunque summa dictum q. eius patrem, & quocunque modo tam in societate quàm aliter, ut apparet in dicto mandato, potuit ergo & ipse tanquàm procurator asciscere alium socium uel institorem, & pro eo obligare patrem, & ideo † potuit in hac societate addere nomē
30 fratris absque nouo mandato, ut est text. clarus in l. cuicunque. in fin. ff. de instit. ergo in nihilo auxit interesse creditorum, nam cum addita fuerit persona Domini Camilli pro faciliori administratione qui ēt representabat patrem, prout ipse Carolus, & in substantia, nil additum fuerit societati quod nocere possit & præiudicare aliis creditoribus, sequitur quòd cōtinuata sit societas prima cum retineret idem capitale, & eadem pacta, & non sit facta noua, quia hæc persona addita fuit gratia commodioris administrationis, & nihilo plus fuit grauatus pater quàm ante erat per primum mandatum factum Carolo, & si diceretur auctum fuit preiudicium & obligatio in hoc, quia prout primò tenebatur tantum de facto Caroli pater facta additione Domini Camilli tenebatur & de facto eius. Respondetur quòd istud non est considerabile, nam licèt solus Carolus administrasset potuisset tantam summam solus extrahere è bancho communi quantam extraxit ipse Dominus Camillus, & tamen pater fuisset obligatus, item potuisset Carolus absque nouo mandato asciscere fratrem in sociū uel proponere uti institorem, ut dixi per text. in d. l. cuicunque. & sic & pater obligatus fuisset pro facto Domini Camilli, ergo tale interesse non potest considerari, sicut dicimus, quòd si fideiussor spopondit pro Titio debitore in talem diem, si prorogatus fuit dies solutionis, non ideo liberatur fideiussor, ut dicunt omnes in locis supra allegatis, & tamen hic poterat considerari interesse satis notabile fideiussoris, quia potuit esse quòd tempore diei primo loco præstituti principalis debitor foret soluendo, & sic si tunc creditor uoluisset urgere solutionem fideiussor nullum passus fuisset damnum, & tamen post elapsum diem, & in tempore prorogations ipse debitor, qui tempore quo cessit prima obligatio erat soluendo decoxisset, & ideo fideiussor teneretur, & tamen hoc interesse non consideratur. Quinimò tenetur, ergo pariter in casu nostro, quæ confirmantur per not. regulam quam tradunt Bald. Paul. & Alex. in l. fin. ff. si ex noxal. cau. aga. ubi Ias. in 3. not. quòd illud quod erat
31 † in potentia ex natura actus etiam tacitè si reducatur ad actum non dicitur quid nouum sed antiquum per illum tex. & per l. si rem alienam la 1. §. fin. de pigno. act. cum aliis de quibus ibi per eos, sed in casu nostro in mandato facto Domino Carolo per patrem tacitè inerat saltem habitu & potentia quòd posset sibi socium & institorem assumere, & pro eo obligare patrem & bona ipsius per d. l. cuicunque, ergo cū postea talem potētiam ad actum reduxit, nō censetur nouū actū fecisse, sed potestatem suam exequutum fuisse. Et præcipuè ex quo talis additio personæ Domini Camilli in nullo prorsus alterata est societas neq; pacta in eo contenta uel in minimo, ut dictū est quòd
32 forte secus fuisset, si substantia † negotii in aliquo alterata fuisset, ut tradunt omnes in l. ius autem ciuile ff. de iust. & iur. & in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de uerbor. ob. & tunc dicitur noua instantia, quando circa substantialia est aliquid in libello immutatum aliàs non, ut per Corn. consi. 237. reperio, colum. 5. in 4. uol. & quòd non dicatur nouus actus ubi substantialia primi non alterantur licet aliquid de accidentalibus alteretur consuluit pul. Calde. consi. 11. per totum in tit. de feud. remanet ergo ex his indubitata conclusio quòd non fuerint plures societates sed unica tātū.
33 Septimò, nemo præsumitur † uelle facere actum in forma in qua damnum sibi foret allatura, sed potius ea quæ nullum damnum fuisset allatura l. si procurator de condi. inst. quia nemo præsumitur iactare suum l. cum de indebito de probat. tradit Bald. in l. Lutius. §. Lucius filius. ff. de lega. 2. ergo Domini Veneti consentiendo mutationi nominis Domini Caroli & additionis de nomine Domini Camilli non censetur uoluisse nouam societatem contrahere, quia per eam recessum fuisset à priori obligatione Domini Hieronymi patris contracta de anno 1559. & sic maximum fuissent passi præiudicium, ergo hoc non est præsumendum per prædicta.

Octauò & ultimò quando res esset dubia prout in facto clara est, & sic essemus adhuc in dubio an continuata fuisset antiqua societas uel noua incohata per additionem nominis Domini Camilli, & ultimo loco per detractionē nominis Domini Caroli, dico quòd
34 in dubio † Clarissimi Iudices debent iudicare unicam fuisse societatem non plures, sed eandem innouatam, nam in dubio actus præsumitur potius continuatus quàm de nouo inductus, ut pulc. consuluit Bald. consi. 137. Dom. Iordanus col. fi. uer. pro hoc facit 2. uol. allegat. l. si pluribus uersi. quòd si una ff. de uerb.
35 ob. Non enim præsumitur † nouatio, nisi expressè agatur l. qui is. idem ff. de uerb. ob. l. fi. C. de noua. neque
36 enim pluralitas † actus in dubio est præsumenda l. triticum, & l. scire debemus ubi Ias. ad fi. ff. de uerb. obl. Alex. in l. planè. §. si eadem. ff. de leg. 1. Dec. in cap. in præsentia in consi. not. de proba. & consi. 146. colu. 5.
37 sicut & dicimus quòd lex † in dubio non præsumitur uelle aliquid de nouo inducere sed potius confirmare, ut per Inn. & Ant. de But. in c. dudum de decim. & Bal. in l. bonorum C. qui adm. sequitur Socin. in l. 2. col. 1. ff. de uulg. & pup. & ideo dixit not. Bald. in con-

consi.344.ad euidentiam 2.uol. quòd non præsumitur pluralitas contractuum etiam ex pluralitate instrumentorum si constat quòd assentialia & substantialia sint eadem. Quando enim concordant in substantialibus eadem præsumuntur & continuata non diuersa, ut per Alex.consi.133.col.3.ad fi.1.uolu. & Corn.consi.206.circa fi.in 4.& Dec.in c.prudentiam §.sexta colu.4. de off.delega.immo dixit Alex.consi. 84.colum.fin.7. uolum. quòd præsumitur identitas
38 contractus † quando exprimitur eadem causa, licet summæ sint diuersæ, sequitur Soc.consi.90.colum.1. & 5.1.uol.quinimò licet summæ diuersæ appareant in diuersis instrumentis uel apochis, si tamen constat ab eadem causa & origine processisse dicetur unicum debitum non plura, ita Bald.consi.344. ad euidentiã 2.uol.per l.libertis, quos in prin.ff.de alim.& cib. lega.& consuluit Paul.de Cast. consi.405. primò quæro 1.uol.& consi.125.Viso dicto instrumento ad fi.& consi.360.circa primum uidetur quòd terar.colu.2. in secundo & ideo uidemus quòd in dubio præsumi-
39 tur † feudum antiquum non nouum, c.1.§.ult.ubi omnes de grad.success.in feud.& per Bald. in cap.1.si de feu.fuer.cont.int.Do.& agnat. Alexand. consil. 15. uisis narratis col.pen.in 5. nu.7.& Dec.consi.445. in casu num.5.ex his ergo omnibus sequitur certa & indubitata conclusio, quòd unica sit censenda societas non plures, quod etiam clarius apparebit ex resolutione contrariorum ad quam deuenio.

Non obstat igitur obiectum quòd diuersæ censeãtur societates, quia patet ad sensum quòd tria sunt facta constituta in officio super banchis in execut.partis Ducal. primum quo Carolus Piperata uelle se negotiari, & patrem pro eo fideiubere, secundum quo Carolus & Camillus dicunt se cum eorum patre societatem iniisse, & uelle negotiari, tertium quo Camillus solus dicit se cum patre societatem iniisse, & uelle negotiari nomine suo & sociorum, ergo uidedetur quòd tot sint societates quot sunt constituta. Quia respondetur.

Primò ex in prædictis constitutis non dicitur factas fuisse uarias & diuersas societates, nec ad hoc sunt facta dicta constituta, ut declararent societates initas, sed tantum ut nomina apparerent eorum, qui uellét negotiari, & quibus hypothecis & obligationibus cauebant illis qui secum negotiaturi forent, ad hoc ut nullus recusaret cum ipsis negotiari, non autem ut appareret cum quibus inita fuisset societas. Nam in primo constitutio Caroli sub die 24. Octobris 1559. in quo nulla mentio quòd Carolus contraxerit societatem cum Magnificis Pisano & Theupolo, sed tantum dicitur quòd uult negotiari Carolus in ciuitate Venetiarum sub nomine suo quocunque negotiacionis genere, & postea statim subdit, *& per caution de ciascuno che seca negociarà come comesso general di suo padre da & obliga M. Hieronimo suo padre in solidum con lui*, & sic nullum prorsus uerbum de societate contracta cum aliquo, & minus in specie cum Dominis Pisano & Theupolo, ergo non est uerum quod præsupponitur in primo fundamento huius dubii, quòd ex istis diuersis constitutis apparet diuersitas societatum, cum in hoc nulla mentio societatis, neque fuit factum hoc constitutum ut indicaret societatem factam de qua nulla mentio, sed tantum ut indicaret nomen suum conumerandum inter securos mercatores, mediante persona patris pro cautione eorum qui secum negotiaturi erant, ergo non potest ex hoc constituto inferri aliquam societatem per Carolum contractam sed tantum in futurum fortè contrahendam quia loquitur per uerba futuri temporis *per caution de cui se co negociarà*.

Secundum autem constitutum diei primi Maii. 1561. similiter cantat quòd Carolus & Camillus fecerunt societatem in simul *de diuerse mercantie, cambij & negocij come apparerà, Nella qual compagnia gli è etiam il Magnifico M. Hieronimo suo padre, il qual promette insolidum, & come principal compagno di detta compagnia per tutto quello che sotto nome di detta compagnia cantante Camillo & Carlo Piperaro & compagni si negociarà, così di mercantia come de cambij, & qual si uoglia altro negocio*, & sic constat quòd neque in isto constituto ulla fit mentio de societate inita cũ Clarissimis DD. Venetis, sed tantum de societate inter ipsos & patrem inita, ergo ex hoc non potest inferri ad societatem contractam cũ ipsis DD. Venetis, ut arguatur cum eis ex hoc constituto nouam initam societatem.

Tertium quoq; constitutum factum per D. Camillum solum sub die 15. Decembris 1561. nullam prorsus facit mentionem de societate inita cum DD. Pisano & Theupolo sed tantum dicitur. *M. Camillo per nome suo & come comesso de suo padre disse hauer fatta compagnia insieme con il detto suo padre, & uoler negociare sotto il nome di Camillo Piperaro & compagni.*

Cum igitur hæc tria constituta nullum prorsus faciãt mentionem de societate contentiosa inita cum DD. Pisano & Theupulo, non uideo quomodo ex his possit inferri tres societates initas fuisse cum ipsis, nam hoc bene apertissimum est ad sensum, quòd ubi uer-
40 ba † deficiunt, deficit & dispositio, multo magis deficit & illatio & quælibet interpretatio, & si disponentes non loquuntur, nec nos loqui debemus. l. 4. §. Toties.& ibi Bar.& alii.ff.de damn.infect. l. ita autem. in prin. & ibi etiam Bar.ff.de admini.tut.l.hos accusare.§.in omnibus.ff.de accusat.l.1.§.loquitur.ff.de magis conu.cap. indemnitatibus. §. sed cum eas. de elect.in 6.& pul.tex.in l.si ita stipulatus. §. Grisogonus.ad fi.de uerbo.oblí.& in l. fideiussores magistratuum.§.pro Aurelio.ff.de fideiuss.per quem tex.Bal. in c.Rodulphus.col.2.uersi.& ego dico.de rescrip.inquit quòd non dicit scriptura, neque nos dicere debemus, & ideo idem Bald.in l.lecta.col.2.uersicu.ex prædictis.ff.si cert.peta.dicit quòd si ex uerbis singulis instrumentum non apparet mentio aliqua de eo, de quo quærimus, nostrum non est ex eo quod scriptum non est inferre addendo uel detrahendo, & est ratio, quia si per hæc constituta seu professiones uoluissent declarari, & omnibus notificari, quòd contraxissent societatem cum Dominis Venetis, facilè ei
41 fuisset † duobus uerbis hoc explicare, ut in simili dicit tex.in c.inter corporalia. post med. de translatio. prælato.& in c.ad audientiam.de deci.& in l.1.§. sin autem ad deficientis.C.de cadu.toll.Quo argumenti genere tanquàm ualidissimo sępe utũtur consulentes, ut per Baldus consil. 102. præmissis duob. post prin.& consi.328.Cum in causa.in ult.col.3. uolum. Anchar.consi.120.pro clariori, Paul.consi.224.legatum prædictum.col.1.2.uol.Alex.consi.5. circa primum dubium.col.2.uersi. nec ad hoc obstat.3. uolu. Soci.consi.223.præsens consultatio.col.ult.uersi.secundò ego respondeo 2.uolum. Dec.consi.442. in cã in qua.col.2.uersi.non obst.ergo primò, & alibi sæpissimè constat, ergo ex istis constitutis non posse argui diuersitatem societatum earum de quibus nulla mentio. Et postremò, quòd immo impossibile sit ex

istis

istis constitutis posse inferri ad societatem initam cũ Magnificis Pisano & Theupulo probatur clarissimè. Nam in præfatis constitutis & singulis eorum dicitur quòd intendunt negotiari *de qualunque sorte de negocij*, ut dicit Domin. Carolus in primo, & pariter in secũdo dicit idem Carolus & Camillus, *si negotiarà cosi di mercantia, come di Cambij, & qual si uoglia altro negotio*. & similiter in ultimo constituto Dominus Camillus indefinitè dicit uelle negociari, quæ in
42 definita † pariter æquipollet uniuersali. l. si pluribus, de lega. cum concor. Cum igitur ista constituta profiteantur uelle negotiari de quocunque genere negociorum, non possunt hæc uerba comprehendere societatem initam cum Dominis Pisano & Theupolo, quia in ea expresse cautum est in tertio capitulo, q̃ non possint negociari, nisi circa negocia ibi specificata, & quòd alia omnia negocia prorsus sint exclusa à dicta societate, immo addita pœna duc. 500. contra eum qui in aliis negociis se immiscuerit quàm ibi specificatis, ergo non possunt ista constituta habere
43 † relationem ad societatem, cuius uerba expresse contradicunt. l. nam ad ea. ff. de condi. & demonst. l. eum qui mutatam. ff. de probat. l. Lucius. la 1. ff. de lega. 2. c. maiores. §. fin. ubi gloss. in uersic. perdurare. de baptis. c. fin. de procur. in 6. & sic patet luce meridiana clarius, quòd per ista constituta non potest probari diuersitas societatum, sed tãtum in his probatur quòd ipsi professi sunt nomen mercatorum, & quòd cum sit filiusfam. pro cautione eorum qui secum negociabũtur obligata sunt bona omnia paterna simul cum eorum personis.

Secundò dato etiam (non tamen concesso) quòd expresse facta fuisset mentio in dictis constitutis de societate inita cum Pisano & Theupolo, dico quòd ex illa repetitione non argueretur diuersitas societatum. Quia cum omnia se referant ad mandata Domi Hieronymi patris, ipse pater tanquam principalis consideratur ut dixi supra in primo fundamento, & ipse omnia egisse uidetur, ut ibi dictum fuit, & ideo ad fontem & primam originem omnia trahenda, ut dixi.

Tertiò dico quòd cum una tantum capitulatio societatis facta fuerit, & quò ad substantialia nil prorsus immutatum, omnia quæ se ad illam referunt, dicuntur esse pars ipsius, dato quòd in diuersis instrumentis & diuersis temporibus fuisset repetita, & unica censeretur non plures, ut supra latè probaui in ulti
44 mo fundamento, nam mutatio † nominis administratoris & negotiatoris nil mutat quò ad substantiã societatis. Nam licet etiam primò Carolus nominatus & postea Camillus tamen non censetur noua persona addita, quia cum ambo essent in potestate patris, & pater in primo mandato obligasset omnia bona sua, & etiam hæredes suos in specie ad manutenendum omnia pactanda in societatibus intelligebatur obligatus & Camillus in obligatione Caroli uirtualiter, quia cum nil haberet proprii Camillus, & paterna omnia bona forent obligata, iam & ipse tanquam filius & hæres obligatus censebatur, ideo persona eius addita nil noui potuit ducere.

45 Non obstat secundum, quòd fratres † possunt diuersas inire societates & quòd una pro alia non tenebitur, ut uoluit Pet. de Anch. d. consi. 400. quia fatetur hoc uerum esse, sed oportet constare quòd sint diuersæ, & separatæ societates, prout constabat apertè in casu Petri, ut in dicto consi. uideri potest, at in casu nostro totum contrarium apparet, quòd scilicet unica fuerit societas ex eadem causa proueniens ut supra probatũ fuit ergo prorsus nil obstat, in casu enim Petri separatæ erant negotiationes & fundici, nam unum habebant fundicum in Florentia unius societatis, alium alibi de separata negotiatione ritagli & lanæ ut ibi dicitur. In casu autem nostro unica negotiatio apparet ad societatem banchi spectans & nulla alia. Item in negotiatione ritagli & lanæ apparebat quòd alii socii alterius fundici in nihilo prorsus se ingesserant, ut ibi sæpè præsupponit, & tamen in casu nostro promiscuè administrarunt Carolus & Camillus, & pater omnibus assensum præbuit, ideo non potest dici patrem non teneri, aut Carolum de facto Camilli, cum omnes iussu patris omnia gesserint. Item in casu Petri erant diuersa capitalia prout erant diuersæ societates & negotiationes, sed in casu nostro unicum est capitale Piperariorum primo loco positum, uidelicet de ducat. 20. mill. Item ibi constat quòd in una societate aliqui ex dictis fratribus non se exercebant ut socii, sed uti discipuli & mercenarii, & ideo nimirum si diuersi apparebãt, quod non est in casu nostro, item ibi separatæ erant artes & mercantiæ, & quãdo una societas exercebat alia societas non exercebat, sed longè diuersum, quod pariter nõ est in casu nostro.

Non obstat similiter consilium Cuma. 172. quia & separata debita ut uideri potest in casus propositione, & in discursu consilii, consilium autem Paul. de Cast. 94. nume. 27. 1. uolu. non reperi, non enim sub illo nu. loquitur illud consilium in materia societatis, neque est tam longum ut numerum 27. recipiat. Concludendo ergo dicitur assumptum in fundamento propositum, quòd scilicet possunt diuersas inter se societates contrahere, & quòd una societas non tenebitur pro debitis alterius, quod tamen intelligendum, dummodo clarè constet diuersas esse societates, sed in casu nostro hoc non constat imò totum contrarium, ergo non obst.

Non obstat tertium quòd diuersæ fuerint formæ obligationum in his societatibus, nam in prima expressa est hypotheca bonorum, in 2. & 3. minimè, quia facile respondetur, quòd cum in additione qua additur persona Domini Camilli, Dominus Carolus tantum scripserit dictam additionem, uti Procurator patris, & uti Procurator Domini Camilli fratris retulit se ad capitula suprascripta dum dicitur *essendo stati affirmati li soprascritti capitoli in nome di Carlo, hora si affermano in nome suo & de M. Camillo*, & in fine dicitur *etiam come Procurator* ut supra, quę
46 uerba † suprascripti & ut supra, sunt relatiua & referunt omnes qualitates præcedentes, ut supra dictũ fuit in fundamentis, & tradit Bar. in l. 1. §. deinde, & §. ex hoc edicto. ff. de postul & habetur in l. item quæritur, §. idem Iulianus. ff. loca. & Dec. consi. 182. nu. 3. & consi. 227. nu. 3. & quicquid continetur in termino ad quem facta est relatio continetur in termino referẽte, & quòd illud explicat nil noui facit, nã quod intelligitur per relationem ad aliud uerè & propriè
47 intelligitur, quia ex continuatione † duarum scripturarum resultat uerè certum, quia natura relationis est natura ueritatis patentis ex coniunctione scripturarum. Ita dicit Bald. consi. 212. ea quæ ueniunt 5. uol. quem ad literam sæpè solitus est referre Dec. ut in consi. 497. nu. 3. & consi. 518. nu. 6. & 7. & consi. 647. n. 2. & consi. 673. nu. 1. Adde quòd ista additio fuit facta per modum subscriptionis in eodẽ met folio cõtinuatè post alias subscriptiones, quo ca-
48 su super talem subscriptionẽ † in eadem carta factam omnia uirtualiter repræsentantur, quæ in toto illo folio

folio & in toto actu principali continebantur, l. emptor, §. Lucius, ff. de pact. l. sicut, §. non uidetur, ubi Bartol. ff. quibus mo. pign. uel hyp. sol. tradit Bartol. in authen. contra qui propriam colum. 3. C. de non nume. pecu. Angel. in l. quædam §. nihil interest, ff. de eden. & in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus de uer bor. obl. & tradit Dec. consi. 115. nu. 4. uer. comprobatur hoc quia subscriptio, &c.

Non obstat quartum, quòd ex consuetudine mercatorum seruetur quòd unus possit esse in diuersis societatibus, & obligatio per eum in una contracta non extendatur ad aliam, quia etiam præsupposita tali cõsuetudine negatur quòd sint diuersæ societates, ex quo sunt eædem personæ respectu patris qui principaliter consideratur, idem capitale, idem lucrum, eadem pacta, licet mutata fuissent nomina administratorum quod non est de substantialibus, ut supra latè conclusum fuit in fundamentis & in responsione ad primum.

Non obstat quintum, quòd diuersitas inscriptionis
49 † librorum ostendit diuersas esse societates, ut per omnes in l. si patruus C. commun. utr. iud. & Socin. consil. 87. colum. 3. & 4. uersic. circa secundam, quæstionem, & Dec. consi. 21. uiso puncto nume. 1. Quia negatur extare aliquam inscriptionem quæ arguat, diuersitatem societatum, licet enim Carolus de administratis per se separatum tenuerit librum, & rationem pariter, & Camillus de administratis per eum id facere potuerunt, & debuerunt, prout plures instito-
50 res † præpositi facere tenentur de administratis per se, iuxt. l. sed & si pupillus §. Item si plures. ff. de inst. act. & tradit Bartol. in l. 1. C. de eden. ubi per omnes, & habetur in l. quædam §. numularios. ff. eodem titulo, & per Imol. consi. 65. & Socin. consi. 162. considerata, colum. ult. uer. 1. quia in 2.

Quinimmo plus dico quòd ex ipsis Codicibus cum inscriptione apparet, quòd & Carolus & Camillus eandem societatem & unicam administrarunt, uidelicet mensæ DD. Pisani & Theupoli, ergo non constat de diuersitate immo de identitate, quæ identitas etiam probatur respectu librorum, nam tam D. Camillus quàm D. Carolus tenuerunt computa & fecerunt libros, iuxta & in exequutionem communis capitulationis societatis initæ de quibus suprà, & in specie in exequutionem 16. capituli quo Piperarius arctatur ad tenendum computa ut ibi, cum ergo libri facti, scripti & tenti fuerint in exequutionem unicæ societatis, & dictorum capitulorum, sequitur necessariò quòd non modo non arguant diuersam societatem, quinimmo unicam fuisse, quia ea quæ pertinent
51 ad exequutionem & † consummationem alicuius actus præcedentis iam incoati non faciunt rem nouã aut diuersam, prout dicimus quòd in exequutione sententiæ non datur noua instantia, ut per Cyn. in l. ab exequutione C. quorum appell. non recip. Bald. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, in 10. q. ff. de pactis in l. 1. §. 1. in fi. ff. si quis ius di. non ob. & in l. 2. C. de exequ. rei iud. & Bar. in l. litibus C. de agric. & cẽsit. libro decimo Alex. in l. properandum in princ. C. de iudi.

Non obstat sextum, quia scilicet in societate Camilli dum solus administrauit, nulla apparent capitula societatis, ergo cum eo nulla societas, uel saltem diuersa, quia si uoluissent in ea seruari eadem capitula sciuissent exprimere prout expresserunt quando additus est D. Camillus personæ Caroli.

Quia respondetur, quòd immo ex hoc probatur totum contrarium quòd scilicet fuerit prima societas sub nomine communis patris. Nam qui dicit pluralitatem societatum probare debet, cum præsumptio sit in contrarium, quòd identitas non pluralitas præsumatur, ut dictum fuit in ultimo fundamento.

Præterea cum nullus appareat alius titulus societatis præsumitur necessariò quòd administrauerit in exequutionem illius primæ, nisi contrarium probe-
52 tur. Nam à primordio † tituli posterior formatur euentus, l. 1. circa fi. C. de impo. lucra. descr. libr. 10.
53 Et quando nullus apparet titulus alius † præsumitur primus continuatus, ut est text. in l. quædam mulier. ff. de rei uend. & in l. 2. C. de acquir. possess. l. si à te. ff. si serui uend. l. prædia. ff. de acquir. possess. & cũ non posset ipse Camillus se ingerere in administratione dictæ mensæ & societatis, nisi mediante titulo aliquo, & nullus alius appareat quàm dicta prima societas in exequutionem ipsius id fecisse, cum aliter non potuisset se immiscere iuxt. not. in l. cum seruus. ff. de uerb. ob.

Non obstat septimum quòd Magnifici Veneti met separatim fecerint debitorem D. Carolum à Domino Camillo, nam in una partita Carolus scribitur debitor de duc. 17000. in alia Dom. Camillus de duc. octuagintanouemmillibus.

Quia respondetur, ut dixi suprà in ultimo fundamento, quòd licet summæ diuersæ appareant debiti in diuersis nondum partitis, sed etiam instru-
54 mentis, si † tamen constet ab eadem causa & origine processisse, dicetur unicum debitum non plura, ut cõcludit Bald. consi. 344. in 2. & alii de quibus suprà in dicto ultimo fundamento.

Præterea cum diuersi fuerint administratores, scilicet Carolus & Camillus & quilibet de administratis per se confecerit librum ut tenebatur, necesse fuit ut colligerentur debita etiam separata, ut in ratione calculorum generali appareret, ex cuius administratione debita uel credita processissent, nec ritè potuissent debitum ex administratione Camilli ponere in debito ex administratione Caroli, quia Carolus negasset se ea administrasse, sicut quando plures sunt tu-
55 tores, & † duobus est assignata administratio, quilibet efficitur debitor de administratis per se, ut in l. si plures in princ. & §. fin. ff. de administrat. tutor. sicut etiam si quis plures præposuit institores in mensa, tenebitur quidem pro omnibus, sed quilibet conficiet rationem de administratis per se, ut docet experientia & probatur in l. sed & si pupillus. §. item si plures. ff. de insti. Tam & si in facto hoc uerum sit ut etiam supra dictum fuit quòd Dominus Camillus ex sua sola administratione non remanet debitor de dicta summa ducat. 89000. sed in ea summa comprehenditur etiam debitum ex administratis per Dominum Carolum, quod debitum fuit transfusum per ipsos Piperarios in personam & nomen D. Camilli pro eorum speciali interesse.

Non obstat octauum, quòd scilicet DD. Veneti in libello fassi fuerint societatem finitam per bannum Caroli à Ciuitate Venetiarum, quia omisso quòd in facto præsupponitur paruam quantitatem debiti
56 contractam post bannum, dico quòd illa uerba † quæ societas banno expirauit, & alia similia in libello scripta debent intelligi secundum præcedentia immediatè l. fin. §. cui dulcia de ui. tri. & ol. leg. & pulchrè Gemi. in cap. priuilegia, circa fin. de priu. in 6. cum simil. Sed uerba præcedentia hoc dicunt, deinde exempto Domino Carolo in dicta societate propter bannum sibi è Venetiis datum, quæ societas banno expirauit, ista ergo ultima uerba, cum debeant secundum præcedentia intelligi, debent necessariò sic interpretari,

tari, quòd societas, ideſt adminiſtratio Caroli expi-
rauit per bannum, nam ut probatum fuit in primo
fundamento societas fuit contracta principaliter ha
bito respectu ad personam Domini Hieronymi pa-
tris, & persona Domini Caroli erat tanquàm præ-
positi administratoris. Quod probatur manifestis-
simè. Nam si Dominus Hieronymus iussit Domino
Camillo filio eximi nomen Domini Caroli à socie-
tate, ut apparet in procuratorio, & sic Dominus Ca
millus exemit ante bannum, ut fatentur in dicto libel
lo DD. Veneti, ergo pater erat principalis & Domi-
nus Carolus tanquam institor uel admninistrator
eius, nam aliàs non potuisset eius nomen eximere,
quia priuatio præsupponit potestatem & habitum
uulg. l. decem ff. de uerb. ob. cum simil. per exemptio
nem ergo nominis Caroli à societate & subrogatio-
nis loco eius nominis Domini Camilli constat quòd
57 ipsa societas non expirauit, nam eximere † no-
men à societate est finire societatem, & eam dissolue
re, sed unum nomen, & unum administratorem loco
alterius est subrogare, quo casu subrogatũ sapit natu
ram eius in cuius locum subrogatur, iur. uulg. ergo
amotione nominis quò ad Carolũ expirauerat socie
tas eius, i. administratio societatis. Quæ quidem
amotio fuit facta ante bannum, ergo banno postea
subsequuto non potuit expirare societas & admini-
stratio Caroli quæ iam ante expirauerat per amotio
58 nem eius nominis, solus enim uiuens † moritur, l.
qui duos. ff. de man. testa. cũ plur. concor. quibus per
Dec. consi. 427. nume. 4. Cum ut dixi priuatio præ-
supponat habitum. Ergo cum ista uerba necessariò
sibi contrariarentur, quòd scilicet nomen Caroli pri-
mò amotum fuerit à societate, quo casu præsupponi
tur post ipsam amotionem cum eo non fuisse societa
tem, & quòd post per bannum sequutum expiraue-
rit, quod prius per amotionem expiratum præsuppo
nebat, sequitur ut ab ista contrarietate saluetur libel
lus interpretari debere hæc uerba quò ad admini-
strationem tantum, ut scilicet per amotionem nomi-
nis propter timorem banni eius administratio cessa-
uerit durante tamen societate cum patre forte susci-
tanda si bannum non fuisset sequutum sed sequuto
banno societas, ideſt administratio societatis expira
59 uit sine ulla spe. Nec enim nouum est uerba † li-
belli ita interpretanda ne contraria sint etiam si im-
propriarentur l. si quis intentione ambigua. ff. de iu
di. ubi Curt. iun. num. 5. l. 1. ubi Bart. C. de usufruc.
& in l. si olei. C. loca. cum concor. ut per Alex. consi.
121. Viso processu num. 3. in primo & Corn. consi.
288. colum. 3. in 3. & Ias. consil. 112. in fin. 4. uolum.
60 & debent interpretari uerba † libelli eo modo quo
magis prodest actori, ut not. Bar. in l. stipulationes nõ
diuiduntur de uerb. ob. in pen. colum. uersicu. tertius
modus, & dixit Inn. in c. examinata de iudi. quòd uer
ba libelli debent interpretari prout fauorabilius est
libellanti Alb. l. Pompo. scribit cum ibi not. & l. fin.
ff. de rei uend. sequitur Alex. consi. 105. Magnifice
prætor numer. 29. in 3. Nam aliquando & uerbum
61 † expirare ponitur pro uacare administratione, ut
quando dicimus mortuo canonico expirasse canoni-
catum non intelligitur expirasse canonicatus & de-
fecisse quò ad essentiam sed tantum quò ad admini-
strationem eius qui mortuus est, ita in terminis de-
clarat illud uerbum expirat Archid. in ca. si gratiosè
circa fin. extra de rescr. in 6. sic ergo in proposito di-
cendum quòd licet dictum fuerit in libello societa-
tem banno Caroli expirasse. Intelligendum est
quò ad eius administrationem, non autem quò ad es-
sentiam, quia essentiam habebat à persona Domi-
ni Hieronymi patris, & quòd præmissa uera sint, pa-
tet quia in dicto libello post dicta uerba non dicitur
nouam fuisse contractam societatem cum Domino
Camillo, & tamen ipse etiam post bannum plura ad-
ministrauit, & continuata fuit societas. Nam si uerè
expirasset, opus fuisset noua societate cum Domino
Camillo, nouis capitulis & nouo capitali. Quòd
cum factum non fuerit, sequitur quòd dicta societas
inita de mense Octobris 1559. semper durauerit, &
continuata fuerit, cum nulla alia appareat, ut dixi su-
pra per l. 2. C. de acq. possess.

Non obstat contrarium quòd in capitulis produ-
ctis per Dom. Venetos uidelicet 12. & 13. appareat
quòd Dominus Carolus ex sua administratione re-
mansit debitor de duc. 17000. & Dominus Camillus
ex sua de duc. 89000.

Quia ad hoc responsum fuit supra in responsione
ad septimum, sed ulterius dicitur quòd immo ex totis
capitulis clarius demonstrantur uera esse ea quæ in di
cta responsione ad septimum dicta sunt. Nam appa-
ret in dict. 12. & 13. capitul. quòd asserunt DD. Ve-
neti Carolum esse debitorem tanquàm procurato-
rem, & uirtute mandati eius patris, & pro administra
tione quam gerebat mensæ, & pariter idem dicitur de
debito Domini Camilli, ergo clarè cõstat quòd DD.
Veneti habuerunt Carolum & Camillum pro admi-
nistratoribus & institoribus tantum, & qui admini-
strarunt de mandato Domini Hieronymi patris, ergo
ad personam patris omnia referũtur, nam omnia quæ
geruntur de mandato alicuius, atribui debent mandã
ti, non ei qui de mandato eius gerit, ut dixi supra in
primo fundamento per l. si hæres. ff. de act. emp. cum
aliis ibi adductis. Item constat quòd DD. Veneti ha-
bebant hos scilicet Carolum & Camillum tanquam
administratores & institores, nõ uti principales, quia
expresè in dictis capitulis dicitur de administratio-
ne, non societate, & sic apparet hæc capitula mirificè
opitulari intentioni DD. Venetorum, & quòd in con-
trarium nil prorsus urgent.

Non obstat decimum quòd ex uariis mandatis fa-
ctis per Dom. Hieronymum patrem & Carolo & Ca
millo uidetur argui quòd diuersæ fuerint societates,
quia singulis mandatis successerunt nouæ societates
aliàs fuissent superflua sequentia mandata si primum
factum in personam Caroli sufficisset, quod est absur-
dum dicere.

Quia facilè respondetur. Nam in subsequentibus
procuratoriis est clausula ista uel in ipso principio scri
pta, non reuocando aliquod aliud eius mãdatum per
eum factum, sed potius confirmando. Quæ quidem
62 clausula † hoc operatur ut uoluerit Dom. Carolum
& Camillum in solidum esse suos procuratores prout
expresè eos constituit, ut tradit pul. Bald. in rubrica
C. de inst. ultima colum. ante uersi. 2. quæro & Barto.
in l. cum semel uersi. contra. ff. de tutel. & in l. si quis
cum procurator. §. fin. ff. de procur. & licet Dominus
Carolus potuisset uirtute primi mandati asciscere Do
minum Camillum fratrem, & eum substituere, tamen
pro maiori cautione, & ad tollendam omnem dubita
tionem potuerunt multiplicari mandata ut persona
Domini Camilli nullam habere posset oppositionem
63 aut dubitationem, & ea † quæ ad tollendas etiam so-
phisticas dubitationes facta sunt, non dicuntur super-
flua, ut no. Abb. in c. solitæ in glo. tanquàm in fin. de
ma. & obe. & in c. certificari colum. pen. de sepul. &
Domin. in cap. si Papa de priui. in sexto. Abundans
64 † enim cautela non nocet l. testamentum C. de te-
stam. & l. pediculis. §. labeo de aur. & arg. lega. Nam
65 adeo malitia † creuit humana quòd nõ possunt actus
humani

humani tam clarè explicari, quin sophisticam euitent interpretationem, ut post Hostien. inquit Anto. de Butr. in c. nimis de excess. prælat. quinimmo actus
66 † reiteratus magis enixam ostendit uoluntatem. §. & hoc uero iubemus ubi gloss. in uersic. iussi in auth. ut nulli iud. cum aliis concor. de quibus per Dec. consi. 497. nume. 6. Quòd autem uerum sit quòd intentio Domini Hieronimi non fuit nouam facere societatem cum DD. Pisano & Theupolo per sequentia mandata facta Domino Camillo patet, quia hoc non dicitur in eis sicut dicitur in primo mandato Domini Caroli, in quo sicut nominauit ipsos, ita nominasset & in sequenti argumen. l. 1. §. sinautem ad deficientis C. de caduc. tollen. & dictum fuit supra, cum ergo in primo expresserit & specifice quærit nomen DD. Pisani & Theupoli, & in his sequentibus non nominauerit, ergo præsupponitur quòd primam societatem & obligationem continuari uoluerit, non autem de nouo inuentari.

Non obstat undecimum quòd censeatur inducta
67 nouatio † per remotionem nominis Domini Caroli & transfusionem in personam Domini Camilli. iuxta l. pacta nouissima C. de pac. & Cagnol. in l. singularia uersi. notandum tamen diligenter. ff. si cert. petat. maximè cum ex coniecturis cõstet partes uoluisse nouationẽ facere, ergo cum in nouata societate non fuerint reseruatæ priores hypothecæ, credendum est illas expirasse.

Quia respondetur, ultra dicta per Excellentissimos aduocatos DD. Venetorum, dico quòd dato quòd illa opinio uera esset quòd ex coniecturis intelligeretur facta nouatio, oporteret quòd illæ coniecturæ essent efficaces, quæ tamen non adsunt in casu nostro ut suprà pluribus ostensum fuit, quinimmo plures adsunt in contrarium, de quibus suprà in fundamentis dictum fuit, & ista sola sufficeret responsio.

Prætereà dico quòd illud quod dictum est sufficere coniecturas ad inducendam nouationem procedit ubi primus contractus qui intenditur renouari, non est solemnis, neque per stipulationem interpositam, secus ubi primus contractus est in scriptis & solemniter factus, ut in casu nostro, quia tunc ut fiat
68 † nouatio requiritur, quòd expresse id actum sit, neque tali casu sufficiunt coniecturæ, ut pulchrè not. Bald. in titul. de pace Constan. in uersi. item societatem, sequitur Dec. consi. 407. Visis & diligenter num. 6. in ultimis uerbis, & licet ipse Dec. ibi numero decimoquinto respondeat illi fundamento, nõ tamẽ negat dictum Baldi uerum. Quinimmo illud approbat, sed probat quòd in casu suo erat expresse facta nouatio.

Præterea tunc esse uidetur facta nouatio quando apparet aliqua repugnantia primi & secundi contractus inter se, quia tunc ultima derogant primis, & ita
69 † uerum est quòd limitatur l. fin. C. de nouat. secus quando compatiuntur inuicem, quia tunc requiritur quòd expresse appareat de intentione nouãdi, ita declarat Bald. d. l. fin. in prin. C. de noua. per l. Valerianus. ff. de prætor. stipul. sequitur Dec. consi. 463. num. 6. & 464. nume. 5. & consi. 564. nume. 15. sed in casu nostro inter has mutationes nominum, nulla est repugnantia quin primus contractus societatis stare possit, quia licet Dominus Carolus solus susceperit onus administrandi in prima conuentione, nil repugnat quoad administrationem, durantibus tamen pactis & capitulis omnibus dictæ societatis, ergo non potest intelligi facta nouatio, nisi expresse actum sit.

Quartò & ultimò dico quòd immo pro DD. Venetis extat in contrarium coniectura efficacissima (si cõiecturis agendum est) quòd immo nulla sit facta nouatio, nam si in additione personæ Domini Camilli per quam uolunt DD. dubitantes quòd intelligatur facta nouatio, & pariter per detractionem postea factam de nomine Caroli, relicto solo nomine Camilli dicunt quòd nulla facta est obligatio bonorum Domini Hieronymi patris, & quòd non intelligitur repetita prima facta per Carolum, sequeretur quòd sequens in qua dicitur facta nouatio minus contineret, & debilior esset quàm prima, & cum in istis sequentibus nulla fuerit facta mentio capitalis, neque formæ diuisionis societatis faciendæ, quòd longe minus cõtinerent istæ sequentes, quàm prima & tamen certum
70 est quòd quando prima obligatio † continet plus quàm secunda, nunquàm per secundam censetur facta nouatio primæ l. qui usufructum. ff. de uerb. obl. declarat Bar. in l. 1. §. 2. ff. de prætor. stipul. & in specie in capitulis hanc considerationem facit Abb. consi. 24. illud de iure colum. 2. ante num. 1. in uersi. Et si diceremus contrarium in 2. uo. Non est ergo uerisimile quòd DD. Veneti uoluerint recedere ab obligatione expressa de qua in prima & ipsam nouare in secunda scriptura, absque ulla obligatione & sic in maximum eorum præiuditium.

Non obstat duodecimum quòd in additione personæ Domini Caroli & minus in subrogatione D. Camilli non sit facta expressa obligatio & hypotheca, ergo quò ad eas postponendi sunt DD. de Abdua, qui licet posteriores tempore in credito sunt tamen priores in hypotheca, quia in eorum instrumento licet posteriori adest hypotheca, & licet D. Camillus habuerit mandatum à patre ad hypotecandum tamen cum id non fecerit, non est habenda ista societas in consideratione quò ad prioritatem hypothecæ quæ nulla est iux. consi. Petr. de Anch. 28.

Quia facile respondetur negando quòd in additione personæ Domini Camilli non fuerit facta obligatio patris, nam immo dicitur expresse suprascripta capitula societatis fuisse firmata in personam Camilli & Caroli & socii, qui socius est Dominus Hieronimus pater, & ulterius de hoc se referunt ad instrumentum mandati domini Hieronymi facti sub die 20. Februarii 1561. ergo iam apparet Dominum Hieronimum patrem esse principalem socium.

Item constat quòd talis affirmatio & subscriptio fuit facta secundum formam mandati quod dant & exhibent, ergo est perinde ac si mãdatum ipsum contineretur in ipsa scriptura, quia relatum est in referente cum omnibus qualitatibus ut dixi suprà in responsione ad tertium fundamentum in princ. Sed in mandato ipso non tantum datur facultas per patrem Camillo & Carolo obligandi ipsum & bona eius quod solum erat in casu super quo consuluit Petr. de Anch. d. consi. 28. sed ulterius etiam dicitur expresse, quòd ipse Dominus Hieronymus pater & nũc pro omnibus per filios agentis constituit se fideiussorem, & intercessit cum omnibus clausulis, renuntiis, pœnis bonorum obligationibus & iuramentis necessariis & oportunis, & parum post dicitur, quòd idem Dominus Hieronymus promisit notario uti publicæ personæ stipulanti & acceptanti nomine omnium & singulorum quorum interest, intererit, seu quomodolibet interesse poterit, se habiturum ratum omnia quæ ipsi procuratores facient, sub hypotheca omnium bonorum suorum præsentium, & futurorum.

71 Pondero primò quòd non tantum † se constituit D. Hieronymus principalem ut in præcedentibus dixerunt, sed & fideiussorem pro filiis quod facere potuit & sic duplici actione tenetur, & actione pro

socio tanquàm principalis, & ex stipulatione pro fideiussione facta, ut est textus rotundus, & in terminis patris fideiubentis pro filio constituto administratore & institore, in lege in eum. §. tabernæ. ff. de instit.

Et considero etiam quòd non dat mandatum ad fideiubendum, sed ex nunc fideiubet, ut ibi dicitur.
72 Quæ dictio † ex nunc, denotat actum præsentem quocunque tempore, & repetitum in quocunque actu fiendo per ipsos procuratores, & sic trahit ad tempus futurum, ut eo tempore id actum censeatur ut tradunt omnes in l. huiusmodi. ff. de uerb. ob. & per Alexan. & Ias. post alios. in l. 1. num. 4. C. de codicillis. & idem Ias. in l. si ita stipulatus fuero, si Titius. in princ. ff. de uerborum obl. & Curt. consi. 42. Quia inquit. colum. 13. uersi. illa enim dictio ex nunc. & per Alexan. consi. 111. perspectis, num. 27. colum. ultim. in 2. & plura adducit Felyn. in c. licèt causam. num. 15. & sequen. de proba. Item considero, quòd notarius stipu-
73 latus † est pro omnibus quorum interesse poterit obligationem illam omniũ bonorum, ergo per expressam stipulationem dicuntur bona Domi. Hieronymi obligata, ut tradit Bartol. & alii in l. 2. & 4. ff. rem pupil. sal. for. & nota. in §. alteri, Institu. de inutili. stipulatio. & Corn. consi. 50. colum. 3. uersi. & alteri nõ potest. 1. uolum. & consi. 2. uiso. colum. 2. uersi. præterea. 4. uolum. & plura adducit Dec. in l. quo tutela. §.
74 nec paciscendo. num. 2. de regul. iur. Vltra quem in proposito nostro dico ꝙ talis † hypotheca per Notarium acquisita fuit etiam sine ullius ratificatione, & multo magis stante ratificatione prout ratificarunt in casu nostro DD. Veneti, adeo quòd tali iuri sic quæsito etiam sine cessione iurium, non potuit præiudicare per aliud instrumentum, ut tradit Bald. in leg. cum à socero. colum. penul. in fin. uersi. & ideo in quæstione Bart. C. de iure dot. sequitur & comprobat Alexand. consi. 27. in 3. & Aretin. consi. 74. colum. 4. in 3. dubio. uer. sed tamen his non obstantibus, & Soc. consil. 137. colum. penul. in fin. uersicul. secundo & ultimo loco. 1. uolum. & consi. 127. colum. 4. uers. tertiã, nam ex quo, in tertio. & Corn. consil. 68. in tertio. & consil. secundo. colum. 2. post medium, in quarto. & Decius consil. 58. colum. 2. & consi. 293. colum. 2. & 607. columη. 4. & sic clarè resolutum est istud obie-
75 ctum, nam † in consi. Anchar. in oppositum adducto, Dominus in procuratorio mandauerat bona sua obligari, & ulterius non processerat, at in casu nostro ex tunc obligauit, & per tempus præsens fideiussit stipulante notario ut dictum fuit, & in casu Anch. procurator non retulerat se ad mandatum, neque mandatum exhibuerat ei cum quo contraxerat prout in casu nostro, ergo non obst.

Non obstat decimumtertium & ultimum de stylo mercatorum ꝙ possint plures societates ab uno institai, & quòd unus non teneatur ad debita alterius, quia fateri potest assumptum, sed negatur expressè, quòd in casu nostro plures fuerint initæ societates, & hoc est idem fundamentum cum primo & quarto. Ad quæ supra satis abundè responsum fuit, ideo non insisto.

Venio ad secundum dubium, quod uersatur circa creditum Dominorũ de Abdua, nam contra illud parte Dominorum Venetorum opponebatur, quòd & dictum creditum proueniens ex instrumento diei 30. Ianuarii 1560. duo continebat, primum quòd Dominus Hieronymus Piperarius promittebat sub hypotheca bonorum suorum satisfacere DD. de Abdua totum id, quod ipsi Abduę soluissent nomine præfati Domini Hieronymi quibuscunque personis, & in quocunque loco & de hoc adpræsens non dubitatur.

Secundum est, quòd sub eadem obligatione promisit conseruare Abduas indemnes, & satisfacere totum id quod in futurum soluerit nomine suo & filiorum, & de hoc dubitatur.

Quia parte Dominorum Venetorum dicitur, quòd ista obligatio respectu soluendorum in futurum per Abduas erat solum potestatiua conditione concepta, id est si soluent in futurum, ergo debet inspici tempus quo soluerunt ad considerandam prioritatem, non autem tempus dictæ obligationis, quia tem-
76 pus † conditionis potestatiuæ nunquàm trahitur ad primariam obligationem, prout aliæ conditiones casuales & mixtę &c. sed tantum inspicitur tempus aduenientis conditionis potestatiuæ. lege Titius. ff. quæ res pigno. ob. po. lege prima & l. qui balneum. in princip. & lege potior. ff. qui potio. in pignor. habea.

Circa ergo hoc obiectum dubitant clarissimi iudices an possint de iure ac ritè infrascriptis modis respõderi, quibus singulis applicabo resolutionem ut breuior sim, præsertim quia eccellentissimus Aduocatus Dominorum Venetorum plura ad hoc elegantissimè & iuridicè deduxit, ad quæ me refero circa ea quæ per ipsum facta sunt.

Primò ergo dicunt posse responderi dictæ oppositioni negando quòd esset conditio potestatiua, cũ immo esset necessaria, ex quo Abduæ tenebantur soluere pecunias, & complere pro Piperario, ideo non erat in facultate Piperariorum incidere in illam obligationem quam iam contraxerat. Quæ unica
77 † est ratio differentiæ inter conditionem potestatiuam & casualem, quare potestatiua non retrotrahatur, ut per Scrib. in locis præallegatis, & per Soc. consi. 41. col. 1. in quarto.

Nam ad hoc primò replicatur, quòd immo erat conditio merè potestatiua respectu pecuniarum exbursandarum, Nam aduertendum, quòd in instrumento de quo agitur. Abduæ in nihilo prorsus se obligant pro Piperario, sed factum est ipsum instrumentum pro cautione Abduarum tam de exbursatis, quàm de exbursandis, agitur ergo in hoc instrumẽto principaliter de obligatione Piperarii tanquàm debitoris Dominis Abduis tanquàm creditoribus, ut clarus est tenor instrumenti, ergo ad constituendam conditionem potestatiuam non est consideranda persona Abduarum qui in hoc instrumento sunt tãquàm creditores considerati, sed est consideranda persona Piperarii, qui consideratur in hoc instrumento tanquàm debitor, & ille qui constituit obligationem & hypothecam sub hac conditione si Abduæ pro se uel filiis aliquid exbursabunt in futurum, potestas er-
78 go adimplendi hanc conditionem † debet considerari respectu personæ debitoris non creditoris, ut expressè declarant gloss. in iur. præallegatis, ubi etiam Bartol. declarat. & idem Bartol. in l. si filiusfa. in princip. in secunda & quarta oppositio. ubi pulchetiam declarat Paul. de Castr. & Imola & Iason ibi. num. 2. in secunda & tertia limita. & idem Iason in l. qui filiabus. §. si quis. colum. 3. ff. de legat. primò. & Bartol. in l. si is qui pro emptore. num. 46. uersi. prædicta sunt uera, & numer. 48. & sequent. ff. de usucapio. ubi Iason & nota. numer. 39. uersic. quinto fallit, & Alexand. consil. 25. uiso. colum. secunda. uersicul. præterea posito. in quarto uolum. & consi. 150. uiso. quarta. columη. pen. 7. uolum. nota glossa. & ibi omnes canoni. in cap. si pro te. in uersicul. si ad id de rescriptis. Et est ratio, quia cum in facultate debitoris sub conditione potestatiua sit adimplere & se obligari, uel non adimplere,

& sic

& sic non obligari, tunc cum adimplet uidetur se obligare potius, quàm à principio, quia si noluisset etiam post primam obligationem non remansisset obligatus, ideo æquitas non suadet ut retrotrahatur hoc implementum conditionis primam promissionem, & ista est communis ratio omnium in locis præallegatis. Quæ quidem optimè militant in casu nostro.

Nam tempore instrumenti Piperatæ pro pecuniis iã solutis per Abduas nomine suo uerè erat obligatus & earum respectu non fuit conditionalis illa obligatio, sed respectu futurorum, scilicet pro soluendis nomine suo in futurum uerè fuit contracta sub conditione potestatiua collata in facultate ipsius Piperatæ, nam si post illud instrumentum non contraxisset debita noua mandando Abduis quòd pro se uel filiis soluerent certè obligatio sua non fuisset orta, item dato, quòd etiam contraxissent noua debita. Non ideo statim Abduæ tanquàm si forent delegati debitores tenebãtur satisfacere, sed ita demum si Piperarius mandaret solui per Abduas, ergo conditio erat merè potestatiua, & in facultate Piperarii posita si uellet cum aliis noua debita contrahere uel non, & si cõtracta uellet ipse soluere uel potius mandare solui ab ipsis Abduis, uel etiam ab aliis, & sic clarè soluitur dubitatio.

Præterea præsupposito etiam quòd spectanda esset persona Abduarum recipiẽtium hypothecam & obligationem, dico ꝙ potest considerari quòd fuerit potestatiua, quia in ipso instrumento nulla apparet obligatio, qua Abduæ obligentur ad soluendam omnem quantitatem pecuniarum quã solui mandabunt Piperarii, sed tantum recipitur ab eis hypotheca à Piperario pro iis quæ soluent. Neque ergo erant debitores delegati Abduæ, neque tenebantur inuiti soluere, sed potuissent quandocunque respuere mãdata de soluendo, quia ad hoc in dicto instrumento se non obligarunt, ut latè considerat Eccellentissimus Dominus Aduocatus DD. Venetorum, sed uerissima est suprascripta responsio, ꝙ ad faciendam conditionem potestatiuam consideranda est persona debitoris, & sic Piperariorum, non creditoris, & sic Abduarum.

Secundò dicunt insistendo quòd non sit conditio potestatiua respectu Abduarum, quia ex stilo mercatorum, qui promittit complere, iam est obligatus & ipse satisfacere, ergo respectu ipsorum Abduarum erant iam obligati.

Respondetur pariter ad hoc quòd in consideranda conditione potestatiua, non habetur respectus ad creditorem, & sic ad Abduas, sed ad debitorem. id est eum qui hypothecam constituit super bonis suis, ut dictum fuit, & est ipsa ueritas, quo casu seruitus intelligitur morte Domini Hieronymi mandantis, & ideo in casu nostro consideranda persona Piperariorum non Abduarum.

Item & si consideraremus personam Abduarum, fortè uerus est stylus mercatorum, quòd qui promittit complere intelligitur obligatus si efficaciter; id est per stipulationem promisit, sed hic non promiserunt Abduæ solemni stipulatione interueniente adimplere, sed simpliciter dixerunt esse contenti, ex
79 qua promissione † simplici non oritur obligatio efficax. ut per omnes. in l. iurisgentium. ff. de pact. cum concor. quæ nota sunt.

Item dico, quòd stylus mercatorum qui allegatur fortè uerus, quòd qui promisit complere, idest satisfacere debita iam contracta tenetur, sed de contrahendis non credo ex hac simplici promissione eos teneri, sed semper esse locum pœnitentiæ, quia iste non potest esse nisi uel contractus mandati, prout uere est, ut infra dicam, uel innominatus, scilicet promitto facere, idest soluere ut me conserues indemnem, & è contra quo casu si innominatus scilicet
80 esset, foret † proculdubio & locus pœnitentiæ. l. si pecuniam. ff. de conditio. ob causam. & tradunt omnes. in dicta. l. iurisgentium. de pactis. in princip. & in §. nuda. cum simil. Et sic quocunque modo consideretur contractus iste, constat quòd non potuit præiudicare. DD. Venetis.

Tertiò dicunt respondendo quòd immo leges quæ loquuntur de conditione potestatiua non possunt habere locum in casu nostro, quia pecuniæ non erant soluendæ Piperario sed creditoribus Piperarii, ergo non erat in potestate Piperarii recipere pecuniã, uel non sed in potestate creditorum.

Sed facile respondetur, quòd bene erat in facultate Piperariorum contrahendi ipsa debita in futurum. Item erat in facultate eorum iubendi Abduis ut soluerent uel non, nam si non iussissent nulli dubium, quòd Abduæ uirtute dicti instrumenti non potuissent astringi ad solutionem à creditoribus Piperariorum, quia ad hoc ut essent obligati oporteret quòd præcederet delegatio eorum facta per Piperatum creditoribus suis.

81 Item quòd intercederet stipulatio † inter debitorem delegatum & illum cui fieret delegatio. lege delegare in prin. ff. de noua. & leg. prima. C. de noua. patet ergo quòd in facultate Piperariorum erat mandare uel non mandare Abduis quòd soluerent, nam si non mandassent in futurum nulla fuisset hypotheca respectu futurorum non solutorum, ergo remanet conditio uerè potestatiua, hoc est indubitatum.

Quartò dicunt, quòd obiectum procedit quando debitor pecunias recipit ab aliquo, qui eas sibi promiserat sub conditione potestatiua, nos sumus in casu promissionis indemnitatis, quia Piperata promisit conseruare indemnes Abduas tam pro solutis per eos nomine suo, quàm pro soluendis, quo casu promissio non dicitur conditionalis sed pura, & statim oritur obligatio, licet executio suspendat.

82 Hæc enim obligatio † non est per modum conditionis, sed per modum causæ quæ non impedit obligationem oriri, ut per Alexand. consil. 32. in causa executionis. 4. uol. & sequitur Dec. consil. 551. plenè & subtiliter. nu. 7.

Sed replicatur, quòd prædicta uera sunt,
83 quando † id de quo promittit conseruare indemnem iam esset perfectum, sed dubitaretur de damno, prout est quando aliquis pro Titio fideiubet, & Titius promittit fideiussorem conseruare indemnem, uerum est enim quòd hoc casu obligatio statim oritur principalis ipsi fideiussori, quia fideiussor iam & ipse perfecerat obligationem suam fideiubendo pro eo.

Ideo sicut obligatio fideiussoris erat perfecta, neque suspendebatur. Ita & obligatio principalis de conseruando indemnem fideiussorem, quæ facta fuit ob dictam causam, statim dicitur orta, licet executio suspendat in tempus damni patiendi. Aliud est quando non executio, sed substantia obligationis confertur in futurum euentum sub conditione, ut in casu nostro, in quo Abduæ non se obligant soluere alicui, sed tantum recipiunt obligationem Piperarii in euentum quo ipsi pro eo quid soluant, quæ obligatio duo continet, primò de soluendo sortem & pecunias quas soluent Abduæ pro ipso Piperario, & similiter secundò promittit Piperarius

perarius casu quo non soluat cōseruare ipsos Abduas indemnes si forte aliquid damnum patientur, ob non solutas pecunias, & sic nulla obligatio est perfecta, sed confertur ipsius substantia in casum, quo de mandato Piperarii Abduæ soluant pro eo, quæ conditio est potestatiua respectu Piperarii obligati, quia in eius potestate erat & filiorum in futurum mandare Abduis ut soluerent, uel non mandare, & ita in specie declarat Bald. quem solum pro eorum fundamento adducunt, Alexan. & Dec. in dictis consiliis in l. 1. C. de conu. fisci debitor. li. 10. colum. 2. uers. sed quidquid sit, qui propriè ita declarat, exemplificat in fideiussore obligato perfectè creditori quem fideiussorē principalis promisit indemnem conseruare, in illis terminis loquuntur Alex. & Dec.

Quintò dicunt quòd saltem ex æquitate quæ potissimum inter mercatores seruanda est uidetur quòd Magnifici Abduę debeant indemnes conseruari, cum ipsi pro Piperariis satisfecerint eorum creditoribus in maximum comodum Piperariorum.

Quod quidem & Magnifici Veneti fatentur, & nulla est dubitatio an Abduæ debeant à Piperariis satisfieri, sed difficultas est an in concursu cum DD. Venetis præferri debeant, nam sicut æquum est ut Abduis satisfiat, ita quoque æquum est, ut DD. Venetis satisfiat, quia & ipsi exhibuerunt pecunias suas Piperariis in maximum eorum comodum, sed cum ipsi priores sint tempore præualet æquitas scripta,
84 quòd qui prior † est tempore potior sit iure l. qui prior de regulis iuris in sexto l. quoties utriusque de reg. iur. cum concor. de quibus utrobique per gloss. Dyn. & Dec.

Neque obstat quòd licet Abduæ soluerint Piperariis post creditum DD. Venetorum tamen debet illa solutio retrotrahi ad dictum tempus obligationis Piperarii 30. Ianuarii 1560. quia dicitur quòd si ueritatem spectemus fortè posset & deberet retrotrahi quò ad interesse Piperariorum & contra eos qui comodum reportarunt, sed contra tertios, & sic contra DD. Venetos quibus grauissimum infereretur præiudicium nulla æquitas patitur quòd retro-
85 trahatur, nam licèt & ratihabitio † & conditio retrotrahatur tamen id uerum in præiuditium eorum qui contrahunt, non autem in preiuditium tertii, ut de ratihabitione not. Bartol. in l. si indebitum §. si procurator & d. l. bonorum ff. rem ra. hab. & in l. res aliena. in princip. ff. de pign. actio per l. si partem §. ultimo ff. quemad. seru. am. ut declarat Baldus consilio 223. proponitur quòd unus columna prima in secundo & Angel. consi. 179. punctus talis est in fin. Paul. consil. 228. pro declaratione primo uolumine Alexand. consil. 41. Visis & optimè columna secunda uersicul. sed ita est in quarto & consil. 78. colum. 4. in 5. & consi. 167. quoniam res columna prima in 6. Dec. consi. 247. in causa Magnifici numero quinto uersic. sexto & ultimo, & de conditione, quòd non retrotrahatur in præiuditium iuris tertii requisiti pendente conditione tradit pulchrè Hostiens. in summa titulo de conditione appo. §. quæ conditio columna secunda uersiculo quid si contrahe. cum una, uoluit Baldus in lege prima columna ultima per illum textum, & ibi quoque Salycet. columna prima C. si seru. ex suo facto, & Alexand. qui dicit hoc singulare consi. 228. ponderatis, columna secunda in sexto, & Dec. in l. pecuniam, columna ultima ff. si certum petatur, & probat optimè text. in cap. si pro te. ubi omnes scrib. de
86 rescriptis in sexto. Et est ratio quia quando † quid retrotrahitur, id est secūdum fictionem, ut tradit Bar. in l. per fundū ff. de qui seru. præd. & in l. si is qui pro emptore column. 4. uersicul. ecce exemplum ubi Ias. col. 31. uer. secundus articulus de usuc. & idem Ias. in l. si quis mihi bona §. iussum, col. 5. uer. tamen aduerte. ff. de acq. hær. & Alex. consi. 78. col. 4. uer. 2. respōdeo 5. uol. & in terminis nostris probatur per text. in d. l. potior, ibi perinde est ff. qui. po. in pign. ha. & fi-
87 ctio † locum non habet ubi non subest æquitas, & in specie quòd non retrotrahatur quando non subest æquitas tradit Bartol. in d. l. per fundum, & in d. l. si is qui pro emptore, colum. 3. uersi. ad solutionem per l. postlimini. in prin. de capti. & postli. reu. & per l. nec
88 utilem. ff. ex quib. cau. ma. sed æquitas. † non suadet ut alteri fiat præiuditium quinimmo semper intelligitur exceptum etiam si cum Principe contraheretur l. 2. §. meritò. & §. si quis à prin. ff. ne quid in loco pub. c. super eo, de offi. deleg. c. quamuis, de rescr. in 6. cum simil.

Accedat postremò quòd si uerum est in facto quòd maior pars pecuniarum solutarum per Abduas nomine Piperariorum fuit soluta post mortem Domini Hieronymi res est absque ulla difficultate, quia
89 obligatio † dicti instrumenti non potest extendi ad debita post mortem contracta per ea quæ copiosè deducta sunt per Excellentissimum patronum Dominorum Venetorum in allegationibus suis quæ non repeto, quibus addo quòd Abduæ non possunt agere uirtute dicti instrumenti nisi actione mandati quòd scilicet soluerint creditoribus Domini Hieronymi de mandato eius uel filiorum eius nomine ut dicitur
90 in instrumento, sed mandatum † finitur morte, inst. manda. §. item si adhuc. & ad hoc adduco text. in terminis in l. fin. ff. de solut. ubi dicitur quòd si aliquis mandato debitoris obligauit se in specie & alteri soluerit potest illi soluere, mortuo etiam mandante, uel eo inuito, & promissio iam facta displicendo tali & nominatim morte mandantis, morte mandantis non finitur, quia alteri iam erat ius quæsitum, idest ei cui nominatim soluere promiserat, & si se non obligauit ad soluendum tali nominatim sed simpliciter suscepit mandatum de soluendo creditoribus, non poterit mandante mortuo uel inuito soluere, quia tale mandatum morte expirauit mandantis quia ex illo tertio idest creditoribus mandanti non erat ius quæ-
91 situm, ad hoc enim ut creditoribus † quibus solui debebat ius esset quæsitum oportebat quòd ipsi creditores stipulationem recepissent, ut ibi dicitur in ob. & tradit Bartolus Angelus Paulus & Imola & sic ille text. in terminis decidit casum nostrum.

Nam & hic Abduæ receperant simplex mandatum de soluendo & comprobando creditoribus Piperariorum in genere, & nullus ex creditoribus in specie erat nominatus, & minus stipulationem receperat, ergo morte Domini Hieronymi mandantis extinctum est proculdubio mandatum neque potuerunt Abduæ soluere post mandantis mortem, & præsertim in præiuditium tertii, idest DD. Venetorum.

Constat ergo ex præmissis resolutum esse etiam hoc secundum dubium, quòd scilicet tā de iure quàm de æquitate DD. Abduæ non possunt uirtute instrumenti diei 30. Ianuarii 1560. præferri Magnificis Venetis quò ad pecunias solutas ipsos per Abduas post dictum instrumentum, stante quòd ante solutionem iam erat quæsitum ius in bonis Piperatæ ipsis DD. Venetis per societatem multo tempore ante contractam, & per obligationes contractas cum d. Hieronymo uirtute mandatorum factorum Carolo

& Ca-

& Camillo filiis suis, cui iuri sic quæsito nō potuit de iure neq; æquitas suadere potuit ut DD. Abduæ possent præiudicare per solutiones post dictum instrumentum, & obligationem conditionalem factas, & stante morte Domini Hieronymi per quam finitum erat mandatum.

Transeo ad tertium dubium in quo dubitatur de credito DD. Venetorum cum persona Domini Caroli ducat. 17. mill. & contra illud infrascripta opponuntur.

Primò dicunt retorqueri posse, nam quæ dicta sūt de conditione potestatiua pro DD. Venetis contra Abduas de quibus in præced. dub. Nam cum esset in facultate Piperiorum accipere, & non accipere pecu-
92 nias à mensa. D. Venetorum, utique tempora † solutionum atendenda videntur, neque possunt retrotrahi ad diem contractæ societatis, neque pro solutione præmissæ obiectionis possunt considerari, ea quæ supra dicebantur pro Abduis circa obligationem indénitatis, Quia talis obligatio non extat cum Magnificis Venetis.

Sed ad hoc facile respondetur vltra dicta per Excellentissimum Aduocatum. D. Venetorum quæ vera sunt in iure quòd imò constat clarè quòd Carolus Piperata ex mensa cōmuni tenebatur & obligatus erat virtute capitulationis societatis extrahere ꝑ cambiandis pecuniis illam maiorem summam, quæ poterat extrahi, quinimò non poterat ipse proprias pecunias ad cambiū dare, exceptis certis locis, ne.s. ociosæ remanerēt pecuniæ mēsæ cōmunis, vt expressè dicitur in 11. capitu. societatis, dum ibi dicitur, *Che M. Carolo per quanto della compagnia habbi el carico de tutti gli negotij del Cambio,* Nil.n.aliud est ha-
93 bere † onus, quàm teneri. l. cum fructuarius paratus. ff. de vsufruc. in prin. l. 2. C. de hæred. act. l. 1. C. de hæred. vel act. uend. cum simil. ergo tenebatur accipere ex forma societatis, Cum. n. profectus foret ad negotiationem mensæ.s. ad cambium pecunia-
94 rum si † per eum defuisset quominus pecuniæ darentur, neque ipse lucrum fecisset, & ad interesse sociis obligatus fuisset, iux. tex. in l. cū duobus. §. si in coeunda, & in l. si fratres, §. si quis societatem. ff. pro soci. si ergo teneretur etiam si nil dictum fuisset ex quo præpositus erat tali negotiationi cambii, multo magis tenebatur pecunias extrahere, & illas ad cambiū dare, cum expressum fuit, & sic clarè resolutum est hoc obiectum.

Secundò opponitur, Nam pręsuposito quòd Dominus Carolus habuerit tale onus, & quòd teneretur extrahere pecunias permutandas, & dicitur in dicto cap. 11. societatis, ut præpositus ad hoc genus admi-
95 nistrationis, ideo † si officium suum exercuit & pecunias permutauit, non videtur teneri ipse ad dictas pecunias, sed sufficere debet quòd in rationibus per se reddendis ostēdat se uerè permutasse nomine societatis dictam quantitatem pecuniarum, & declarare nomina quæ receperunt dictas pecunias, quòd si nomina illa non essent soluendo ipse non debet teneri ad integram summam, sed tantum pro portione sua lucri quod habiturus fuisset in diuisione societatis, & sic tale damnum deberet esse commune etiam aliis sociis pro portionibus societatis, non autem ad solum Carolum spectare, prout est societatis natura, aliàs si unus tantum damnum passurus esset, alii non, societas hæc foret Leonina, ut in dubio dicitur per deducta ibi.

Ad quod respondetur, quòd non negatur omne lucrum pariter & damnum contingens in d. societate fuisse, & esse commune, tum ex generali natura societatis, tum etiam quia ita expressè pactum fuit in capitulo decimoquarto dictæ societatis, sed dicitur quòd si aliqui sociorum se dolosè uel culposè gesserit in societate, quòd ipse tenetur de mala administratione, quia ista etiam est natura societatis, maximè quia pater se obligauerat quòd Carolus eius filius ritè administraret, & bonum redderet computum de administratis per eum, ut dicitur expressè in subscriptione societatis facta per Carolum nomine & uti procura-
96 torem patris, negligentia † enim eius nocere debet patri qui eum præposuit l. de illo §. fin. & l. non ob eam ff. pro soci. Quinimmo si industria Caroli societas in alio lucrata fuisset non compensaretur illud lucrum cum hoc damno, ut dicitur in d. iur. & idem dicitur expressè in l. & ideo eod. titul. & de socio dante damnum etiam ob negligentiam quòd teneatur est apertus text. in §. fin. instit. de societ. tunc ergo damnum fuisset commune cum d. Carolus bona fide permutasset uerè pecunias, & exactas in mensam communem reposuisset, licèt casu aliquo fortuito aliqua pecuniarum quantitas deperisset, uel aliqua societas cum qua negociatus fuisset decoxisset, sed neutrum fuit in casu nostro, nam neque constat quòd aliquis ex iis quibus pecunias permutabit ex ratione mensæ communis decoxerit, aut non fuerit soluendo, & qui dicunt illud probare debent, iur. uulg. quinimmo cōstat quòd pecunias in suum specialē usum conuertit,
97 quod præsumitur † cum nunquàm non reddiderit computum prout tenebatur, ut per totum titulum. ff. pro socio. & in l. 1. §. officio. ff. de tutel. qui licèt lo-
98 quatur in tutore, tamen locum † habet in quocunque socio, & administratore, ut per Bartol. in l. 2. & l. si quis absentis. ff. de neg. gest. & in l. quædam, in prin. ff. de eden. cum infinitis concor. de quibus per Paris. consi. 84. num. 17. & cons. 87. num. 15. 1. uolum. Quinimmo plus dico quòd etiā si in capitulis societatis expressè remissa fuisset D. Carolo redditio rationis, ta-
99 men non intelligitur † remissus dolus, neque etiam intelligeretur liberatus à reliquis quæ penes se haberet, uel in usum suum conuertisset, ut per Bart. & alios in l. Aurelio, §. Caius, & in l. quas actiones, & in l. Lutius. ff. de liber. lega. cum plur. concord. de quibus latè per Curt. Sen. consi. colum. 8. in secundo dubio, & Soc. consi. 190. & 192. in secundo, & consi. 73. nume. 9. & 10. in tertio. & Dec. consi. 178. & 192. & Paris. d. cons. 84. nume. 21. & seq. & nume. 35. 1. uol. Quinimmo plus etiam dico, quòd ex quo dictas pecu-
100 nias communes exegit & contrectauit † in usus communes, conuertendo in usum proprium nedum tenebatur actione pro socio sed etiam furti, l. rei communis cum sequente usque ad l. merito inclusiuè ff. pro soci.

Item tenebatur non tantum de dolo sed etiam de culpa l. socius socio ff. pro soci. & per Socin. consilio secundo uersiculo est enim. Et tenebatur saltem debitores quos in ratione consignasset manutenere esse ueros debitores, ut in terminis consuluit Paris. consilio 88. ad ueritatem numero sexto cum pluribus sequenti. qui multa allegat primo uolumine. Et sic patet resolutum esse clarè obiectum, nam procederet quando Dominus Carolus reddidisset rationem bonam ut dicitur in subscriptione, idest dedisset scriptos debitores, si aliqui erant, & ipsi uerè fuissent debitores, & reddidisset reliqua quæ detractis debitoribus ueris constaret ex ratione ipsum expressisse esse penes eum, sed ista non fecit ergo tenetur.

Præterea dicitur quòd quando præmissa cessarent

V 3 prout

prout tamen uerè militant, tamen Dominus Carolus tenebatur manutenere exigibiles debitores quos in rationibus suis scripsisset, & apparet ex cap. 11. societatis, quod quidem pactum ualuit ut deducit Excellentissimus Aduocatus, præsertim quia ut dixi in
101 contractu societatis administrans † tenetur de culpa, si ideo contraxit credita cum debitoribus qui non forent soluendi ipse foret in culpa, ut supra deduxi. Sed ista sunt superflua, quia ut dictum est in facto præsupponitur non fuisse consignatos debitores aliquos per Carolum, & si fuissent consignati, teneretur saltem manutenere eos debitores ueros esse. Quòd cum factum non sit frustratoria est omnis dubitatio de ualiditate huius pacti.

Nec etiam obstat, quòd in dubiis dicitur quòd ex dicto pacto Carolus tantum teneretur non autem Dominus Hieronymus pater, quia ad hoc mandatum non habebat. Cum immo constet mandatum habuisse, ut ex mandato ipso generalissimo apparet, & præsertim ex illis uerbis, & pro omni eo & toto quod uidebitur & placebit dicto Domino Carolo, quæ uerba loquuntur in specie mandati de contrahendo societatem & obligationem cum Magnificis Pisano & Theupulo, & quæ uerba optimè sunt ponderata per Excellentissimum Aduocatum, ideo non insto quia res satis aperta est.

Neque etiam obstat quòd in libello DD. Venetorum non fuit proposita in actione hæc causa, uidelicet quia Carolus manutenere tenebatur soluendo eos quibus pecunias credidisset, sed tantum quòd erat debitor quantitatis de quo in libello.

Quia ad hoc optimè responsum fuit per Domin. Aduocatum quòd in causis mercatorum non curantur istæ subtilitates. Quibus addo quòd cum causa sit delegata per Illustrissimum Ducem, cum clausula ut summariè & sola ueritate facti procedatur. Quę
102 clausula † operatur, ut reus omnino sit comdemnandus, dato quòd una causa fuisset in libello expressa, & alia probata, ut per Alexand. in l. si ita stipulatus §. Grisogonus. ff. de uerbor. obl. ubi Ias. numer. 33. & idem Ias. in l. certi condictio. §. si nummos num. 32. & 33. ff. si cert. pet. & Dec. in c. dilecti filii nume. 3. in fi. extra de iudici. & sic patet ex hoc solo resolutam esse difficultatem.

Sed ulterius dicitur quòd in facto uerum non præsumitur, quod Dominus Carolus factus sit debitor ex eo quia personæ quibus pecunias credidit non sint soluendo & sic uirtute illius clausulæ *star del credere* sed remansit debitor quia cum ipse extraxerit ex mensa dictam summam petitam nullos nominauit quibus crediderit & ideo ipse, tanquàm is qui pecunias recepit remansit debitor, nam uel pecunias non credidit, sed in usus suos conuertit, uel si credidit exegit quidem, & in usus suos conuertit, non autem restituit mensæ prout tenebatur, & ideo nimirum si tenetur tanquam dolosus admistrator, ut supra dictum fuit, non autem ex illa clausula, quia promisit manutenere debitores soluendo.

Non obstat etiam quòd dicitur in dubiis, quòd licet Dom. Carolus tenerentur manutenere debitores quibus credebat illam clausulam promissionis *del star del credere*, tamen Camillus hoc non promisit, ideo respectu debiti in personam Domini Camilli de duc. 89000. non uidetur procedere hæc ratio DD. Venetorum cum ipse non se obligauerit *del credere*.

Quia respondetur quòd in facto pariter & contra Dominum Camillum nō petitur summa duc. 89000. ex eo quòd se obligauerit del credere, sed ex eo quia prout fecit Dominus Carolus ita & ipse extraxit pecunias à mensa causa credendi. Quas tamen uel non credidit, uel si credidit exegit, & in usus suos conuertit, neque ullos debitores consignauit pro ueris, & ideo frustratorium est ulterius super his insistere.

Præterea dico, quòd etiam uirtute dictæ clausulæ del star del credere, tenebatur & ipse Dominus Camillus, quia cum ipse se subscripserit dictis capitulis societatis, mediante procuratore, & contentauerit quòd ubi erat nomen Caroli solius. Intelligeretur appositum & nomē Camilli, sicut ex forma capitulorum Dominus Carolus tenebatur *del credere*, pariter ergo & Dominus Camillus qui approbauit supra scripta omnia capitula, ad quæ cum sit facta relatio, omnia in eius scripta censentur militare etiam in personam Domini Camilli, cum relatum sit in referente cum omnibus qualitatibus, ut latè deductum fuit supra in ressolutione primi dubii.

Non obst. quòd si consideremus personas Domini Caroli & Domini Camilli uti tertias personas quæ habuerunt pecunias à mensa ista, dato quòd tāquàm procuratores Domini Hieronymi id fecerint, & ideo pro eorum facto teneatur Dominus Hieronymus, tamen tenebitur secundum tempus contractæ obligationis re ipsa, idest quo acceperūt pecunias non ante.

Quia facile respondetur quòd pecunias non acceperunt tanquàm tertiæ personæ & separatæ à societate. Quinimò tanquàm administratores & institores præpositi per mandatum Domini Hieronymi patris, & ideo statim à die capitulationis orta est obli-
103 gatio, quia socius † uel administrator, à die initæ societatis tenentur de omnibus per se malè administratis non autem oriuntur nouæ obligationes, secundum uaria tempora quibus administrauit, quia omnia dependent à primo fundamento societatis initæ, ut latè supra conclusum fuit non repeto.

Tertiò quò ad debitum Domini Caroli opponitur etiam quòd sequuto banno contra eum Magnifici Veneti nunquàm comparuerunt in iudicio, dato quòd generales proclamationes factæ fuissent. Quinimò certam pecuniarum quantitatem quæ erat de ratione Domini Caroli banniti exbursarunt, & tamen non est uerosimile quòd si fuissent creditores de tam magna summa tacuissent, ergo uidetur præsumendum quòd non fuerint ueri creditores.

Quia cum in facto ista omnia negentur, ut per Dominum Aduocatum expresè negatur in responsione huius dubii, frustratoria est disputatio de iure circa hoc.

Item respondetur quòd cum Dominus Carolus & Do. Camillus & Dominus Hieronymus insolidum tenerentur, non erat necesse Magnificis dominis Venetis in quæstionē ista deducere tunc ante finitam societatem, & ante quàm possint uerosimiliter dubitare de præiuditio, & ideo dato quòd narrata in oppositione omnia uera fuissent, nullum poterant domini Veneti præiuditium prætendere ob bannum domini Caroli, quia nulla habebat ipse bona. Cum esset filiusfam. & cum eius persona in societate quò ad obligationem non fuisset spectata, sed tantum persona domini Hieronymi patris, cuius erant omnia bona obligata, qui tunc temporis uiuebat.

Et cum dominus Carolus foret filiusfa. nihil habens in bonis, ut præsumitur nisi contrarium doceatur, apparet manifestè quòd domini Veneti nullas habebant pecunias penes se quæ essent ipsius domini Caroli.

Quartò opponitur circa idem dubium Domini Caroli

Caroli quòd cum fuerit transfusum in personam domini Camilli ut apparet in scriptura societatis, & aliis publicis, censetur nouatum debitum, ideo prima obligatio Domini Caroli censetur resoluta.

Sed ad hoc supra in primo dubio latissimè fuit responsum, & probatum de iure, nullam fuisse factam nouationem ideo hic dicta supra circa hoc pro repetitis habeantur.

Quintò opponitur, quòd cum Magnifici Veneti tanto tempore tacuerint, non est credendum quòd sint
104 creditores † ueri de summis petitis, & licet Piperarii nunc fateantur debitum, id tamen uidetur per collusionem fieri ad exclusionem Abduarum quam collusionem sufficit coniecturis probare, ut in dubiis.

Respondetur, quòd cum per sententiam Illustrissimi Ducis ad relationem Clariss. delegatorum Magnifici Veneti fuerint declarati ueri creditores contra Piperarios, dicta sententia donec stat tollit omnem difficultatem silentii in quo fuerunt, res enim iudicata
105 † pro ueritate habetur & pro se semper habet praesumptionem l. 1. ff. de re iud. l. Herennius. §. Caia. ff. de euic. l. 2. C. de off. ciu. iud. cum concor. de quibus per omnes l. sciendum de uer. ob. & in c. quoniam cõtra. de proba. & bonus text. in l. seruo inuito. §. cum praetor ibi, propter auctoritatem rei iudica. ff. ad Trebellian.

Neque obst. si replicaretur quòd sententia ista lata inter magnificos Dom. Venetos & Piperarios non debet obstare Abduis, quia res inter alios acta tertio non praeiudicat. l. ult. ff. de re iudi. l. si cui. §. iisdem. ff. de accu. l. Modestinus. ff. de excep. l. 1. C. de except. rei iud. & toto tit. C. res inter al. act. cum sim.

Quia respondetur quòd cum lata sit haec sententia
106 contra Piperarios † qui erant principales & quorũ principaliter intererat nocet donec non reuocetur, etiam iis quorum secundariò interest, ideo sententia lata contra principalem debitorem nocet mandatori & fideiussori, donec non rescindatur. ut est glo. nota. per quam hoc ibi not. Ang. in l. in cognitione. ff. ad sillan. & idem tenent Ang. & Imol. in l. de unoquoque. ff. de re iudi. & Bald. in l. qui duobus. §. iurauit. ff. de iure iur. & in l. 3. col. 13. C. de conuen. fisci debi. libr. 11. & latè idem tenet Fely. in c. cum exhibita. de iud. Ias. in l. decem. colum. 8. de uerb. obl. in l. si quis nec causam. column. 7. si cert. peta. Alex. consil. 86. uisis. num. 3. & consi. 156. stantibus. num. 1. & seq. 2. uolu. ubi in terminis nostris referendo Ang. & Imol. in d. l. de unoquoque dicit, quòd si sententia est lata pro creditore contra debitorem, praeiudicat etiã aliis creditoribus eiusdem debitoris nisi creditor egisset contra debitorem, quem sciebat non soluendo, ut posset deuenire contra tertios possessores, quòd non est in casu nostro. Et ibi adducit etiam ad hoc bonũ text. in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. per quem tex. dicit ibi
107 Imol. quòd sententia † lata pro creditore contra haeredem praeiudicat etiam legatariis, ut excludantur ab hypotheca bonorum.

Non obstat, ꝙ uideatur reseruatum ius prioritatis, uel posterioritatis inter creditores, quia id uerũ quò ad prioritatem, sed quò ad ueritatem crediti uidetur, quòd stante dicta sententia non possit disputari, &
108 quatenus possit etiam de ueritate tractare pro † sententia praesumetur donec contrarium non probetur, & talis sententia operabitur saltem hoc quòd domini Veneti semper habebunt praesumptionem pro se contra quoscunque donec ueris probationibus non conuincatur falsitas crediti. ut tradit glo. Fulg. & alii. & maximè Ias. in l. si duo patroni. ff. de iureiur. & glo. in l. 2. C. quibus res iudi. non noce. & gloss. in l. 1. in uerbo praeiudicium. ff. de excep. rei iud. & glo. in l. si à sententia. in prin. ff. de appella. & in l. 1. C. de fal. & Bart. in l. admonendi. col. 3. uers. quaero quid si dicta
109 testium de iur. iur. ubi dicit, quòd † non tantũ praesumptionem inducit, sed & semiplenam probationẽ, in l. Lucius. ff. de his qui not. infam. & cano. post glo. in c. cum insuper in uersi. interpositam de sentent. & re iud. & in c. cum dilectus. il 2. in uersi. dantes. in fin. de simon. Quae praesertim procedunt in sententia lata per Principem prout est ista, ut not. in c. in causis, extra de re iudi. & in specie hoc tradit Alex. in l. ulti. colum. 22. uersicul. item fallit in sententia. ff. de re iudicat.

Non obstat quòd praedicta locum non uidentur habere stante collusione inter creditorem & debitorẽ,
110 quae collusio uidetur in casu nostro, & ideo † omnia annullat in l. 1. & 3. & per totum. ff. & C. de collu. detegen. & l. 3. ff. de praeuarica. & l. si perlusorio. ff. de appella. cum simil.

Quia respondetur negando quòd hic interuenerit
111 aliqua collusio, quae † quidem in dubio non praesumitur. l. quauis. ubi Bal. nota. C. si quis alte. uel sibi. & in l. cum precibus. C. de proba. & Cuma. consi. 41. ad primum, & Fulg. consi. 198. in quaestione Dec. consi. 39. colum. fi. Quem ad hoc in specie de collusione, quòd non praesumitur nisi clarè probetur, adducit Paris. consi. 110. promissio. num. 103. in primo licèt praemissa non alleget, sed acta quae in proposito seruiunt.

Non obstat, quòd saltem talis collusio probatur per coniecturas, & una est cõiectura in casu nostro, quòd dom. Veneti tacuerint tanto tempore.

112 Quia respondetur, quòd sola taciturnitas † nihil operatur, ut inquit Bal. in l. de quibus. num. 37. ff. de iust. & iur. nisi aliquid addatur, puta diuturnitas temporis, ut ibi dicit Bal. & pul. Dec. consi. 469. num. 12. & 13. & toto titu. ff. de usucap. & C. de praescript. sed hic nulla diuturnitas temporis interuenit, nam lon-
113 gum † tempus dicitur decennii inter praesentes. & 20. annorum inter absentes. ut toto titulo. & maximè in l. fin. C. de longi temp. praescript. & in §. 1. Insti. de usuca. & idem not. de tempore diuturno. in l. diuturna. ff. de legi. & in §. ex non scripto. Inst. de iure natu. Et tamen in casu nostro à morte domini Hieronymi, qui decessit de anno 1562. usque ad litem cœptam uix fluxit annus, quo solo tempore nunquam auditũ
114 est quòd creditor † ius suum amittat, neque colludere praesumatur, sed ut ius suum amittat requiritur spacium 30. annorum toto titu. C. de praescriptio. 30. uel 40. annor. & ideo licet per plures etiam annos nil dixissent, non posset contra eos praesumi suspicio fraudis, ut in specie tradit Decius consil. 39. nume. 6. in fine & 7.

Praeterea si de collusione agendum esset, eadem collusio etiam praesumeretur contra dominos Abduas. Nam & ipsi qui asserunt se creditores de magna summa tacuerunt usque ad haec tempora, ergo sicut uolunt quòd taciturnitas nocuerit dominis Venetis, pa-
115 riter nocere debet & ipsis, nam † nil potest opponere Catilina Caetego, ut inquit glo. per illum text. in l. quoniã. C. de haere. & est tex. in l. in Arenã. C. de inoffic. testam. ubi Bart. & alii. & glo. in l. si duo. ff. de dolo. & Bal. in l. improbum. in prin. C. ex quib. cauf. infam. irroge.

Quinimmo maiores apparerent coniecturae collusionis Abduarum cum Piperariis, tum quia inter ip-
116 sos contracta erat affinitas † quae inducit quandam suspicionem, ut quocunque modo uelint suffragari inuicem iux. not. in l. seruus communis. de donat. inter uirum & uxo. & in l. Procula. de probat. Et quòd arguatur

guatur ex affinitate suspicio collusionis.tex.in l. data C.de dona.& in l.pen.in prin.de bon.lib.& no.Bart. in l.non solum.ff.de ritu nupt.& Bald.in l.si quis post C.de bo.proscript.colum.1.& Pet.de Ancha.consil. 251.Ex his.& Cuma.consi.155. Antognolus.col. 2.

Item quia creditum dd.Venetorum minorem habet præsumptionem fraudis cum ex publica mensa contractum sit, quæ maiorem fidem meretur quàm simplex confessio de retento prout est creditum dd.
117 de Abdua,credita † enim argentariorum publicam habent fidem.l.argentarius.in prin.ff.de eden. & no. ibi Ias.& idem in l.si unus.num.2.ff.de pact. & sic per præmissa puto clarè resolutam esse omnem difficultatem præsentis dubii.

Succedit modò quartum dubium concernens oppositionem contra societatem initam inter Magnificos Venetos & Piperarios.

Primò enim opponitur, quòd dictæ societati nulla
118 sit adhibenda fides, quia solæ † priuatæ scripturæ non creditur,si non sit testibus subscripta,iuxt.not.in c.2.de fid.instr.& per Alex.consi.181.2.uol. & Soci. consi.274.in 2.

Sed respondetur ad hoc pluribus modis, primò ꝙ cùm scriptura ista fuerit subscripta à partibus, & sæpius comprobata,tam literis q. domini Hieronymi, quàm facto domini Caroli & Camilli, qui in executionem dictorum capitulorum pecunias à mensa acceperunt non uideo quomodo de eius fide dubitari
119 possit,quia † etiam sine testibus probare debet, ut probatur in l.publia.ff.depos. in l. cum de indebito, ff.de probat.per Bal.in l.fin.C.si cert.pet.cum cócor. de quibus per omnes.in l. admonendi. de iureiur. & per Fely.in c.scripta.num.12.de fide instrum. Etiam si sit ab alio scripta, sed postea à partibus subscripta, ut ibi per Fely.num.6.& seq.& sequitur Paris.consil. 83.potuit.num.2.in primo. qui in specie loquitur in priuata scriptura societatis.& pul.Bald. in campsore. consi.275.factum tale quidam campsor.col.2. in 3.

Item dicitur,quòd ista societas fuit registrata in ar-
120 chiuo † publico penes officium prouisorum super bãcho,ergo contra quoscunque fidem facit, ut not. omnes.in cap.ad audientiam, de præscript. & est text. in authen. ad hæc. C.de fid.instrum.& Bald. in Rubric. C.de fid.instrum.uersi. quintum supplementum, maximè quando custos ad custodiendum has scripturas est de publico institutus, ut est in casu nostro, & loquuntur præd.scrib.& Bal.in l.3. C. de fide instrum. & Bart.in l.quædam.§.numularios.in fin.ff. de eden. & Dec.in c.cum causam.num.7.de probatio.& consi. 596.col.1.in fi.cum sim.& latè Crau.de antiq.tempo. par.1.nume. 194.& seq.

Item & tertiò dicitur, quòd scriptura priuata probat etiam contra tertios quando aliis coadiuuatur ad
121 miniculis,ut potè quando continet † uerosimilia, ut per Bald.in dict.Rubric.C.de fid. instrum. & pulc. Corn.consi.319.colum. 10.uersi. hinc est.3. uolumi. & Dec.in l.1.colum.1.in fi.de eden.& consi.510.colum.1.& consi.596.col.2.

Quartò concurrit quòd subscribentes, uidelicet D. Carolus & Camillus quorum subscriptione nunc agitur mortui sunt ante litis pendentiam,ideo cessat omnis fraudis suspicio,ut per Bal.in l.comparationes.colum.7.uersic. Cynus firmat.C.de fide instrum.& in l. inter cartulas. C.de conue.fisci.debi.li.deci.& dixit Paul.de Cast.consi.301.colum.1.in 3.dubio. 1. uo-
122 lum. quòd mors † scribentis in scripturis priuatis habet uim iuramenti, sequitur Matth.de Afflic. deci. 40.ad fin.

Quintò concurrit, quòd societas ipsa comprobatur per omnes partitas mensæ publicæ, & literas cambii per quas apparebat societatem istam cantare sub nomine Domini Caroli,siue Camilli, & plura etiam alia possunt hanc societatem in parte comprobare, ió
123 cum capitula ipsius societatis in aliquibus † probẽtur uera, censentur uera in omnibus, ut pul. consuluit Paul.consi.301.ad bene examinan.columm. 1. ad fin.1.uolum.quem sequitur Ias.in repet. l. admonendi.colum.48.in materia scripturæ priuatę uer.8.principaliter limita.

Sextò concurrit mandatum præcedens Domini Hieronymi factum Dom. Carolo ad se obligandum & contrahendum cum istis Magnificis Venetis,& etiam literæ eiusdem Domini Hieronymi comprobantis & ratificantis ac mentionem facientis de hac societate,
124 ergo societas præsumitur facta, quia ex † principio idest mandato,& ex fine, idest ratihabitione præsumitur medium.l.oratio.ff.de sponsal.& no.Bar.in l. Pomponius.§.fi.ff.de acq.poss.

Septimò concurrit,quòd per comparationem litterarũ fuit comprobata ut in processu apparet,& aduer
125 tendum † quòd hic non sumus in apocha, in qua correcta est.l.comparationes.C.de fide instrumẽ.sed sumus in contractu societatis scriptura priuata, celebrato & subscripto à partibus,quo casu.d.l. comparationes non est correcta,quinimmo comparatio in omni scriptura priuata excepta apocha plenè probat, ut habetur per omnes in d.l.comparationes, & per Bar. in auth.& si contractus.colum.2. uersi. item oppono. eodem titu.cum concor.de quibus per Alex.consi.58. & consi.114.colum.1.in fi.4.uol.& Soc.consi.4. col. 1.3.uol.& per Dec.in consi.2. col. 5.de fide instrum. & consi.219.in fi.& Cur.iun.consil.118.colu. pen.& 162.col.pen.& sic patet non esse uerum,quòd in dubiis dicitur facere tantum semiplenam probationem,
☞ Quia immo secundum communem * facit plenam,
126 † dummodo non sit apocha. Et licèt per alium sit scripta,sed à partibus subscripta, ut per Crauet.de antiqui.tempo.in 1.part.nu.182.& licèt faceret semiplenam probationem tantum ut præsuponitur in dubio,cum sit coadiuuata pluribus aliis adminiculis de quibus supra coniungerentur ut faceret plenam,ut infra dicam.

Octauò comprobatur per librum rationum mensæ per quem probatur,quòd Dominus Carolus & Camillus uti illæ personæ sub quorum nomine cantabat
127 societas extraxerunt pecunias à mensa, cui † quidẽ libro tanquàm facto de communi consensu sociorum standum est,ut pul.& in terminis tradit Pau. de Cast. consi.314.omisso primo.colum. 2. 2. uolum. allegat nota.in l.fin.uersi.præterea etiam prædicta comprobantur.in 2.uolu. Adde quòd his libris plena adhibetur fides ex Veneta consuetudine, & etiam de iure ex natura officii argentariæ,quod publicam habet causam,ut dictum fuit & considerat hic Dominus Aduocatus Dominorum Venetorum.

128 Nonò corroboratur communi consuetudine † ciuitatis Venetiarum quæ probata est per fides publicas officii super banchis,& aliorum quòd priuatæ scripturæ creditur, si testes de comparatione deponentes, deponant iudicio suo credere scripturam de de qua contenditur esse scriptam manu eius de quo agitur, quæ quidem consuetudo utique attendenda est,ut abundè dictum fuit in consiliis, & scribit hic Domi.Aduocatus.

Neque obstat quæ contra hoc fundamentum in dubiis oppununtur, dum scilicet dicitur quòd ex quo talis consuetudo est tantum coram officiis ciuita-
129 tis Venetiarum non debet extendi † extra ipsam ciuitatem

uitatem & id officium ut per Strac. in tracta. mercat. sub rubric. quomodo procedendum sit in causis mercat. num. 10. & seq. arguendo de statuto ad consuetudinem præsertim cum eadem militet ratio quæ in cõsuetudine, licèt consuetudo facilius extendatur, & præsertim cum hæc consuetudo sit illorum tantum
130 officiorum, à quibus facta fuit fides, quæ † ideo uidetur esse quoddam ius prætorium, ut dicit Bald. in l. fi. C. unde leg. & Ias. in l. de quibus. n. 73. de legi. ideo anno tantum durare debet.

Quia respondetur, ut considerat Excellentissimus
131 Aduocatus ꝙ uerba † testiũ deponentium de tali consuetudine non referuntur solummodo ad personas DD. Iudicum sed generaliter loquuntur quòd scripturis priuatis æquè adhibenda est fides ac publicis instrumentis, ergo generaliter probabunt, ergo probabit etiam extra territoriũ, tradit Bart. & doct. post eũ in l. 1. in 7. q. prin. C. de summma tri. & fid. cathol. Bald. in l. exemplo C. de proba. & in l. si non speciali per illum tex. C. de testam. tradunt omnes Cano. in c. 2. de fid. inst. & Dec. in c. 1. colum. 17. uer. 3. quòd dicit Io. And. de proba. & Ias. in l. si arrogator. colu. 16. ff. de adopt. ubi inquit, ꝙ in hoc nunquàm inuenit contradicentem, & idem Ias. in l. quidam §. numularios in 2. not. ff. de eden. ubi dicit hoc esse not. & idẽ in d. l. 1. col. 5. uersic. ex hoc membro C. de summa tri. & est
132 ratio quia circa fidem † scripturæ inspicitur locus ubi facta est per l. si fundus. ff. de euict. & per Bal. consil. 179. Instrumentum 3. uol. & pul. Guid. Pap. consi. 262. & Ias. in l. ius autem ciuile, col. fi. ff. de iust. & iur. & consi. 133. colu. 9. 4. uolum. & hanc dicit esse communem * & tenendam Crau. de antiq. parte prima nume. 197.

Neque obstát auctoritates allegatæ per Strac. in loco præallegato, & alia quæ allegantur in dubiis, quia procedunt & loquuntur, quando statutum factum esset inter mercatores tantum unius ciuitatis uel in uno tantum officio illius ciuitatis non autem quando statu
133 tum † uel consuetudo foret generalis loquens indistinctè quòd scripturis priuatis plena adhibeatur fides, prout est in ciuitate Venetiarum, de qua plures insignes etiam Iur. con. attestantur in l. admonẽdi de iureiur. & in l. cunctos populos C. de summa trinit. & in d. l. de quibus. ff. de legib. ut hic per Dominum Aduocatum.

134 Nec obstat quòd etiam si sit † generalis probata ꝙ non debet ualere, ex quo daret occasionem falsitatis, ut considerat Ias. in d. l. admonendi.

Quia respondetur, ut optimè considerat Dominus Aduocatus quòd procederent opposita, quando statutum diceret quòd indistinctè credatur priuatæ scripturæ sed in casu nostro additur, dummodo sit comprobata aliis adminiculis, ut per eum non refero.

Sed addo hoc quòd contraria procedunt, ut probent pro scribẽte, sed in casu nostro tractamus ut probent contra scribentem, quo casu non militant adducta in contrarium, sed loquuntur in specie quando statutum diceret quòd crederetur scripturis mercatoris scribentis in eius fauorem, & ita in specie loquitur Bal. quem Strac. in loco præallegato allegat in l. 1. C. de confess. nume. 13. & Ias. in d. l. admonendi numer. 102. & ipsemet Strac. etiam id dicit ideo non meruerunt prædicta in proposito nostro allegari, in quo tractamus quòd subscriptio Caroli & Camilli probet contra eos non pro eis.

Neque etiam obstat quòd talis consuetudo non sit probata per fides officiorum, quia non probant contra tertium non subditum.

Quia superfluum est in hoc immorari, cum nõ modo per attestationes publicas officiorum, sed & per plures testes tam examinatos parte Magnificorum Dom. Venetorum quàm parte Abduarum plenissimè probata sit, ac etiam per scribentes Iurisconsultos in locis præallegatis, qui asserunt hoc seruari in ciuitate Venetiarum, quòd scilicet scripturis priuatis creda-
135 tur in materia mercatorum & Doctori † asserenti de consuetudine credendum saltem donec contrarium probabitur, ut latissimè Dec. consi. 559. In causa nume. 5. cum seq.

Præterea non potest negari quòd scriptura priuata ex consuetudine Venetiarum ibi non habeat uim instrumenti publici, quòd si hoc uerum est, sequitur alia conclusio supra firmata, quòd circa fidem scripturæ attendendus est locus ubi facta est, & ubique fidem facit prout in eo loco faceret, & hæc est communis * opinio ut dixi.

Non obstat etiam quòd ultimo loco circa hoc dicitur in dubiis, quòd s. licet militarent dicta pro Mag. Dom. Venetis quò ad societatem cantantem in personam Caroli, & postea in personam Caroli & Camilli, tamen non militat in societate Cantante in personam Camilli tantum & sociorum, de qua nulla scriptura apparet.

Quia supra etiam responsum fuit quòd unica tantum fuit societas radicata in personam Domini Hieronimi patris, in qua licet nomina administratorum & filiorum per ipsum institutorũ sint mutata, hoc nil refert quò ad obligationem bonorum Domini Hieronimi. Nam satis est quòd ipse in mandatis factis & Carolo & Camillo se & bona sua obligauit pro omnibus per eos agendis. Quicunque ergo ex eis administrauerit uel ambo simul nil refert. Quia pater insolidum se obligauit ut constat ex mandatis, & unica tantum fuit societas & non plures, & spectata persona tantum patris uti principalis, persona uerò filiorum uti institorum & administratorum, pro quibus & eorum administratione pater se obligauerat, ut supra latè deductum fuit in primo dubio, ideo ulterius non insistẽdum, & præsertim quia (ut in facto præsupponit Excellentissimus Aduocatus DD. Venetorum) debitum petitum fuit principaliter conflatum per Carolum, & per Carolum & Camillum tempore quo cantabat societas in eorum personas & diuisim & coniunctim, & licet postea submota persona Caroli translatum fuerit eius debitum in personam Camilli. Non ideo noua est societas, neque nouum debitum, sed idem & referendum ac retrotrahendum ad diem societatis initæ, supra latè comprobatum fuit.

Nonò pro coroboratione dictæ scripturæ priuatæ facit sententia Illustrissimi Ducis ex relatione Clarissimorum delegatorum per quam fuerunt Abduæ comdemnati uirtute dictæ scripturæ priuatæ, & licet plenum præiuditium non pariat tertio, attamen aliquod proculdubio parit, adeo ut saltem certiores probationes debeant stare pro aduersario ut in pluribus fuit comprobatum supra in præcedenti dubio, quæ non repeto.

136 Decimò concurrit etiam integritas † et legalitas Magnificorum Venetorum quorum fides fuit publicè approbata, dum admissi fuerunt ad Argentariæ officium & de quibus nulla unquam audita fuit quærimonia, & quorũ omnes scipturæ semper & quocunque loco plenam habuerunt fidem, cum fideliter omnia pro & contra se scripserint, idest data & recepta, & quæ in materia nostra proculdubio uerosimilia continent, attenta qualitate tam Piperariorum, quàm ipsorum. Quæ omnia adeo coadiuuant fidem

fidem priuatæ scripturæ ut plenè probet, ut pul. tradit Guid.Pap.q. delfinal. 441. Quem etiam sequitur Boer.in decis.Burdeg.decis.105.col.1.

Cum igitur tot præsumptiones concurrant in casu nostro pro corroboratione fidei scripturæ priuatæ & aliorum librorum de quibus agimus,non est dubitandum quin plenam faciant fidem, quia multæ præsum
137 ptiones † simul iniunctæ plenam inducunt probationem, ut per gl.in l.2.§.1.ff.de excu.tu.quam multum comendat Bart.in rubrica C. de probat. item & glo.in l.3.§.eiusdem ff.de test.in l.instrumenta C.de proba.in c.cum dilectus de successi.ab intest.Bal.consil.77.colum.1.& seq.& consi.8. col.5. cum plur. simil.sic pariter expeditum est hoc quartum dubium quòd scilicet his scripturis priuatis sit plena adhibenda fides. Quia ex omnibus præmissis apparet cessare suspicionem falsitatis, quæ sola est ratio quare priuatæ scripturæ non credatur.

Quintò ergo dubitatur,an Magnificis Venetis obstet l.scripturas C.qui pot. in pign.hab.præsupposito quòd scripturæ de quibus supra fidem faciant.

Nam non potest negari quòd prædictæ scripturæ quibus innituntur DD. Veneti sint priuatæ,neque pariter negari potest quòd Abduæ innitantur publico instrumento, ergo cum tractatur de prioritate priua
138 ta scriptura etiam prior tempore cedit instrumento publico etiam posteriori d.l.scripturas, nam licet Venetiis credatur priuatæ scripturæ uti si esset publica tamen hoc uidetur procedere contra principales debitores, sed quòd in concursu cum tertio contendente de prioritate, & habente publicum instrumentum quòd præferri debeat in hoc non probatur consuetudinem extare, & hoc quidem esset iniquum, quia
139 decoctores † plura solent occultare, ut per Strac. de decoctor.3. parte nume.18.& 19. Videtur enim quòd semper fictio cedat ueritati, quia aliud est esse talem,aliud haberi pro tali, ideo in hoc non uidetur correcta per illam consuetudinem disposi.d.l.scripturas quia in correctoriis non fit extensio,etiam ex idẽtitate immo neque ex maioritate rationis.

Ad hæc autẽ respõdetur pluribus modis,primò ut
140 considerat Excellentissimus Aduocatus, quòd † d.l. scripturas fundata est super suspitione falsitatis scripturæ priuatæ, quæ nõ militat in instrumẽto publico, sed in casu nostro nulla potest esse suspitio falsitatis concurrentibus omnibus de quibus in præcedenti dubio,ergo.Cum clarè constet iudici scripturam priuatam ueram esse, & carere omni suspitione falsitatis,
141 ueritas † debet præualere præsumptioni & suspitioni, ut in terminis consuluit Bald.consi.198.ad intelligentiam nume.4.in primo,quod est repetitum consil.466.in 5.& est ratio, quia cum d.l.scripturas fundetur in præsumptione, ut omnes ibi tenent, & in l.1.§.editionem.ff. de eden.cum de ueritate constat,
142 cessat præsumptio fraudis, & cessante † fraudis suspitione cessat & lex super tali præsumptione fundata. Ita pul.Bald.in l.si certis annis colum.3.uersicu. concludo igitur C.de pact. in l.si qui adulterii C. de adul.& in l.diuus.ff.de rest.in integ.& per Corn. consil.308.licet dicta colum. pen.uersi. & non recedendo 1.uolum.& ea ratione etiam dixit Bald.in ca.cum cessante de appell.in 1.not.per illum tex.quòd quando lex fundat se super suspitione cessante suspitione cessat & dispositio, quæ super ipsa suspitione se fundat,& ideo Ioan.de Plate.in l.1. C. de salga. hospi.non præben.lib.12.dixit quòd illa lex quæ fundat suam dispositionem super suspitione concussionis non habebit locum ubi personarum qualitas facit cessare dictam suspitionem,idem ergo in casu nostro dicendum, ex quo constat clarè de ueritate scripturæ, & quòd sit remota ab omni fraudis suspitione ut supra deductum fuit, quòd debeat cessare & dispositio d.l.scripturas quæ se fundat in dicta suspitione fraudis.

Secundò respondetur quòd d.l.scripturas locum non habet ubi per statutum uel consuetudinem scriptura priuata habetur pro publica, ut in terminis consuluit Soci.consi.240.circa prin.in 2. ut & aliàs dixi in priori cõsilio & repetit hic Excellentissimus Aduocatus. Quibus addo quòd ubicunque scriptura priuata minus solemnis, idest quæ non habeat solemnitates d.l.scripturas,habetur per statutum,uel consuetudinem ut publica scriptura tunc semper uenit & comprehenditur in quacunque lege uel statuto lo-
143 quente de publica scriptura, ideo si lex dicat quòd non possit fieri probtio nisi per publicum instrumentum,poterit fieri utique per talem scripturam priuatam quæ per consuetudinem uel statutum habetur per publica, ita pul. tenuit Abb.in rubrica extra de fid.inst.quem sequitur ibi Dec.in fi.& sequitur etiam consulendo Soc.consi.63.colum.fi.1.uolum.ubi adducit Specul.in titul. de instru. edi.§.nunc dicendum uersi. generaliter,ubi inquit quòd scriptura publica dicitur cui de iure uel de consuetudine creditur, arg. c.cum dilectus de fid.inst.& quod no. Inno. in cap.1. eo. tit.

Non obstat quòd contra Soc.d.consi.240. Videtur tenere Ripa.in l.priuilegia numer.24.ff. de priu. cred. dicens eius dictum procedere contra principalem debitorem scribentem, secus contra tertium.
144 Quia primò si de auctoritate agatur maior † est auctoritas Soc.quàm Ripæ,ut notum est præsertim cum asserat ita fuisse etiam consultum per Dom.Ioan.Petrucium de Perusio, & Dominum Benedictum Caprã,quem etiam sequutus est Negus.in tract.de pign. & hyp. in secundo membro 5.partis nu.47.uersi.modo dubitatur.

Secundò dico, quòd Ripa fundat se tantum super doctri.Bald.in l.1.C.commun. de lega.num.6. & in l.fi.C. si aduer. credi. ubi uoluit quòd statutum uolens instrumenta guarentigiata exequutioni mandari habere locum tantum contra debitorem, non contra tertium. Sed Soc.d.consi.240.respondet in specie huic fundamento quod in contrarium fecerat ibi in 2.colum.in fi.ibi quarto. Quia statutum dicit immediate ubi easdem decis.Bald.allegat, & postea colum.3.in fi.uersic. ad ultimum respondeo. Respon-
145 det optime † quòd dictum Bald.procedit in actione personali, quæ non potest dari nisi contra debitorem uel eius hæredes,& non contra tertium,ideo nil mirum si non extenditur contra tertium contra quem agitur hypothecaria,sed ubi in scriptura priuata quæ habet uim publicæ extat hypotheca,ut in casu nostro tunc non procedit dictum Bald.ut per eum,& corroboro opi.Soc.nam sicut d.l.scripturas uult quòd ubi scriptura priuata est trino teste munita habeat uim publici instrumenti & ex eo infertur quòd uti publicum instrumentum prius in tempore præferatur alii posteriori, ita & quando statutum uel consuetudo uult quòd priuata scriptura cum minori solemnitate quàm ea quæ est in d.l.scripturas habeat uim publici instrumenti debet eundem effectum producere, quia ista minor solemnitas subrogata est in locum eius quæ à lege requiritur, sicut dicimus de præstriptio-
147 ne, quæ † licet a lege requirat tempus 30. uel 40. annorum, si statutũ minuat tempus & uelit quòd præscribatur puta spacio 10. annorum. Istud tempus diminutum à statuto subrogatur in loco temporis requisiti

quisiti à iure communi,& parit eosdem effectus,ut declarat Bal. in l.superuacuã, C.de temp.in integ.rest. & in l.in contractibus. C. de non nu.pec.in 2. not. & Bar.in l.2.§.fi.uer.quid dices.ff.pro emp. & ideo currit etiam contra minorem,sicut illa iuris communis, ut per Bartol.& Bald.in l.fin.C.de in quib.cau.in integ.rest.non est necess. hac ratione quia subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur , sicut etiam dicimus quòd si statutum uel consuetudo minuit uel alterat solemnitatem testamentorum prout potest,ut per Bartol.in l.nemo potest , in quarta oppo.ubi omnes.ff.de legat.1. & latè per Ias.in l. 1.colum.17.& sequ. C.de summa trinit.& fide cathol.& per Felyn.in cap.2.de probat.ubi etiam Deci. tale te

147 stamentum † habebitur pro solemni de iure communi,adeo ut eosdem pariat effectus contra quoscunque,ut per omnes in l.si non speciali C.de testam. & per Bar in l.si quæramus de testa.& Bal.in auth.defuncto ad fi.C.ad tertul.

Tertiò respondetur quòd immo probatum est per testes examinatos clarissimè , hanc esse consuetudinem Venetiis,quòd priuata scriptura probata per cõparitionem habeat uim publici instrumenti , etiam quò ad prælationem temporis,ut deducit hic Excellentissimus patronus causæ,quod in facto uideri potest,ideo non insisto,sed ad eum remitto qui hoc bis repetit.

Non obstat,quòd licet habeatur scriptura priuata pro instrumento publico ex consuetudine Veneta , tamen hoc est per fictionem , & omne simile non est idem nam aliud est esse talem, aliud haberi pro tali, quia respondetur hoc esse contra text. clarum in d. l. scripturas , nam ibi uult text. quòd scriptura priuata tribus testibus subscripta habeatur quasi publica , &

148 sic utitur † dictione quasi denotante in proprietatem,& fictionem,& tamẽ ex his uerbis infertur quòd talis scriptura quæ pro publica habetur præfertur iuxta tempus in ea contentum publicæ scripturæ quæ uerè sit publica,ergo idem dicendum in consuetudine nostra,quę cum minuat solemnitatem illam trium testium , & uelit haberi quasi publica debet eandem naturam tenere , quam tenent aliæ scripturæ quæ de iure communi habentur pro quasi publicis , sed illæ habent priuilegium prælationis , si priores sint tempore dicta lege scripturas,ergo & istæ, nam ubicun

149 que lex † statutum uel consuetudo æquiparat aliqua per dictiones similitudinis, intelligitur æquiparare in omnibus in qualitatibus eius ad quod fit æquiparatio,ut per Bartol.in l.1.ff.de recepta.& in l.sacrilegii la prima ff.ad l.Iul.pecu.& Bartol. in extrauag. ad reprim.in uersi.perinde,& omnes in l.1.ff.de leg. 1. & ideo dicebat Bald.in l.cum ex oratione.ff.de ex

150 cus.tu.quòd paria † sunt qualitatem aliquam inesse alicui per naturam uel per priuilegium adæquationis , inferens quòd si quis ex statuto habeatur pro ciue quo ad omnia censebitur ut ciuis. & idem uoluit, in l.si filius,ff.si certum.pet. Ad quæ etiam facit opti. tex.in l.si filius. ff. si onus cau. testamen. ubi fictus

151 † hæres habet omnia priuilegia hæredis , & ideo Bartol.in l.6.§.bonorum ff. de bon. possess. uoluit ꝙ

152 statutum † loquens in hærede habet locum in bon. possess.& dixit etiam Bal.in auth. post fratres. C. de legi.hæred.quòd quando duo parificantur quod per unum excluditur intelligitur exclusum & per aliud æquiparatum.

Non obstat quòd cum simus in correctoriis , non

153 debet fieri extensio † in æquiparatis, ut per Bartolum & alios in l.si constante d. q. 9. ff. solut.matrim. cum similib.

Quia breuiter dico non immorando in superfluis quòd immo argumentum ab æquiparatis procedit etiam in correctoriis , ut in specie uoluit Bald. in authen.sed cum testator colum. 2. ad l. Falcid. & in l. Marcellus.in princ.ff. ad Trebell. & in l. 2. quem ibi communiter * sequuntur Doct.& ibi dicit Aret.& Socin.ff.de legat. 1.& gl.in l.quod uerò ff.de legi. & pulchrè Socin. loquens in specie in consuetudine in consi.252.Visis,colum.9. uers. quinimmo 2. uolum. & Ias.consi.133.in casu ad me transmisso,colum. pe. uersic.secunda regula 1.uolum.Nam & in pęnalibus fit extensio ad æquiparata,ut per gl.& Bartol.& alios in l.si quis seruo persuaserit per illum textum C. de furt. l. non tantum ff. de seruo corr. Ias. in l. si arrogator colum. antep. uersicu. sed redeundo ad principalem quæstionem.ff.de adop.in l.1.colum.5. & colum.7.ff.de leg. 1.& in auth.quas actiones colum. 5. C.de sacros.eccles.uersic.tertiò pro opi.Placen.& colum.7.uersic.2.principaliter limita,& in l. transigere colum.5.uersic.secundò moueor. C.de transact. & in §.ex maleficiis nume.39.de act.& Dec. in ca. causam quæ colum.3.uersic.sed respondetur de iudi.1. Quæ omnia indubitatè procedunt quando æquiparatio sit facta simpliciter uel generaliter,non autem sit limitata ad certam causam in qua æquiparentur, quia semper in omnibus censebitur facta æquiparatio prout est in casu nostro,ut tradit Alexand.in l. Gallus. §.& quid si tantum colum.4.super glo. in uers.emancipatus.ff.de liber.& posthum.& Socin. consil. 275. columna quinta uersic. confirmatur , quia licet ciuitas 2. uolum.Ias.in auct. nouissima colu. 11.& l. fi.col. fi.C.de inoff.testa.

Addo & aliud fundamentum,nam l.scripturas,§. fin.facit primò regulam quòd priuata scriptura non præferatur etiam ratione temporis instrumento publico,ab hac autem regula excipit unum casum, uidelicet quando scriptura sit uallata subscriptione trium testium,quia uult hanc scripturam quasi publicè confectam,ergo ista limitatio debet extendi ad omnem similem casum in quo scriptura priuata habetur qua-

154 si publicè confecta,quia limitatio † facta in aliquibus casibus extenditur etiam ad alios similes, ut ex illo text.colligitur,Abb.in cap. cum dilecta de confir. util.uel inutil.& Bald.per illum text.in ca. post translationem uersic.quanquàm de renun. quod procedit etiam si talis limitatio facta fuisset per taxatiuam tantum,ut dicit ibi Abb.& Dec.in d.cap.cum dilecta & Ang.in l.si hominem §.in delictis ff. de ædil. edic. & in l.Paulus.§.hæres rogatus ff.de usur. & per Dec. consi.699.nume.8. & Alexand.consi. 130. nume. 5. in 4.uolum. Ergo & in casu nostro , cum consuetudo uelit scripturam priuatam comparatam haberi pro publico instrumento,hic casus similis est limitationi de qua in dicta lege scripturas quò ad effectum , quia utroque casu scriptura priuata habetur pro instrumento publicè confecto , ergo idem ius per prædicta.

Non obstat quòd non militet eadem ratio,quia dico quòd militat eadem ratio omnino ex quo utraque habetur pro publica illa uirtute legis,hæc uirtute cõ-

155 suetudinis, quæ † idem potest quod lex,uulg. l. de quibus ff.de legi. & licet magis possit timeri fraus non existentibus tribus testibus , quàm existentibus, hoc nil refert,quia satis est quòd consuetudo id po-

156 test facere,& ideo plus † & minus non faciunt rem differre specie l. fin.ff. de usufruct. sicut etiam dicimus de solemnitate testamenti quæ potest per statutum imminui,& tamen eosdem effectus producet, ut suprà deduxi.

Præte-

Præterea in casu nostro nulla potest adesse suspitio fraudis, cum scriptura societatis sit registrata in officio publico, antequàm fieret instrumentum Abduarum, & partitæ librorum banchi sunt publicè approbatæ ut supra dictum fuit.

Concluditur ergo quòd licet consuetudo non fuisset probata circa hoc quòd præferretur ratione temporis publico instrumento, satis foret quòd probatum fuisset scripturam priuatam fidem facere perinde ac publicum instrumentum, quia cum consuetudo æquiparet hanc publico instrumento intelligitur æquiparata quò ad omnes effectus, per ea quæ supra dicta sunt, & sic etiam respondetur doctrinæ Bald. in d. l. 1. C. commun. de leg. & in l. fin. C. si aduer. credi. quas Ripa in d. l. priuilegia de priuil. credi. adducebat contra opin. Soci. & aliorum in d. consil. 24. Nam

157 † Bald. non loquitur quando instrumentum guarentigiatum esset æquiparatum instrumento publico simpliciter sed tantum quando per statutum haberet exequutionem paratam, & sic limitatum erat quò ad exequutionem, quæ regulariter fit contra debitorem in personalibus, non contra tertium. Ideo eo casu non poterat habere locum argumentũ hoc ab æquiparatis, sed in casu nostro præsupponitur consuetudinem adequare simpliciter scripturam priuatam instrumento publico, ergo quò ad omnes effectus hęc adæquata censeri debent per supradicta.

Sed tollitur omnis difficultas in casu nostro, quia per testes probatum est apertè, quòd talis consuetudo æquiparat priuatam scripturam publicæ, non modo circa fidem faciendã contra principalem, sed etiã quò ad prælationem respectu temporis contra quoscunque posteriores tempore, ergo remanet conclusio supradicta indubitata, ut per Dominum patronũ causæ qui deducit dicta testium circa hoc, & non modo dicta Magnificorum Venetorum, sed etiam Abduarum.

Accedat postremò quòd partes in priuata scriptu-
158 ra uoluerunt quòd dicta scriptura † haberet uim publici instrumẽti, ut ibi apparet in subscriptionibus, ergo pro tali habenda, quia partes id facere possunt quidquid dicat Inn. ut uoluit Bald. in l. de quibus, colum. 2. in fin. uersic. item per pactum. ff. de legi. & consi. 275. factum tale est, quidam Campsor colu. 2. uersi. ad primum 3. uolum. & Alex. in l. 1. §. fin. ff. de uerb. ob. & consi. 113. colum. 3. in 4. in repe. l. admonendi colum. 42. uersi. nunquid partes de iureiur. ubi respondet obiectis Fely. in c. secundo de fid. inst. col. 3. uersi. notandum tamen de fide inst. & licet fortè talis conuentio contra tertium non uideretur operari, tamen cum sit coadiuuata consuetudine generali quæ facit ius apud omnes præiudicabit omnibus, ut dictum fuit, & infra in seq. dubio dicetur.

Nec obstat etiam quòd hæc consuetudo non uidetur probata. Quia immo probata est plenissimè, ut deducit Excellentissimus Aduocatus, & infra dicam in seq. dubio.

Non obstat pariter quòd Venetiis non consideratur hypotheca & prioritas eius, quia hoc in facto uerum non præsupponitur, ut etiam præsupponit Dominus Patronus, ergo & talis consuetudo debuit probari, prout DD. Veneti probarunt eam quæ erat fun-
159 damentum eorum. Quia consuetudo † non præsumit nisi probetur, ut dicunt clarissimi dubitantes in dub. sequen. & uerissimum est.

Non obstat quòd nulla appareat hypotheca in scriptura priuata, quia immo apparet, & in priuata & in publica, ut supra deductum fuit latè in primo dubio, & in sequen. sæpè, & sic remanet expeditum etiam hoc dubium.

Sextum successiuè proponitur dubium, quòd licet probatum foret per DD. Venetos hoc fuisse obseruatum quòd hypotheca ex scriptura priuata prior in tempore præferatur hypothecæ ex instrumento publico posteriori, attamen ista esset potius obseruantia quædam & stilus fori & officiorum Venetorum
160 quàm consuetudo. Quo casu stylus † fori non ligat extra forum, maximè in exorbitantibus, ut per Butr. in c. fin. de officio Archid. & Aret. consi. 115. & sic ex hoc primo fundamento quò ad hoc dubium uidetur posse admitti quòd iste stylus foret obseruandus si Venetiis ageretur causa, sed cum agatur Mãtuæ stylus Venetiarum non est attendendus.

Ad hoc ultra dicta per Excellentissimum Patronum dico probatam esse consuetudinem nõ stylum.
161 Differt † enim stylus à consuetudine in his, primò quia consuetudo respicit decisionem causæ, stylus uerò ordinem in procedendo.

Secũdò consuetudo est generalis cõsensu totius populi inducta lex, stylus, uerò est specialis ordo & obseruantia unius iudicis uel tribunalis consensu & obseruantia iudicum tantum inductus.

Tertiò consuetudo sonat in ius obligans uel non obligans populum, & oẽs illũ actum facientes de quo agitur in illa ciuitate, stylus uerò sonat in factum & usum quendam iudicum præcessorũ obligantẽ successores ad eundem seruandũ. Istæ tres dĩæ colliguntur ex dictis Ioan. And. in c. fi. de consue. dum per uiam summæ tractat materiam in uersi. Visa secundum diuersos uaria diffinitione in 4. quæstio. & pariter ex dictis Cyn. in l. 2. C. quæ sit longa consue. in quarta quæstio. & mihi nume. 7. notant etiam Cano. in cap. graui. de crim. falsi & in cap. ex literis de constit. istæ quoque differentiæ colliguntur ex dictis Bart. in repe. l. de quibus. ff. de legi. in 4. quæstio. prin. & ibi Alber. in 33. colum. uersicu. in quo autem differant, & per eundem Bar. in repe. d. l. 2. C. quæ sit longa consue. in 27. q. ubi etiam Saly. & ex dictis Fely. qui plura accumulat in c. 2. in uersi. stylus est nume. 15. de re scr. & per Roch. de Cur. in repet. c. fi. de consue. nume. 643. Et per Alexand. consi. 36. in fin. in secundo Dec. in rubrica de consue. colum. 3. & consi. 677. in fi. Soc. consi. 36. colum. 3. & consi. 39. colum. 5. in 4. & Corn. consi. 73. colum. 1. in fin. in secundo. Sed ex istis differentis clarè discernitur hoc non esse de stylo Fori specialis in ciuitate Veneta, quòd credatur scripturæ priuatæ sed consuetudo, quia habet tres supradictas differentias, nam hoc respicit decisionem causæ, an credatur & fides adhibeatur probationibus
162 cum iudex † non possit nisi secundum probata iudicare l. illicitas. §. ueritas. cum concord. de quibus ibi in gloss. ff. de officio præsid. nam ea quæ concernunt ordinem iudicii sunt modus libellandi clausulæ solitæ in scripturis, citationes, dilationes & simil. ut notant omnes in locis supra allegatis de quibus nos non loquimur. Item & secunda differentia concurrit. Quia hæc consuetudo, ut deponunt omnes testes tam DD. Venetorum, quàm Abduarum, obseruatur in tota ciuitate Venetiarum, & ita à memoria hominum obseruatum fuit in quocunque foro Venetiarum, ergo non est stylus & obseruantia unius tantum tribunalis uel iudicis. Item & tertiò hæc consuetudo sonat in ius non in factum, quia consuetudo est quòd obliget & præferatur priuata scriptura, uti si esset publicum instrumentum, obligatio
163 † enim est iuris & prælatio est iuris inst. de oblig. in prin. & toto tit. qui pot. in pign. hab. non autem sonat in factum, quòd scilicet tales clausulę soleant apponi

poni uel non in scripturis, uel quòd iudex hanc practicam in procedendo soleat obseruare, ergo constat quòd est consuetudo nō stylus, & comprobatur quia
164 omnes scribentes † hanc obseruantiam Venetorum appellant in specie consuetudinem, non stylum, ut per Bald. in l. cunctos populos. C. de summa trin. & in l. de quibus. ff. de legi. & per alios de quibus per Ias. in repe. l. admonendi. ff. de iureiur. nume. 120. & seq. Non est ergo obseruantia ista ut stylus consideranda, sed uera & formalis consuetudo, ergo locus celebrati contractus attendendus, ut scilicet secundum consuetudinem reguletur Venetam ubique locorum, ut infra deducam.

Secundò opponitur circa hoc dubium quòd non potest dici probata consuetudo, quia ad eam proban
165 dam † plura requiruntur, maximè quando probatur per testes, & præcipuè tria sunt probanda, primò usus populi, secundò frequentia usus & de actibus in specie factis, tertiò diuturnitas, ut docet Bartol. in l. 2. C. quæ sit longa consue. q. 28. cum concord. & per Alexand. consi. 45. nume. 3. in secundo, & Dec. consi. 483. nume. 25. & ideo non sufficit quòd testes deponant simpliciter talem esse consuetudinem, quia hoc
166 modo deponunt de iure, cum consuetudo † sit ius, ut dicunt scriben. in locis præallegatis, & si unus testis probat de uno actu, alius de alio dicuntur singulares & non probant consuetudinem, ut per Alexan. consi. 105. colum. ult. uersi. nec obstat quintum fundamentum in 3. & Dec. consi. 215. colum. 3. uersic. 4. hoc idem, item ad probandum consuetudinem requiritur probari quòd ita fuerit obtentum in contradictorio iudicio, iux. tex. in l. cum de cōsuetudine. ff. de legi. & in c. Abbate de uer. sig. ubi Abb. in gl. in uersi. contradictorio, & Alex. consi. 132. Visa in fin. 1. dub. in ult. col. 1. uol. & cons. 173. nu. 8. 6. uol. & per Roc. de cur. in c. fi. de consue. nu. 575. & seq.

Ad hæc tamen & similia respondetur, quòd prædicta & alia necessaria ad probandam consuetudinem quæ adduci potuissent procedunt quando uellemus probare longam uel diuturnam consuetudinem tantum, scilicet triginta uel quadraginta annorum, quæ præscripta esse dicitur, ut per Bald. in rubr. C. quæ sit longa consue. & per Aret. consi. 23. colum. pen. uersi. Sed quando uniuersitas, & per Ias. in l. de quibus. nu. 48. uersi. 2. limita de legi. & Curt. iun. cons. 60. num. 3. Sed quando sumus in casu, in quo non adducitur simplex cousuetudo decem uel quadraginta anno-
167 rum, sed † tanti temporis, cuius initii memoria non existit, prout deducitur in casu nostro per capitula DD. Venetorum, & per testes super eis examinatos, dico quòd prędicta requisita nō sunt necessaria, nam primò non est necesse quòd probentur actus specifici per quos inducta fuit talis consuetudo, quia cum dicatur excedere memoriam hominum, non possunt reperiri testes qui de eius origine deponant, & sic an actus qui primò induxerunt hanc consuetudinem fuerint in contradictorio iudicio obtenti uel non, ideo hoc casu sufficit quòd testes deponant talem esse usum & consuetudinem, nullumque extare qui cōtrarium uiderit, obseruari, & quòd talis est communis omnium opinio & fama, ita in terminis declarat consulendo Oldr. consil. 244. Ad obiectus tertia columna uersiculo quarto opponebatur, & consil. 274. columna quarta uersiculo tertio opponitur, & pulchrè Io. Fab. in §. ex non scripto inst. de iur. nat. gent. & ciui. nume. 14. Ad quæ adducit text. not. in l. si arbiter. ff. de probat. & in cap. quid per nouale de uerbor. significat. & in cap. ueniens eod. titul. in sexto, & hoc idem tenet gloss. in cap. 1. in uersic. memoria de rescript. ubi dicit quòd sufficit testes ita deponere quòd semper uiderunt & audiuerunt ita esse, neque unquàm uiderunt aut audiuerunt contrarium obseruari, & quòd communis est &, semper fuit opinio quòd sic fuerit, & quòd non extat memoria initii, uel quòd contrarium fuerit obseruatum, ubi idem in specie notant etiam Archid. Philip. Francus Gemin. & Bartol. etiam in l. 2. §. item Labeo in fin. ff. de aqua pluuia arcenda. Vbi similiter dicit sufficere probari quòd nulla memoria est in contrarium, & sequitur Alexand. consi. 7. nume. 1. primo uol. Corn. consilio 222. 1. uolum. per totum, & Roch. de Curr. in d. c. ultimo de consue. nume. 368. & latius nume. 603. & dixit Ant. de Butr. ibi quem Curt. ibi refert num. 645. quòd ubi agitur de probanda tali consuetudine tanti temporis de cuius initio memoria non existit, sufficit probare extare famam publicam de tali consuetudine, & præter adducta per eum idem consuluit Cuma. consi. 77. 2. colum. uersic. ad secundum, ubi in specie scribit hæc uerba, & sufficit quòd testes dicant quòd semper uiderunt & audiuerunt ita esse, nec unquàm uiderunt aut audiuerunt contrarium, & communis est & semper fuit opinio quòd sic fuerit, & iō in probanda tali consuetudine sufficiunt testes singulares, ut uoluit Alexand. consi. 172. colum. penult. 2. uolum. quem sequitur Dec. consi. 586. nume. 2. in fi.
168 Vbi quòd talis consuetudo † habet uim priuilegii prout etiam consuluit Socin. iun. consi. 181. num. 59. in secundo & consi. 108. nume. 110. & sequ. eod. uol. Contraria ergo loquuntur in probanda consuetudine singulariter præscripta spacio triginta uel quadraginta annorum, nos autem loquimur de consuetudine de cuius initio nulla extat memoria in qua non requiruntur de necessitate ea quæ supra deducta fue-
169 runt in contrarium, ideo † de una ad aliam non est bona illatio ut in specie dixit Crau. consi. 21. 1. uol. & in casu nostro testes clarè deponunt hanc consuetudinem semper fuisse obseruatam, & non extare memoriam in contrarium, & non tantum testes DD. Venetorum hoc probant, sed etiam testes aduersariorū, ut optimè deducit Excellentissimus patronus causæ, & sunt septem testes examinati parte D. Venetorum & id optimè probant, & nouem examinati parte Abduarum, ut est uidere in processu, quorum dicta non transcribo breuitati studens.

Secundò etiam respondetur quòd contraria procedunt & requiruntur quando tractaretur de proban
170 da aliqua consuetudine † speciali non omnibus nota, sed quando tractamus de probanda consuetudine per uiam notorii suprà in contrarium allegata non sunt necessaria ut probentur, ita declarat Bald. in l. si fugitiui colum. 1. C. de seru. fug. de hac enim posset iudex simpliciter se informare, & sufficeret quòd testes deponerent talem esse famam, & esse notorium, ut per Alexand. consi. 14. in princ. 5. uolum. & in l. 1. colum. 1. nume. 4. C. ut quæ desunt aduo. sequitur Cur. in d. c. ult. de consue. nume. 360. in primo Dec. consi. 540. nume. 12. & consi. 657. nume. 25. & Socin. iun. consi. 65. nume. 39. in primo & consi. 67. nume.
171 eod. uol. & sententia † lata contra talem consuetudinem notoria est ipso iure nulla ac si lata foret contra expressam iuris errorem, ut dicit Abb. & alii in c. 1. de re iud.

Tertiò dico non esse ueram conclusionem in con-
172 trarium firmatam quòd ad esse consuetudinis † requiratur probatio quòd in contradictorio iuditio sit obtenta, ita tenet expresè Baldus post Iacobum Butrig. in l. diuturna in secunda lectura ff. de legib. & Bartol. etiam expresè idem tenet in l. 2. C. quæ sit

longa consuetudo nume.19.uersicul. deinde quæritur.& nume.20.quia inquit,si lex inducitur sine contradictione per consensum legislatoris, ergo & consuetudo inducetur sine contradictione per consensum populi,idem tenet Imol.in cap.cum Ecclesia Sutrina in gloss.in uersic.de consuetudine de caus. possession. & proprietat. & Bellemer.consi. 10. factum tale est, & Curt.in d.cap.ultimo de consuetud. num. 400.Et pulchrè Ias. qui idem expressè tenet consilio 46. omissa ulteriori 1.uolum. per totum maximè in secunda colum.uer. nec suprascriptæ decisioni, & Socin.consi.99.in causa eximii columna prima uersi. aut uolumus attendere 1.uolum. ubi dicit quòd quãquàm aliqui dixerint requiri obtentam esse consuetudinem in contradictorio iuditio id tamen communiter * reprobatur,idem reperio consuluisse Bald. consi.210.colum.2.1.uolum.& Corn.consi. 155.penult.colum. uersic. Nec obstat quòd non fuerit obtenta in lit.H.4.uol.ubi dicit quòd licet opituletur ꝙ sit obtenta in contradictorio, tamen non est necessarium.

Idem etiam consuluit Abb.consilio 73.colum. penul.uersi.quinimmo plus dico,mihi nume.11.2.uolumine & Cepol.consilio Causar. ciu.31. in ultimis uerbis.

Quartò cõsiderandum etiam quòd in casu nostro ad probandum talem consuetudinem deducti fuerunt testes peritissimi, idest Excellentissimi Aduocati & Notarii ciuitatis Venetiarum,qui semper in causis uersantur, quibus magis in hoc credi debet quàm
173 aliis, & in probanda consuetudine † sufficit quòd tales testes dicant talem esse consuetudinem, ut expressè uoluit Barto. & repe.l.de quibus.ff.de legi.in 4.q.prin.uersicu.quandoque tractamus,mihi nume. 23.ubi in specie loquitur de probanda consuetudine concernente decisionem causarum , non de probando stylo concernente ordinẽ iudicii,ubi expressè loquitur de talibus qui sint aduocati & notarii, & sequitur etiam in specie Cur.in d.c.fi.de consue. num. 612. Vbi dicit quòd non reperit Barto. in hoc ab aliquo reprobatum, & Zabar.in d.c. ultimo,in consilio 40.in fi.dicit quòd sufficit quòd tales periti deponãt talem esse consuetudinẽ etiam si non allegent rationem dicti sui,& licet Dec.consi.215. nume.3. uideatur de hoc dubitare, tamen nullum prorsus allegat contrarium tenentem, & in facto super quo consuluit dici testes probantes de consuetudine non fuisse tales ll. peritos,& quando etiam firmaret, standum
174 esset potius dicto Barto.qui † contrarium expressè tenet, nam in iudicando ab auctoritate Bart. non est recedendum,ut per Roma. consil.417. Et Alexand. consi.55.in antepe. colum.4. uolum.& per Iaso. in l. potest 2.colum.de uulgar.& pup.& in l.quidam cum filium de uerbor.obl. & in l. si ex legati causa colum. ultima eod.tit.& ipsemet Dec.consi.69. colum.ultima uersi. non tamen, dicit quòd in iudicando nunquam auderet recedere ob opi.Bar. propter eius summam auctoritatem. Quòd maximè procedit, quando nullum habet contradicentem. Quinimmo plu-
175 res illum sequuntur, quia † à communi opi. in iudicando non est recedendum,ut per omnes in l. 1. ff. si cer.peta.& in c.1.de const.

Quintò accedat quòd per literas etiam publicas
176 de tali consuetudine facta est fides,quæ † quidem optimè consuetudinem probant, ut in terminis consuluit Bald. consil.461. Inter Ioannem in 3. dubio 1.uolum.ubi tenet quòd literæ Potestatis attestantis talem esse consuetudinem in ciuitate, probant optimè.

Tertiò opponitur,quòd licet probata fuisset plenè consuetudo allegata, & uera esset conclusio quòd consuetudo loci celebrati contractus esset attendenda, attamen illa uidetur procedere quando agitur de uno tantum contractu, uel de pluribus in eadem ciuitate factis, quo casu nemini fit iniuria.
177 Cum contrahentes † in loco contrahendo se submiserint statutis & consuetudini dicti loci. At nos loquimur in casu quo tractatur per talem consuetudinem de præiudicando iuribus Abduarum quæsitis ex instrumento extra Venetias celebrato, ergo sicut uolunt DD. Veneti attendendam esse consuetudinnem Venetiarum ubi celebrata fuit societas. Ita & Abduæ dicere possunt uelle attendi consuetudinẽ loci in quo celebratus fuit eorum contractus, in quo seruatur ius commune, ergo cum contrariæ sint leges pro uarietate locorum in quibus fuerunt celebrati contractus de quib.agitur nulla ratio suadet quòd magis attendantur leges Venetæ quàm aliorum loco
178 rum, sed propter earum † contrarietatem attendendum potius ius commune.

Sed huic obiecto optimè responsum est per Excellentissimum Aduocatum,quòd scilicet. Cum tractetur tantum de uiribus scripturæ & eius solemnitatis, indubitata est conclusio omnium quòd semper inspi-
179 cienda est consuetudo † loci celebrati contractus l. 1.C.de eman.lib.l.si non specialiter & l.ultima C. de testam.per tex.d.l.si fundus uænierit.ff.de euic.& l.1.in fi.ff.de uen.insp.& l. semper in stipulationibus ff.de reg.iur.& l.2.C.quemad. testa.aper.& l.ultima ff.de testam.mil.& in l.1.C.de Cur.lib.10.gloss. ordi. in l. secunda. ff. de eo quod cer. loco & omnes in rubrica extra de consue.& in l.cunctos populos C.de sum.Trin.& fi. cathol.

Neque unquam uidi aut audiui distinguentem, an alii contractus sint celebrati in alio loco uel non, & an ille de quo agitur concurrat cum aliis uel non. Neque Clarissimi Domini Senatores ullum allegant in suis dubiis id considerantem. Cum tamen articulus sit frequentatissimus & omnium Iurisconsf. calamis discussus. Ideo succedit dispositio l. illam C.
180 de collat. ubi Ias. quòd ubi nulla † est lex, nulla authoritas, nulla ratio,non est disputandum.

Fateor enim quòd quò ad ualiditatem contractus locus cuiuslibet est inspiciendus. Ideo si dubitaretur de ualiditate cõtractus Abduarum fateor quòd seruanda esset eius loci consuetudo, ubi celebratus fuit, sed non dubitatur de eius ualiditate, dubitatur autem de ualiditate contractus DD. Venetorum, qui apparet tantum per priuatam scripturam quæ de de iure communi non facit fidem, neque retinet prioritatem sui temporis. Cum igitur probatum sit ex consuetudine eius loci Venetiarum tales priuatas scripturas & partitas librorum mensarum publicarum æquiparari instrumentis publicis, & habere eorum uim,ut probatum est, sequitur quòd idem sit de eis iudicandum prout iudicatur de publicis instrumentis, ut supra conclusum fuit. Sed si concurrant publica instrumenta, nullus dubitat, quòd etiam de iure communi prius tempore præfertur, ergo in hoc de quo principaliter est quæstio, quis scilicet sit præferendus non uiolatur ius commune præsupposito quòd duo instrumenta publica concurrant. Et licet parte DD. Venetorum uideatur produci scriptura priuata in concursu,dico hoc uerum non esse, quia antequam produceretur, iam sortita erat ex consuetudine Veneta uim publici instrumenti, ergo producta dicetur tanquam publicum instrumentum,non tanquàm priuata scriptura.

Adde

Adde quòd ex contractu celebrato Venetiis orta est actio contra Piperarios ibi contrahentes, & fatentur Domini dubitantes, quòd contra eos militabit consuetudo, & sic fidem faciet et quò ad hypothecam, ergo istud ius hypothecæ iam acquisitum per DD. Venetos in bonis Domini Hieronymi nõ potuit tolli, neq; illi præiudicari per eosdem Piperarios alibi contrahentes, ut eleganter deducit Dom. Aduocatus, & ista est uerissima resolutio.

181 Neque etiam obst. quòd consuetudo † sit stricti iuris, ideo non debeat extendi ultra patriam in qua uiget secundum Crau. consi. 30. nu. 5. quia Crau. non loquitur in his terminis, sed in numero quinto. dicit quòd quando statutum uel consuetudo non loquitur de solemnitate contractus, sed de bonis acquirendis uel non, non extendetur ad bona sita extra territorium, qui nõ est casus noster, quia nos loquimur de consuetudine tribuente fidem cõtractui & priuatæ scripturæ, in quo communis * est conclusio q̃ attendatur locus contractus, & secundum ipsam cõsuetudinem mereatur plenam fidem ubique locorũ, ut tenet Bart. & omnes in locis prædlegatis, & sunt iura etiam aperta, & idem Crau. in nume. 6. proponit ẽt alium casum, qui longè diuersus est à casu nostro, uidelicet, quòd licèt consuetudo de qua loquitur ibi nõ concerneret principaliter bona, prout uerè dicit concernere, sed concerneret contractum, dicit inquàm quòd talis consuetudo non ligaret subditos contrahẽtes extra territorium suum, qui casus pariter longe distat à nostro, in quo contractus factus fuit in loco in quo extat consuetudo de qua agimus, quinimmo ex dictis Crau. arguitur quòd consuetudo loci ubi cõtractus celebratur attendenda sit.

Et ideo impertinentia sunt omnia quæ dicuntur in hoc dubio, quòd omnis recessus à iure communi odiosus & restringendus, quod considerat Crauet. dicto consil. 30.

Quia sequeretur, quòd nunquàm daretur casus, quòd contractus celebratus secundũ consuetudinem loci in quo celebratus est uires suas extenderet extra

182 illum locũ. Quod † tamen falsum est ex dictis per Bar. & omnes in d. l. cunctos populos. C. de summa trinit. ubi Ias. nu. 23. plura adducit loquens in terminis nostris, uidelicet huius consuetudinis Venetiarum quòd scripturæ priuatæ credatur sicut publicæ, & sequitur ibi Purpur. num. 414. & Ias. in lectur. admonendi. de iureiur. num. 76. uers. ultimus casus, & in repet. num. 95. & in l. si arrogator. ff. de adop. num. 40. & seq. ubi nu. 41. in fi. dicit se non reperire contra dicentẽ, licèt sibi uideatur dura.

183 Nec etiam obstat quòd consuetudo † loci contractus sit attendenda ubicunque producatur ipse contractus, quia illud uerum contra contrahentes, secus contra tertios, ut per Alexand. consi. 83. nume. 11. & 12. in 3. & Ripa. in l. priuilegia. de priuil. credit. num. 24. Quia suprà latissimè respondi ad dicta per Ripã, & Alexan. non loquitur in terminis nostris, quia ibi agebatur principaliter contra tertium possessorẽ qui non contraxerat, hic autem agitur contra hæredes eorum qui contraxerunt, & licèt in concursu Abduæ p̃tendant se præferri, non possunt ex hoc mutare formam iudicii, in quo principaliter per utrunque agitur contra hæredes contrahentium.

Non obst. quòd attendendus esset locus Mediolani, cui suppositi sunt Abduæ, qui in hoc uidẽtur rei, ergo Domini Veneti tanquàm actores debent sequi forũ rei. Quia negatur, quòd Abduæ aut Veneti sint rei. Immo rei sunt Piperarii respectu utriusque, & ideo eorum forum sequuti sunt. Et ipsi Domini Abduæ & DD. Veneti, & in hoc satisfactum est regulæ in contrarium allegatæ, quòd actor sequatur forũ rei, ergo & satisfieri debet huic regulæ de qua loquimur, quæ nullum habet contradicentem, quòd circa fidem scripturarum quæ in iudicio producuntur attẽdendus sit locus contractus.

Non obstat quòd cum maior pars contractuum factorum cum Domino Hieronymo Piperata de quib. etiam nunc agitur sint celebrati extra ciuitatẽ Venetã ergo magis conuenit quòd maior pars trahat ad se minorem, quàm è contra. Quia illud procederet fortè quando tractaremus de foro in quo tractanda esset lis, sed nos loquimur de fide & ualiditate contractuum, quæ dependet à loco ubi quilibet contractus est celebratus, ergo respectiue spectandus erit is locus in quo quilibet contractus fuit celebratus, quò scilicet ad eorum ualiditatem & fidem quam tempore quo in esse producuntur nacti sunt per prædicta. Non obstat etiam, quòd Dominus Hieronymus in contractu celebrato cum Abduis se subiicerit cuicunque foro, & cum ipsi elegerint forum Mantuæ, ille locus sit spectandus.

Quia respondetur præter dicta per Do. Patronum

184 causæ, quòd intelligitur † se subiecisse cuicunque foro ut posset conueniri & condemnari, & contra eius personam & bona exequi, sed non ideo intelligitur subiecisse contractus omnes per se factos cuicunque foro. Quia hæc absurda foret interpretatio, sed talis suppositio cuicunque foro respicit exequutionem solutionis contra ipsum debitorem, non autem solemnitatem contractuum, ut not. omnes. in lege 3. §. si quis ita. Il primo. ff. de eo, quod cert. loco. & in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omnium iudic. & in l. penultim. C. de pact. & Specul. in titu. de compet. iudi. adi. §. 1. uer. quid si promisit & uer. seq. & cano. omnes in c. 1. de iud.

Non obstat, quòd immo attendenda sint statuta & consuetudines Mantuæ, non aliorum locorum. Quia Abduæ primò præuenerunt mouendo litem in eo iudicio. Item quia sæpius, idest bis fuit iam iudicatum, seruanda esse in hoc iudicio statuta Mantuæ.

Quia optimè ad hoc responsum est per Dominum Aduocatum, quòd locus Mantuæ attendendus est, circa ea quæ concernunt ordinem huius iudicii & exequutionis fiendæ contra Piperarios, non autem circa ualiditatem & fidem contractus. Quia licèt actor teneatur sequi forum rei, & illum sequatur, & eius

185 fori statuta † sint seruanda quò ad stylum & ordinem iudicii, non tamen seruanda erunt quò ad ualiditatem contractuum, & eorum solemnitatem, ut tradunt omnes in dict. l. cunctos populos. de summa trinitat. & fide cathol. & alii supra adducti. Et ratio est quia contractus iam esse sumpserunt & substantiam suam in loco in quo celebrati sunt, & talem substãtiã habuerunt secundum leges & statuta illius loci in quo celebrati sunt, quia aliunde non poterant summere, ergo. Cum postea sic perfecti in iudicio deducuntur in alio loco, necesse est quòd considerẽtur uti perfecti & in esse iam deducti, & per consequens iuxta leges quibus ligabantur dum producti fuerunt, liàs si deberent considerari leges loci ubi producuntur non possent dici contractus illi in esse producti prout sunt, sed producendi si nouæ leges considerandæ forent, quod à iuris mente alienum est, nam

186 uidemus, quòd si † in uno loco factus sit aliquis contractus, & in alio confirmatus, quò ad ualiditatem & solemnitates eius & forum sortiendum ratione contractus, non attendetur locus quo confirmatus

X 2 fuit,

fuit, sed locus quo primùm inesse productus fuit, ut not. Roma. per illum text. in l. si quis in legatione. ff. de iudi. quem sequitur Ias. in l. more nume. 23. ff. de iuris. omni. iud. multo ergo minus per productionem simplicem in alio loco poterit dici recessum à legibus loci in quo productus fuit in esse, uerum est ergo quòd statuta Mantuæ seruanda sunt, & de iure, & stantibus rebus iudicatis, quò ad ea tantum quæ concernunt ordinem huius iudicii exequutiui, non autem quòad ea quæ concernunt solemnitatem & fidẽ contractuum, & sic decisionem causæ, ut latissimè concludit & comprobat dicens ita communiter* teneri Cur. in d. c. fi. de consuet. nume. 773. Qui loquitur in terminis nostris, quòd scilicet si alibi litigetur & producantur libri uel scripturæ factæ in loco contractus, attendentur consuetudines & statuta loci in quo sunt scriptæ, non autem locus iudicii in quo sunt productæ.

Non obstat, quòd idem Cur. ibi nume. 780. dicat quòd prædicta procedunt, ubi non sunt leges contrariæ actoris & rei. Sed quando sunt contrariæ, quia dubium est an lex loci actoris uel loci rei seruanda sit, attendetur locus iudicii in quo litigantes forum sunt sortiti.

Quia facile respondetur, quòd non loquitur quando tractatur de ualiditate uel solemnitate contractus, sed quia supra nume. 768. constituit regulam
187 quòd in decisiuis † iudex debet iudicare secundum leges & consuetudinem litigantium non secundum suas, sed postea in nume. seq. 769. dubitat quis dicatur locus litigantium & concludit, quòd si agitur ratione contractus locus litigantium dicetur ipse locus contractus, & sic consuetudo loci contractus attendetur, si agatur ratione delicti locus delicti dicetur locus litigantium, si agatur ratione rei tunc locus litigantium dicetur locus rei sitæ, & si agetur de persona, attendetur locus ipsarum personarum, ut ibi dicit nume. 770. Hac facta regula applicat ampliationes & limitationes, & in nume. 780. limitat regulam illam generalem quòd attendenda sit consuetudo loci litigantium, ut non procedat quando diuersæ essent leges rei à legibus actoris, quia tunc attendendæ leges rei, quod intelligendum quando non agat ratione contractus, uel delicti uel rei sitæ, sed ratione tantum habilitatis personarum, quia supra ut dixi ita distinxerit, quia fuisset sibi contrarius, ideo non limitat regulam illam, quòd locus celebrati contractus sit attendenda, quæ est subalterna, sed limitat generalem illam qua primo loco proposuerat quòd scilicet locus litigantium sit attendendus, & sic nil prorsus obstat.

Non obstat quòd cum inter hos litigantes tractetur de exequutione sententiarum quòd attendendæ
188 sint leges, statuta † & consuetudines loci in quo fit exequutio, ut per Baldũ in lege prima in quarta quæstione C. ne fil. pro patre, cum aliis de quibus per Curt. in loco præallegato numer. 783. Quia ex eodemmet Curt. respondetur uerum id esse quò ad ordinem ipsius executionis, non autem quò ad probationes concernentes meritum causæ, super quo iam latæ sententiæ sunt, neque etiam quò ad solemnitatem contractuum iam in esse productorum, & expresse ibi declarat Curt. & si diceretur immo prælatio creditorum concernit ordinem executionis, dico id uerum non esse, quia immo tractatur de uiribus & fide instrumentorum, nam cum appareat de prioritate temporis contractus DD. Venetorum, utique præferendus est, à iudice exequente, & licet contra ipsum contractum opponatur de solemnitate non seruata in priuata scriptura, de qua in d. l. scripturas. Dico quòd quò ad hoc an habeat uim publicæ scripturæ attendenda est consuetudo loci in quo facta est, quia excedimus terminos exequutionis in hoc, quia uolumus cognoscere de ualiditate & uiribus ac fide ipsius, quæ omnia regulari debent secundum leges & consuetudines loci in quo fuit in esse producta ipsa scriptura ut suprà dictum fuit, exequu
189 tor † enim potest cognoscere de uiribus & solemnitatibus instrumentorum per sententiam iam approbatorum, quam exequitur, ut per Bartol. in l. 4. §. condemnatum, & in l. si cum nulla, & in l. à diuo Pio. §. sententiam ff. de re iud. & in l. si prætor, §. Marcellus de iudici. & latè per Guid. Papæ q. 574. incip. an iudex & si cognoscit ut in prælatione inter alios attendendæ sunt leges & consuetudines locorum ubi sunt contractus celebrati quò ad eorum solemnitatem & uim, cum igitur nunc inter istos agatur de prioritate super exequutione sententiarum suarum, quò ad contractum Abduarum attendendus locus Mediolani ubi celebratus est, quòd scilicet cum sit confectus cum solemnitatibus & in loco requisitis uel de iure communi uel statutario habeatur tanquàm instrumentum publicum, & pariter scriptura DD. Venetorum consideranda erit secundum leges Venetiarum, quo in loco fabricata fuit, quæ sunt ut tales scripturæ habeant uim publici instrumenti, ergo tanquàm publicum instrumentum concurret cum instrumento DD. Abduarum. sed cum prius sit tempore præferretur illi.

Non obstat quòd leges & consuetudines Venetæ non potuerint ligare DD. Abduas non subditos, quia non tractatur quòd ipsi principaliter ligati sint legibus Venetorum qui non contraxerunt Venetiis, sed dicitur quòd Piperarii ligati fuerunt, quia contraxerunt & ligati fuerunt ipso contractu societatis secundum leges Venetas, ergo ubicunque locorum & contra quoscunque deducatur ipse contractus regulandus est & considerandus secundum leges loci in quo celebratus fuit, quare cum actum fuerit eius uirtute contra Piperarios, & eius uirtute condemnati Piperarii, fuerunt condemnati uti ex contractu probato per scripturam publicam iubentibus legibus ipsius contractus, quòd si modo facta condemnatione concurrunt Abduæ super prioritate, non possunt ratione sui interesse alterare formam ipsius contractus, ut cum à principio fuerit in esse productus ex publica scriptura, habita inquam publica per leges illius loci, nunc efficiatur priuata, quia hoc esset præiudicare iuri iam quæsito, & auferre id quod nostrum est sine facto nostro contra iura notissima.

Non obstat quòd concurrentibus pluribus legibus contrariis attendenda quæ concordat cum iure communi, quia fateor ubi procederent leges illę contrariæ ab eodem fonte & conditore, ut si duo essent statuta contraria prout exemplificant DD. dubitantes, sed ubicunque concurrunt leges contrariæ, à diuersis æditis, ut leges communes & statuta municipalia, tunc in Ciuitate præualent iura ipsius Ciuitatis etiam contraria iuri communi circa ea quæ ibi in ipsa Ciuitate aguntur, lege omnes populi. ff.
190 iustitia & iure, & leges † contrariæ tunc considerandæ, quando actus de quo agitur in esse producitur, cum ergo contractus Dominorum Venetorum celebratus fuerit & perfectus in Ciuitate Venetiarum debuerunt & semper debent attendi leges ipsius Ciuitatis quæ in concursu cum iure communi derogant ei ut dictum est. Non

autem

autem sunt considerandæ leges Mediolani in concursu Venetorum, quia tempore quo contractus DD. Venetorum celebratus fuit Venetiis leges Mediolani aut Mantuæ tunc concurrere non poterant, tum quia in Ciuitate Venetiarum non poterant considerari, tum quia contractus Abduarum non erat celebratus, postquàm ergo fuit sic secundum leges Venetas inesse productus, & perfectus, non possunt eius uires quas iam sumpserat minui per alias leges diuersas, quinimmo etiam si superuenisset lex in Ciuitate Venetiarum corrigens dictam consuetudinem, quæ dat robur publicè priuatæ scripturæ non comprehenderet
191 † hunc contractum iam perfectum sed tantum futuros l. leges la 2. C. de legi. & omnes post Bar. in l. omnes populi de iust. & iur.

Septimum restat dubium in quo opponitur DD. Venetis statutum Mantuanum, quo cauetur ut idem ius forensibus reddatur, quod in ciuitatibus eorum Mantuanis redditur, sed in Ciuitate Venetiarum ius redditur forensibus secundum leges Venetas, ergo & ipsis Venetis litigantibus Mantuæ reddendum ius secundum leges Mantuæ.

Quia ad hoc optimè responsum fuit per Eccellentissimum Aduocatũ, & præter ab eo dicta dico, quòd aut dicimus statutum hoc loqui circa ea quæ spectant ordinem iudicii tantum, aut circa ea quæ decisionem causarum & solemnitatem instrumentorum, si loquitur de concernentibus ordinem iudicii prout puto uerè hoc statutum loqui, nõ sumus in his terminis, quia non loquuntur de ordine iudicii, immo iudicatum fuit ordinem statutorum Mantuæ seruandum in procedendo, si loquitur etiam circa decisoria & fides instrumentorum, tunc dico quòd efficaciter conuertitur argumentum, nam si forenses litigant Venetiis, & producunt aliquod instrumentum uel testamentum quod careat solemnitatibus uel iuris communis uel statutorum loci in quo confectum fuit, certè licet si factum foret in Ciuitate Venetiarum ualeret ut testamentum coram duobus testibus, non tamen illud iudicabunt ualidum ex legibus Venetis, sed illud metietur ex forma statutorum loci in quo sunt confecta, ut notorium est quod obseruant non modo in forensibus nullo modo sibi subiectis, sed etiam in subditis quod plus est, & ideo si ex forma statutorum alicuius ciuitatis minor non possit aut mulier contrahere sine consensu propinquorum licèt Venetiis talis contractus esset cum uno propinquorum non ualeret, attamen iudicabitur cõtractus in eo loco celebratus cum minore secundum formam dicti statuti, & sic falsum est præsuppositum DD. dubitantium quòd Veneti inter forensem & Venetum iudicent circa fidem scripturarum secundum sua statuta, quinimmo iudicant secundum statuta locorum ubi factæ sunt scripturæ, item potest conuerti argumentum in contrarium factum alio modo, nam si forensis in ciuitate Venetiarum creditum contraxerit cum Veneto mediante scriptura priuata non adhibitis solemnitatibus. l. scripturas certè, à Venetis habebitur pro publico instrumento, & ideo forensi concedent exequutionem tãquàm de scriptura publica, ergo idem, è contra fieri debet quando Venetus in Ciuitate Venetiarum contraxit creditum mediante scriptura priuata si agat contra forensem alibi existentem debet iudicari Venetus eodem modo ibi quo ipse forensis in eodem casu iudicaretur Venetiis, ut scilicet dicta scriptura tãquàm publica non tanquàm priuata exequi debeat.

Præterea dicunt quòd cum ex consuetudine Ve-
192 neta quando plures † sunt creditores & inter eos diuidenda sunt bona debitoris, fit diuisio æqualiter per æs & libram, non autem secundum temporis prioritatem.

Sed respondetur, quòd illa consuetudo procedit, quando plures sunt creditores nullam habentes hypothecam, inter quos seruatur id quod etiam de iure communi dicitur in l. & suum §. fin. cum. 3. legibus sequ. ff. de pact. quòd scilicet creditores inter se conueniunt, & quod maior pars conuenit tenentur & alii obseruare, quod tamen habet locum in non habentibus hypothecam, ut dicitur in l. rescriptum 1. & 2. responso. ff. de pact. & tradit Bald. in l. pro debito qui po. in pign. hab. & Petr. de Vbaldis in tract. de duobus frat. nu. 32.

Præterea illud procederet quando omnes creditores uel maior pars concurrerent in tributum, & contractus omnes essent Venetiis celebrati, secus quando in diuersis locis, & nullus peteret fieri tributum, sed concurrerent creditores, & litigarent de prioritate, quia his casibus non militat ista conuentio, quinimmo priores tempore semper præferuntur, ut deponunt etiam testes examinati.

Præterea illa consuetudo procedit quando debitor uiuit, & tanquàm decoctor latitat neque est qui conueniri possit, neque bona reperiuntur stabilia quę capiantur, ut pulchrè declarat Matth. de Afflic. decis. 288. & ex præmissis apparent resoluta omnia dubia proposita.

Vnum hoc quoque postremò non omitto, quòd cõsideratio Excellentissimi Aduocati ultimo loco facta est ipsa ueritas, quòd scilicet cum in facto præsupponatur quòd post mortem Domini Hieronimi Abduæ soluerint mandante Camillo, certum est quòd effecti fuerunt creditores ipsius Camilli hæredis Domini Hieronimi, non autem Domini Hieronimi, quia per eius mortem omnia mandata sunt extincta ut suprà sæpe dictum fuit, quo sic præsupposito certissi-
193 mum ac indubitatum est, quòd † concurrentibus creditoribus defuncti & creditoribus hæredis, in bonis defuncti præferendi sunt creditores defuncti creditoribus hæredum, ita in terminis præter adducta per D. Aduocatum tenet Bald. in l. 1. in ultimis uerbis C. de bon. auth. iud. poss. Nam & creditores defuncti ut excluderent creditores hæredis possent pe-
194 tere etiam † post aditionem separari bona defuncti à bonis hæredis quando constaret hæredem propria habere bona ultra bona defuncti, quo casu creditores hæredis nullum ius habebunt in bonis defuncti, nisi postquam creditores defuncti satisfacti integrè fuerint, ut est text. rotundus in l. 1. in princ. ff. de separa. bon. & in l. quoties eod. titul. quinimmo cre-
195 ditores † defuncti præferuntur etiam legatariis ipsius defuncti l. si uniuersæ. C. de leg. l. fin. §. sed si legatarii. C. de iur. delib. cum sim.

Quanto ergo magis præferri debent creditoribus hæredum, quod si præmissa uera sunt, quando etiam constat hæredem bona habere, quanto magis cum constat hæredem nulla propria habere bona ut in ca-
196 su nostro. Non enim potuit hæres † præiudicare creditoribus defuncti alia contrahendo debita post mortem ipsius defuncti de cuius bonis agitur, ut dr̃ in d. l.
197 1. de separa. bon. & præmissorum ea est rõ, nã actio † hypothecaria, ut notum est, est in rem l. pign. ff. de pignor. l. pign. C. eo. cũ concor. de quibus utrobique in gl. & in §. item seruiana inst. de act. ergo cũ creditores defuncti ante aditionem hæredis habuerint hypothecam, & sic ius reale præferri debent & ipsi hæredi in bonis sibi hypothecatis, & per consequens non potuit hæres post mortem defuncti contrahendo debita præiudicare iuri iã ante acquisito per credito-

198 res defuncti, quinimmo plus dico quòd etiã post † cõditionem & commixtionem bonorum defuncti & hæredis, dato quòd etiam hæres inuentarium non confecisset, quo casu uerè & propriè confusa intelliguntur bona, ita ut separari non possint, attamen etiã hoc casu creditores defuncti præferrentur creditoribus hæredis. Ita in specie declarat Saly. in d. l. 1. C. de bo. au. iudi. poss. num. 3. & facit etiam ratio, nam licèt
199 hæres † dicatur dominus, institu. de hæred. qualit. & dif. §. fi. attamen intelligitur semper quòd sit dominus bonorum defuncti deducto ære alieno. l. subsignatum. §. bona. de uerbo. signifi. cum concor. de quibus in glos. ergo si antequàm hæres contraheret debitum bona defuncti erant iam obligata, non potuit ipse hæres ante solutionem dictorum creditorum alte-
200 ri obligare, quia rem † alienam uel alteri obligatã per defunctum quis obligare non potest in præiudicium priorum creditorum, toto titu. C. si alie. res pig. da. sit. l. qui filios. C. quæ res pigno. ob poss. l. si nõ Dominus. ff. qui pot. in pign. ha.

ARGVMENTVM

Conditio ista si sine liberis decesserit an cõprehendat fœminas ad exclusionem substituti.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus prætendes ex substitutione succedere, debet prius probare se in tali substitutione uocatum esse.*
2 *Actor deducens aliquid conditionale in Iud. fundans se in tali dispositione conditionali debet probare conditionem impletam.*
3 *vocatus ex fideicommisso dupliciter quis dici potest. ex mente. s. & ex uerbis.*
4 *Decessisse absque filijs is non dicitur, qui relicta unica filia decedit.*
5 *verbum, continentur, denotat proprietatem.*
6 *vox illa, liberi, non reperitur nisi in plurali, comprehenditque tam masculos quàm fœminas, uti dicimus de uoce illa, homo.*
7 *Substitutio facta filio, licèt aliud dictum non sit, intelligitur tamen sub conditione si sine liberis decesserit.*
8 *Interpretatio probabilis & necessaria illa dicitur à qua recedi non potest.*
9 *verba testatoris plenius interpretantur, quàm legis.*
10 *Conditio si sine liberis decesserit à testatore expressa plus operatur quàm si à lege tacitè subintelligeretur, & de eius efficacia.*
11 *Dictio sine, est negatiua.*
12 *Negatiua & indefinita ut uerificetur debent concurrere omnia, quæ & sub lata significatione uocabuli cõprehenduntur.*
13 *Negatiua indefinita plus comprehendit quàm indefinita affirmatiua.*
14 *Pactum indefinitum negatiuum comprehendit quoscunque hæredes, non sic affirmatiuum.*
15 *Negatiua magis negat, quàm affirmatiua affirmet.*
16 *Fœminæ magis comprehenduntur appellatione liberorum, quàm filiorum. & sub nu. 51.*
17 *voluntas sola etiam coniecturata quando in fideicommissis sufficiat, & quando non.*
18 *Dictio euidenter, plus denotat quàm dictio manifestè.*
19 *Coniecturæ quando dicantur euidentes & liquidissimè probationes. & sub nu. 24.*
20 *Probatio uel coniectura ad hoc ut tollat aliam oportet ut sit fortior & aptior illa.*
21 *Fœminæ uocatæ sub conditione illa si sine liberis decesserit, ut excludantur requiruntur urgentissimæ coniecturæ.*
22 *Præscriptio hominis non tollit præsumptionem legis, cuiusve sint naturæ tales præsumptiones.*
23 *Præsumptiones quæ proueniunt ex uarijs interpretũ opinionibus fallaces esse possunt.*
24 *Coniectura hominis est probabilis, sed coniectura legis dicitur uiolenta.*
25 *Voluntas testatoris quomodo coniecturis probari possit.*
26 *Dictio nisi, conditionem inducit.*
27 *Probatio per modum conditionis quando requiritur, non sufficit leuis coniectura & præsumptio, sed urgens & concludens.*
28 *Fœminæ quibus coniecturis probentur exclusæ à fideicommisso facto sub conditione si sine liberis decesserit.*
29 *Nepotes licèt regulariter ueniant appellatione liberorum, attamen si prohibita sit alienatio filijs non intelligeretur prohibita nepotibus.*
30 *Familia per naturales conseruari non potest.*
31 *Testator in dubio uidetur se conformare cum dispositione iuris municipalis suæ ciuitatis.*
Et an uerè semper id procedat. ibid.
32 *Conditio nil disponit.*
33 *Positi in conditione: an & quando censeantur uocati.*
34 *Substitutiones quomodo debeant secundum institutiones regulari.*
35 *Similitudo est causa, ut fiat transitus de casu ad casum.*
36 *Conditionalia uerba respiciunt causam intestati, sed si sunt dispositiua deferunt hæreditatem ex testamento.*
37 *Positus in conditione ad excludendum tantum substitutum, & sic ad deducendum rem ad causam intestati, non refert, an ille succedat uel non.*
Et quomodo procedat. ibid.
38 *Testator sicut in dubio dicitur se conformare cum dispositione statuti, ita eo non extante dicitur se conformare cum iure communi.*
39 *Testator id præsumitur noluisse, quod non disposuit.*
40 *Regulæ duæ, quarum una sit affirmatiua alia negatiua, si concurrant, qualis habeatur in consideratione.*
41 *Geminatio uerborum prolatorum a testatore arguit ma-*

magis deliberatam uoluntatem.

42 *Qualitas in materia odiosa in una parte adiecta non intelligitur in alia repetita ad augendum odium. et nu. seq. latè.*

43 *Quid de qualitate adiecta personæ.*

44 *Extensio difficillimè fit de persona ad personam etiã ex tacita & uerosimili mente testatoris.*

45 *Qualitas masculinitatis adiecta certis personis intelligitur repetita inter easdem personas, sed non inter alias diuersi gradus.*

46 *Qualitas nunquam dicitur repetita quando pareret diuersum effectum à primo.*

47 *Iudicandum in dubio pro eo est pro quo est regula.*
Et an affirmatiua, uel negatiua debeat esse. numer. 49.

48 *Interpretatio fit contra probantem etiam in materia fauorabili.*

49 *Dubia probatio non releuat probantem.*

50 *Iudicandum est, pro ea parte pro qua est ius commune.*

51 *Fœmina naturaliter est æqualis masculo in successionibus.*

52 *Iudicandum est in dubio pro possessore.*
Item & pro reo. ibid.

RESPONSVM XII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



LICET quæstio illa, an conditio per ista uerba concepta si sine filiis, uel liberis decesserit, comprehendat fœminas ad exclusionem substituti uariè fuerit per iurisprudentes exagitata & secundum uarias facti species fuerit etiam & consultum, & iudicatum, cum frequentissimè contigerit, ut inquit Paul. consi. 409. in prin. in secundo, quinimò idem Paul. se semper dubium fuisse & timuisse consulere & ideo Riminal. consilio 223. in prin. in secundo dixit quòd difficilis est ista quæstio. Attamen in specie præsentis facti, puto nullam prorsus dubitationem residere posse, quin filiæ Dom. Emilii excludant masculos prætendentes ex substitutione succedere, quia in tali specie facti audacter possum asserere neminem contrarium consuluisse. Et profecto ad comprobationem prædictæ conclusionis sufficerent deducta & allegata doctissimè & copiosissimè per suprascriptos Excellentissimos Iuriscon. compatriotos meos, & mihi uti fratres honorandos. Qui omnia exactissimè persequuti sunt, uerum ne uidear sicco pede aliorum authoritatem tantum sequutus cum requirat ut & ego aliquid scribam his pro breuitate temporis contentus ero.

Certum est in iure, quòd aduersarii contra istas filias agentes, qui dicunt se ex substitutione facta per q. Do. Ioannem de Candidis uocatos tanquam acto-
1 res probare † debent se ex substitutione uocatos, ut per Soc. consi. 62. colum. 3. uersic. & in primis 3. uolum. & consi. seq. colum. 8. uer. sed præmissis non obstantibus. Isti autem dicunt se uocatos per illa uerba, & casu quo unus ex d. substitutis uel eius hæredes decederent sine liberis, alium & eius hæredes substituit, inferendo quòd cum Dom. Emilius nuper defunctus, qui erat hæres unius ex d. substitutis decesserit sine masculis ipsi tanq̃ hæredes alterius substituti sint uocati. Sed dico hoc nõ sufficere ad probãdũ eos esse uocatos, nam non sunt uocati simpliciter, sed sub illa conditione si decesserint sine liberis. Ergo debent etiam probare conditionem extitisse, nam qui
2 † deducit aliquid conditionale in iudicio, & qui se in dispositione illa conditionali fundatur, debet probare conditionem impletam, Bald. in l. si quidem colum. ultima per illum text. in uersicul. extitisse C. de excep. & probat tex. in l. hoc iure de uerbor. oblig. & l. ita stipulatus. §. quod si ab initio eo. tit. & in terminis in ista conditione si sine filiis decesserit, quòd debet probari conditionem extitisse, tradit Oldrad. consi. 21. & Dec. consil. 585. nume. 1. at in casu nostro non modo probatum est conditionem illam adimpletam, quòd. s. sine liberis decesserit Dom. Emilius quinimò contrarium clarè apparet, quia reliquit filias, quæ liberorum appellatione comprehenduntur, ut nunc dicam. Ergo actore non probante reus est absoluendus, iur. uulg.

Secundò considero, quòd ad probandum quem es-
3 se † uocatum ex fideicommisso duo sunt modi, primus ex uerbis l. non aliter ff. de leg. 3. secũdus ex mẽte etiam coniecturata l. cum quæstio. C. de lega. cum aliis supra adductis per Dom. Consulentes, sed in præsenti casu neque uerba, neque mens testatoris inseruiunt agentibus ergo.

Quod uerba non inseruiant indubitatum est, quia cum testator dicat si sine liberis decesserit, non dicitur
4 sine † liberis decessisse, qui non modo plures ut D. Emilius sed & qui unicam reliquit filiam, ut est expressus text. Ias. in l. non est sine liberis de uerbor. sig. cum multis concor. supra per Dom. Consulentes adductis, & aliis quæ superfluum est adducere, cum tex. sit quietus & clarior etiam tex. in l. cognoscere. §. liberorum eo. tit. de uerb. sig. ubi quòd liberorum appellatione continentur omnes descendentes siue uirilis, siue fœminini sexus sint. Ergo ex proprietate huius uocis liberi, comprehenditur uterq; sexus, quia cum
5 tex. utatur hoc uerbo continentur, uerbum † illud denotat proprietatem l. cui eorum §. 1. ubi Bart. ff. de postul. cum concor. ut per Dec. in l. 2. §. creditum numer. 3. ff. si cert. petat. & est ratio efficax, quia uox
6 † ista liberi, quæ in plurali tantum reperitur, ut dicitur in d. l. non est sine liberis, est communis utrique sexui, sicut hæc uox homo, ideo propriè comprendit utrunque sexum, ut est tex. in l. hominis. ff. de uerbo. signifi. & docet Bar. in l. 1. eo. tit. nume. 2. uersicu. dico ergo, ideo à tali proprietate uerborum non est recedendum d. l. non aliter. ff. de leg. 3. quod quidẽ ulterius probo efficacissimè, nam certum est quòd etiã
7 si facta sit simplex substitutio † filio non apposita ista conditione si sine liberis, tamen lex suplet ut censeatur tacitè apposita, ut probatur in l. cum auus. ff. de cond. & demon. & tamen postea Iustinianus in l. cum acutissimi C. de fideicom. interpretatur istam conditionem à Papiniano supletam in d. l. cum auus, ut cõprehendat tam masculos, quàm fœminas, & idem clarissimè probatur in l. 1. C. de cond. inser. ubi conditio ista si sine liberis, comprehendit etiam descendentes ex filia, & sic ex fœmina, cum igitur hæc interpretatio fiat expressè à lege, ut sub hac conditione si sine liberis comprehendatur etiam fœmina. Talis intepre-
8 tatio † dicitur probabilis & necessaria, à qua recedi non potest, ut inquit glo. in l. si de interpretatione.

ff. de

ff.de leg.si hoc ergo est in cōditione ista nō expresse,
sed tacitè intellecta à lege ergo multò magis idem
erit dicendum, quando est expressa, quia plenius in-
9 terpretantur uerba † testatoris quàm legis l.in te-
stamentis de reg. iuris & in terminis quòd conditio
10 † ista si sine liberis expressa à testatore plura compre
hendat quam tacita subintellecta à lege tenet clarè
gl. in l.ex facto.§.si quis rogatus il primo uersi.ex uo
luntate ante fi.ff.ad Trebul.dixit quòd expressa à te-
statore comprehendet etiam naturales tantum non
sic tacitè subintellecta à l.quam glo.sequitur Io.Bap.
de S.Seue.in l.generaliter.§.cum autem in gl.in uer-
sicu.iusto.C.de insti. & subst. & Soc. eius discipulus
in l.cum auus.ff.de cond.& demonst.nu.96. uersicu.
nisi dicamus.

Præterea considero, quòd uox ista liberis, in præ-
senti casu est prolata negatiuè, quia dictum est si sine
11 liberis dictio † enim sine, est negatiua l.si eum in fi.
ubi omnes ff. si quis cau. & est perindè ac si dixisset si
non habuerit liberos. Ergo debet latissimè intelli-
gi, & latius quàm si affirmatiuè foret prolata, quia ad
12 ueritatem † uniuersalis, uel indefinitæ negatiuæ de-
bent concurrere omnia quæ etiam sub lata significa-
tione uocabuli comprehenduntur, ut est glo. in c.ne-
mo potest il primo in uersicu.obligari in prin.de reg.
iur.in 6.& Bar.in l.nullam C. ex qui. cau. infa. irro.
13 indefinita † enim negatiua plus comprehendit, quàm
indefinita affirmatiua, ut per Dec. consi.490. nume.
14 6.nam & pactum † indefinitum negatiuum compre-
hendit quoscunque hæredes, non sic affirmatiuum,
ut per Bar.in l.qui in futurum.§.1. ff.de pac. & in l.si
sic stipulatus ubi latè Ias.colum.2.& 3. de uerbo. ob.
15 & assignatur ratio, quia negatiua † magis negat
quàm affirmatiua affirmet.l.hoc genus.ff.de cond.&
demonst.& per Bar.in l. 3. ff. de susp.tuto.cum con-
cor.& in terminis nostris, quòd conditio ista si sine li-
beris sic negatiuè prolata comprehendat etiam fœ-
minas, quæ affirmatiuè prolata fortè non compre-
henderet, tenuit Vergil.de Siluestr.insignis doctor in
ter consilia Riminal.consil.224.nume.75.in secundo
quem etiam sequutus est Clarissimus Cephalus mihi
uti frater honorandus consi.46. nume.14. In primo
quam rationem ante eos considerauit Bal. quem ipsi
non uiderunt consi.186.num.2.in primo, & licet Bal.
in casu illo contrarium tenuit id non fecit ex eo quia
impugnet hanc rationem, sed quia ibi extabat co-
pula &, quæ repetebat omnes qualitates præcedentes
immediate prout immediate ibi præcededat quali-
tas masculinitatis & præterea ibi cōditio non cōpre
hendebat uocem hanc liberis, sed hanc uidelicet fi-
16 liis, & nulli † dubium quòd magis propriè compre-
henditur fœmina sub uoce liberorum quàm sub uo-
ce filiorum, ut tradunt omnes in d.l.liberorū de uer-
bor.sig.& in terminis nostris, uidelicet de ista condi-
tione sine liberis, uel sine filiis, quòd maxima sit dif
ferentia considerat Deci.consil. 545. colum. final.in
princip.& Crotus licet de Decio mentionem non fa-
ciat inter consilia Grati.consi.54.nu.35. in fi.

Constito, quòd uerborū proprietas repugnat acto
ribus, & quòd non possunt dicere conditionem sub
qua uocati sunt extitisse, prout probare tenebantur.
Videndum modo, an saltem uoluntas testatoris etiam
coniecturata eis opituletur, in quo uidetur tota præ-
sentis difficultatis uis consistere. Et dico indubitatè
tenendum uoluntatem etiam nō suffragari, licet enim
17 soleat dicit quòd in fideicommisso sola † uoluntas
etiam coniecturata sufficit l. in conditionibus. ff. de
cond.& demon.cum multis concor.ut per Dominos
Consulentes & per Dec.consi.15.num.2.& alibi pas-
sim consulentes omnes. Attamen dico quòd in ter-
minis huius nostræ conditionis si sine liberis, ut ex-
cludantur fœminæ non sufficit quælibet leuis conie-
ctura, sed oportet quòd talis uoluntas sit manifestè
& euidenter probata, de hoc in terminis est tex.aper-
tus in l.1.C.de condi.inser.in fi.uerbis qui dicit cla-
rè quòd sub ista conditione si sine liberis, manifestū
est comprehendi etiam descendentes ex filia, nisi (in-
quit tex.) alia defuncti uoluntas euidenter probetur
non ergo dicit tex.sufficere simplicem probationem
aut leuem coniecturam, sed addit quòd talis uolun-
18 tas euidenter probetur, & uox † ista euidenter plus
denotat quàm uox ista manifestè, ut colligunt omnes
per illum tex.in l.quoniam sororem C.de iure delib.
& in l.non codicillum C.de testam.& not. in c. ordi-
narii.§.cæterum in gl.in uersi.euidenter de officio or
di.in 6.& per omnes in ca.euidentia de accu. Neque
19 obstat si diceretur, quòd immo etiam coniecturæ † di
cuntur euidentes probationes, & liquidissimæ l. licet
Imperator ubi latè Ias.ff.de leg.1.cum concor. quia
uerū ubicūq; tales coniecturæ non destruerēt manife
stam probationem in contrarium apparentem, & sic
quando coniecturæ essent fortiores, & superarent ex
mente iuris coniecturas contrarias, ut tradit Bal.in l.
ciues in 1.no.C.de appella.p l.tutor petitus C. de pe
ric.tut.& tradūt Ang.Paul.& Alex.in d.l.licet impe
rator ubi etiam Ias.num.13. & in casu nostro in d.l.
1.C.de cond.inser.dicitur quod manifestū est, quòd
sud ista conditione sine liberis, cōprehenditur etiam
sexus fœmininus, & sic pro filiabus stat manifesta
probatio à iure cōprobata, dum postea excipiendo
dicitur, nisi alia uoluntas euidenter probetur, ma-
nifestè apparet, quod requirat in hac exceptione ma
iorem probationē quàm manifestam, tum quia uox
euidens plus significet quàm manifestum, tum quia
ut tollatur illa probatio pro filia, quam tex.appellat
manifestam, proculdubio requiritur alia fortior &
20 manifestior probatio. nam ut una † probatio uel
præsumptio tollat aliam, necesse est quòd illa quæ
tollit fortior sit, & uehementior, & aptior, ut not.in l.
diuus.ff.de restitu.in integr.l.non solum.de rit. nup.
l.mater.C.de calumn. l. eum qui probabilem. ubi
Bal.C.de episc.& cler.omnes in l.si qui adulterii. C.
de adult.& in l.siue possidetis.C.de proba.Bartol. &
omnes in l.admonendi.ff.de iureiur.Alex.consi.103
num.7.uersi.præterea.in primo.& consi.77.in ultim.
colum.eo.uolum.& consi.88.col.3.in 7. & Deci.con
sil.470.num.10.& in terminis nostris quòd ut exclu-
21 dantur fæminæ per illa uerba † si sine liberis, non suf
ficiunt leues coniecturæ, sed requirantur urgentissi-
mæ.tradit Corn.consi.230.num.7.in 3. & Paris. con
si.41.num.37.in 3.Riminal.consi.223.num.55. in 2.
& facit ratio quia quòd sub conditione si sine liberis,
uel filiis comprehendantur etiam fœminæ, ista est in-
terpretatio, uel præsumptio legis.d.l. cum acutissimi.
C.de fideicomm.& l.1.C. de conditio. insert. ad hoc
ergo ut ista legis præsumptio tollatur per aliam, opor
tet quòd & illa quæ istam superet sit legis, idest in l.
22 scripta. prout & ista, aliàs si sit præsumptio † homi-
nis tantum, & interemptum non poterit dici uehemē
tior, neque poterit tollere istam legis.ita Bald.in ru-
bric. extra de præsumpt.num.2.ubi dicit quòd præsū
ptio legis facit plenam probationem, præsumptio ue
rò hominis semiplenam.nam istæ hominis cum ex ua
23 riis interemptum opinionibus oriantur fallaces † esse
possunt, ut ipse dicit quem sequitur Fely.in c.quanto.
eod.titu.de præsumptio.num.2.uersic. adde Bald. &
ideo Spec.in titu.de præsump.§.species autem.num.
24 2.dicit quòd coniectura † hominis & iudicis dicitur
pro-

probabilis, seu uerisimilis, coniectura autem legis dicitur, uiolenta pro quibus optimè facit not. decisio Paul. de Cast. consi. 28. num. 1. 2. uolum. ubi dixit, quod licet præsumptiones & coniecturæ dicantur liquidissimæ probationes iuxta nota. in d. l. licet Imperator, Attamen ut id uerum sit, oportet quòd sint claræ coniecturę resultantes ex uerbis prolatis per testatorem, quæ id solummodo, & nil aliud importare possunt, si uerò & aliud possent indicare, tunc non diceretur sufficienter de uoluntate constare, quia quod multipliciter exponi potest ignorari dicitur, utibi per eũ, & ita dicit se intelligere dicta doctorũ, dum uolũt uolũ
25 tatem testatoris † posse coniecturis probari, scilicet si sint urgentes & necessariæ, & quæ non possint aliter interpretari. Comprobo etiam prædicta in specie nostra aliter inducendo d. l. 1. C. de cond. inser. nam illa lex quæ admittit probationem uoluntatis in contrarium loquitur conditionaliter, nempe per illa uerba. nisi alia uoluntas defuncti euidenter
26 probetur, dictio † enim illa nisi, conditionem inducit l. quibus diebus §. quidam, ubi Bar. & omnes. ff. de cond. & demonst. sed ubicunque probatio † per
27 modum conditionis requiritur non sufficit leuis coniectura & præsumptio, sed requiritur concludens & urgentissima, ut tradit Bart. post Dyn. in l. Lutius per illum text. ff. de cond. & demonst. & idem in l. ait prætor. §. si iudex, in fi. ff. de re iud. Bald. in l. ex sententia, in fi. C. de senten. quæ sine cer. quant. Saly. in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. cum cõcor. de quibus per Alex. in d. l. licet Imperator, nu. 4. uer. item intelligas de leg. 1.

28 Videndum ergo quæ † coniecturæ possint adduci pro actoribus contra istas filias an sint legitimæ & ita uehementes, ut contra uerborum proprietatem & contra legis interpretationem & præsumptionem excludendæ sint istæ filiæ, & sequendo ordinem Dominorum Consulentium.

Prima coniectura adducitur quia testator prohibuit alienationẽ Anto. quæ prohibitio nullã uidetur aliã habere rationẽ, quàm ut transirent bona in familiã suã, & sic in Do. Nicolaum, & Ioan. Baptistam substitutos, ergo uidetur uoluisse masculos tantum uocare non fœminas, quæ agnationem non conseruant. Sed omisso quòd ista prohibitio est nuda, neque inducit fideicommissum nisi in casu contrauentionis quæ non fuit in casu nostro, quod copiosè fuit tractatum per Dom. Marquardum & Dom. Iulium, dico quòd immo retorquetur fundamentum, nam si per prohibitionem alienationis factam Antonio censetur considerasse fauorem familiæ ipsius Antonii, ergo ex quo talem alienationem non prohibuit Dom. Nicolao & Ioan. Baptistæ substitutis non uidetur considerasse conseruationem eorum familiæ, sicut considerauit conseruationem familiæ Antonii, prohibitio enim facta Antonio nõ potest extendi ad alios etiam qui sub lata significatione uocabuli continerentur.
29 Nam licet aliàs † appellatione liberorum ueniant etiam nepotes, ut per Bart. latè in l. liberorum de uerbor. signifi. Attamen si prohibita sit alienatio filiis suis non intelligetur prohibita nepotibus, ut no. glo. in §. nos igitur in authen. de restitutio. fideicomm. & Bar. in l. filiusfamil. §. diui. colum. ultima ff. de leg. 1. quem ibi omnes sequuntur cum concor. ut per Alex. consil. 56. in quinto & Deci. consi. 511. nu. 5. & consi. 531. num. 6. ergo cum in casu nostro alienationis prohibitio in spetie fuerit facta Antonio & eius descendentibus, non potest, aut debet extendi ad Domin. Nicolaum & Ioan. Baptistam & eorum hæredes substitutos, quibus sciuisset etiam prohibere alienationem si uoluisset conseruari in familia, prout fecit Antonio filio naturali & eius descentibus, arg. l. 1. §. si autem ad deficientis C. de cad. tollen. & dicam infra in alio proposito, & ista est clarissima resolutio comprobata etiam multis aliis rationibus per Dom. Consulentes. Et quod iste testator nullam habuerit rationem conseruandæ agnationis, satis etiam probarunt Dom. Consulentes, tum quia in maiori parte instituit Antonium filium naturalem, per quem
30 † non potest conseruari familia, tum quia substituit etiam fœminas alterius agnationis, nempe de Turfiis neglecta sua agnatione Candidorum Verzoni, quos ultimo loco, & post ipsas fœminas substituit, ut latè comprobarunt Dom. Consulentes, ad quos in hoc me refero. Apparet ergo hanc coniecturam nedum leuem esse sed neque etiam ueram in facto.

Secunda coniectura adducitur ex constitutione patriæ, qua masculi in successionibus præferuntur fœ
31 minis, cum qua testator † in dubio se conformasse præsumitur, ut per Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. ubi omnes, se d ista coniectura etiam quando uera esset leuis est, ut tradit Ripa in d. §. cum ita & absque aliis maximè contra uerborum proprietatem non sufficeret, ut per Alexand. in d. §. cum ita, in 2. colum. & tradunt etiam consulentes & ideo dicebat Corn. consi. 138. num. 9. in 2. quòd testator non semper præsumitur se conformare cum statuto. Et uerissima etiam est illa responsio tacta per omnes consulentes, quòd etiam si ista coniectura procederet, tamen in terminis nostris contrarium concluderet, nam per constitutionem Patriæ filiæ istæ Dom. Emilii non excluderentur ab actoribus ab intestato ex forma d. constitutionis, & ideo etiam si interpretanda esset hæc uoluntas secundum d. constitutionem nõ obtinerent actores. Verum & ego aliter respondeo, & dico quòd regula illa quòd testator præsumitur se conformare cum dispositione statuti, habet locum quò uerba dispositiua, non quò ad uerba conditionalia, ita tenet Soc. in d. §. cum ita, in ultima colum. in fin. in uersi. & ad notata per Bart. hic dicebam, & ita etiam in terminis nostris consuluit Riminal. consilio 224. nume. 49. & 82. nos autem non tractamus de uerbis dispositiuis, an comprehendant istas filias, sed de uerbis conditionalibus. nempe illis si sine liberis decederet, an scilicet intellexerit testator de liberis masculis, uel etiam fœminis, & in istis non censetur testator se conformare cum dispositione statuti, quia
32 ista uerba nullam uocant, cum conditio † nil disponat l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa cau. testa. & pro corroboratione præmissorum considero, quòd in præsenti casu non disputamus, quòd filiæ Domini Emilii sint uocatæ per illa uerba in conditione illa posita si sine liberis decesserit, quia ☞ communis * est conclusio glossæ communiter ap-
33 probatæ, quòd positi † in conditione simpliciter non sunt uocati l. Lutius. ff. de hæredi. instit. sed tãtum disputamus an per illa uerba sint exclusi aduersarii substituti, & sic an extincto fideicommisso res sit deducta ad causam intestati, quod quidem uerissimum est, quia cum non sit addita qualitas masculi- ☞ nitatis indubitata est conclusio, & communiter * recepta, quòd positi in conditione non censentur uocati, sed tantum reseruata successio ab intestato, ut per Ripam in l. Centurio nume. 159. ff. de uulg. & pupill. & per Dec. in l. 1. num. 15. ubi etiam Cur. C. de pact. & consi. 291. colum. pen. in fin. & 422. in prin. & Ruy. consil. 76. colum. 3. & 181. nu. 10. in secundo & 139. num. 6. in 3. & Cur. Iun. consi. 113. nume. 4. & consil. 87. 1. colum. & Gozad. consi. 29. numer. 16. & 78. nume. 6.

me.6.& 56.num.6.& Rub. consi.29.& 120.& Crau. consi.6.nume.6.& Soc.iun.consi.27.num.14. in primo & consi.111.num.30.eod.uolum.& consil. 177. num.7.& sequent.in secundo, cum aliis infinitis quæ adduci possent. Cum igitur per illa uerba conditionalia istæ filiæ excludant substitutum, non dicuntur uocatæ à testatore, neque illi succedere, sed patri tanquam uocatæ uel ab intestato, uel ex testamento paterno, ut in terminis considerat Alexand.consil. 38. num.7. in sexto & Ruy.consi.143. num.7. uersicu. & quamuis, per fideicommissum in 2. ex quo infero ad casum nostrum, quòd ista uerba posita in hac conditione si sine liberis, non possunt interpretari secun-
34 dum institutionem, quia licèt † substitutiones debeant secundum institutionem regulari l. 1.C.de impub.§. & si ex disparibus, inst. de uulg.tamen illud uerum quò ad uerba dispositiua, per quæ facta est substitutio, secus autem quò ad uerba conditionalia, quia illa non inducunt substitutionem, aut aliam dispositionem d.l.si quis sub conditione. Et est ratio quia conditio cum dispositione nullam habet simi-
35 litudinem.& ideo non habentibus † simbolum, idest similitudinem non est facilis transitus, iuxta l. item in rem.§. quæcunque. ff. de rei uend.l. si cum patrono. ff.de bon.poss.§. 1.inst. quib. mo. tolli. oblig. uerba enim institutionis dispositiua deferunt hæreditatem
36 ex testamento, conditionalia † autem intestati causam respiciunt, quæ duæ causæ contrariæ sunt. Ergo non facile una secundum aliam interpretanda, & ita in terminis nostris hanc rationem considerat Corn. consi.230.numer. 8.in prin. in 3. uolum.qui adducit Bald.in quodam suo consil. 82.& hos etiam sequitur Riminal.consi.223.num.66.uersic.respondeo etiam & Ruy.consi.142.num.3.uersi.& per prædicta in secundo, ubi etiam respondet ad doctrin.Bar.in l.fin.ff. ad Treb.ubi uidetur uelle, quòd sicut filia exclusa est ab institutione fauore agnationis, ita censetur exclusa à substitutione, ut ibi per eum. Ex quibus etiam infero quòd etiam si filiæ istæ non fuissent à patre institutæ, prout fuerunt, neque etiam ab intestato successissent, tamen actores non ideo censerentur admissi,
37 aut uocati. Nam quando aliquis † est positus in conditione ad excludendum tantum substitutum, & sic ad deducendum rem ad causam intestati non refert an ille succedat uel non l. filiusfamil.§.cum quis.ff. de leg. 1.secus autem quando quis est dispositiuè uocatus, ut pul. distinguit Bart. in l.1.§. qui habebat in 2.quæstio.nume.4.ff.de bo. pos. contra tab. & tradit Deci.consil.296.num.5.uersi.nec obstat si dicatur & Ruy.consil.93.num. 15.uersicu.uel secundò dici potest in 3.& latius in terminis nostris idem Ruy. consi. 158.num.4.& 5.& 7.in secundo & Cephal.consi.46. num.40. & sequen. & ideo concludo quòd licet istæ filiæ excluderentur statuto, tamen aduersarii substituti excluderentur, quia cum sint substituti sub conditione, si Dom. Emilius decesserit sine liberis, & per consequens liberi fuerunt positi in conditione ad excludendos ipsos substitutos, satis est quòd decesserit cum liberis ex quo filiæ istæ propriè liberi dicuntur, ut supra probatum fuit, dato quòd ipsæ non succederent & ita declarant etiam Fulg. & Saly. in d.l. 1. C. de cond.inser. Multò ergo magis excludentur substituti, cum & à constitutione Patriæ ab intestato ipsi non excluderent has filias, nam sicut extante statuto
38 testator † præsumitur se conformare cum dispositione statuti ita eo non extante præsumitur se conformare cum iure communi, ut traditur in d. §. cum ita & in l. peto.§. fratre & in l. cum ita. §. in fideicommisso de leg.2.& Roma.consi.138. num.2. Alexan. consil. 55.nume.284.in quarto Dec.consi.45.nume.3.Soci, Iun.consi.104.num.26.cum seq.& consi.126.nume. 2.& consi.139.nume.22.in primo & Crau. consi.75. num.5.sed de iure communi ad successionem D. Emilii admitterentur filiæ, non autem aduersarii, ut clarũ, est ergo, quod quidẽ tollit omnem difficultatem & sic patet quòd ista coniectura nulla est.

Tertia adducitur coniectura, quæ uidetur magis colorata, quòd scilicet una pars testamenti declarat aliam, & ideo cum iste testator in præcedentibus institutione & substitutione facta de Antonio & filiis suis sæpè fuerit facta mentio de hac qualitate masculinitatis, censeri debet repetita etiam in ista conditione si sine liberis, ut intelligamus de masculis tantum liberis.

Sed & hæc in casu nostro prorsus non procedit ex prudenter consideratis per Dom.Consulentes, quia immo retorquetur fundamentum in cõtrarium, nam sicut mentionem fecit de masculis quando uoluit, pariter etiam fecisset in hac conditione si uoluisset. Er-
39 go cum non fecerit † præsumitur noluisse, & ita præteradductos per eos respõdet in terminis nostris Deci.consi.599. num.6. ubi dicit quòd ista regula quòd ex quo quando uoluit expressit masculos, ita si uoluisset hic expressisset, est prior illa quòd sicut in superioribus expressit, ita & hic censetur exprimere
40 uoluisse, quia concurrentibus † duabus regulis altera affirmatiua, altera negatiua, semper præfertur negatiua l. 3. §. suspecti. ff. de susp. tut.ut per eum & præsertim hoc procedit in casu nostro in quo testator sæpius, & geminatis uicibus usus est illa uoce liberis, & illa hæredes, absque qualitate masculinitatis
41 ex qua † geminatione arguitur deliberata uoluntas, quòd uoluerit eligere nomina communia complectentia utrunque sexum, & hanc geminationem in terminis nostris considerat Cur.Seni. in alio proposito adductus per Dom.Consulentes in consi.63. nume. 15.uersic.2.respondeo, & Bologni. inter consilia Alexand.consi.53. nume. 17. in fin.in quarto & Deci.etiam in terminis nostris d. consil.599. numer.4. in fin. & 5. & Riminald. consilio 224. nume. 17. in secundo.

Præterea etiam respondeo, quòd in materia odio
42 sa qualitas † in una parte adiecta nunquam intelligitur repetita ad augendum odium, ut uoluit gloss. in §. nos igitur, in authen. de resti. fideicomm. sed si ista qualitas masculinitatis intelligeretur repetita, augeretur odium, idest fideicommissum, extingueretur enim tantum in uno casu, scilicet existentiæ masculorum, cum tamen seruata proprietate uerborum duobus casibus extingui posset, scilicet & existentib. masculis, & existentibus fœminis, & ita in terminis arguit Bar.consi.567.nu.7.

43 Item respondeo quòd qualitas † adiecta uni gradui uel uni personæ regulariter nunquam censetur repetita in altero gradu, uel persona altera, ita Barto. in l.fin.de reb.dub.ubi Soc.colum.1. & ultima & melius in l.mulieri & Titio in prima oppo. & in l. Iulius Paulus.ff.de cond.& demonst.sequitur Paris. consil. 38.num.28.uersi.faciunt etiam in secundo, & est ratio quia in substitutionibus licet aliquando fiat ex-
44 tensio † de casu ad casum dificilius tamen fit de persona ad personam l.si quis ita. §.pe.de testa.tut. cum aliis concor.de quibus per Deci. consi.85. colum.secunda & consi.291. colum.3.ad fin.num.6. uersicul. 2.præmitto & consi.287.num. 9.& 10.& consil.377. nume.3.uersi.quia ad hoc, ubi dicit quòd non fit extensio de persona ad personam etiam ex tacita & uerosimili mente testantis, & ideo concludit quòd substitutio

ſtitutio facta filio ſub conditione ſi deceſſerit ſine liberis,non porrigetur cum illa conditione ad nepotes
45 & in ſpecie quod qualitas † maſculinitatis adiecta certis perſonis intelligatur benè repetita inter eaſdē perſonas, ſed non inter alias diuerſi gradus,in terminis declarat Rub.Alexandri.conſi.31.num.5.uerſic. nec eſt uerum quòd illa,& numer.6.& Rimin. in terminis etiam noſtris conſi.229.num.72.licet ergo expreſſerit in caſu noſtro teſtator qualitatem maſculinitatis inter Antonium & eius deſcendentes, & poſſet intellig repetita illa qualitas ſi inter eos ageretur. Attamen cum de illis nunc non tractetur, ſed de longè diuerſis perſonis non uideo quomodo poſſit cenſeri repetita ex prædictis.

Item qualitas expreſſa in una parte nunquam cenſetur repetita in alia, ubi non militat eadem ratio Bald.in l.in actionibus,in 3.not.ff.de iis qui no.infa. Aret.conſi.ultimo in pen.colum.uerſi.ad tertium dico, Dec.conſi.490.num.6.uerſi.non obſtat ratio Aretin.Soc.Iun.conſi.1.nume.28.& ſeq.in primo,ſed in caſu noſtro militat diuerſa ratio inter deſcendentes Antonii filii prædilecti & primo loco inſtituti, & inter deſcendeutes Dom.Nicolai fratris & Dom. Ioannis Baptiſtæ nepotis. Quia cum Antonium filium prædilexiſſet fratri & nepotibus, procurauit quantum in eo fuit conſeruare bona ei relicta in poſteritatem eius maſculorum, ſed poſt mortem ipſius & deſcendentiam eius maſculinam,poſtquàm bona diuertiſſent ad minus dilectos non conſiderauit circa eos conſeruationem aliquam maſculinitatis, ſed remiſit diſpoſitioni iuris, ſi liberos haberent,& naturale eſt, quòd non æquè diligimus poſteritatem maſculinam minus dilecti, ut poſteritatem magis dilecti. Item ad ſucceſſionem Antonii ſciebat ex forma ſtatuti maſculos excludere fœminas ex forma conſtitutionis Patriæ ab inteſtato,& ideo ut ſe conformaret diſpoſitioni ſtatutariæ addidit illam qualitatem, ſed ſciebat pariter quòd mortuis filiis maſculis Dom. Ioan. Baptiſtæ ſubſtituti relictis filiabus ſtatutum Patriæ non uocabat deſcendentes maſculos Domin. Nicolai ſed de iure communi filiæ admitterentur & ab inteſtato, & multo fortius ex teſtamento,ideo ut ſe conformaret etiam in hoc cum iure communi & ſtatutario,uſus eſt uoce communi liberis,ut comprehenderet utrunque ſexum. Ideo ſtante tanta rationis diuerſitate non poteſt dici quòd illa qualitas maſculinitatis cenſeatur repetita, ad quæ facit quod dicit Bar.in l. in repetendis colum.ultima uerſic.item aduerte de lega. 3. & Paul.conſi.88.ante fi.2.uolum.Alexand.conſi.66. num.1.in 3.& conſi.99.num.8.uerſic.confirmo in 7. Bologni.in add.ad An.conſi.8. in fi. Crot. in l. nemo poteſt nume.86.de leg.1.& in l.re coniuncti numero 110.uerſi.ultimo circa iſtam quæſtionem de legat.3.
46 ubi uoluerunt, quòd qualitas † nunquam cenſetur repetita quando pareret diuerſum effectum à primo, ſed hic proculdubio ſi illa qualitas maſculinitatis cenſeretur repetita in iſta conditione ſine liberis, pareret diuerſum effectū,quia in prima inſtitutione Antonii exprimendo qualitatem maſculinitatis inter eius deſcendentes ſe conformabat cum diſpoſitione conſtitutionis Patriæ præferentis maſculos. In hac autem conditione ſi addita fuiſſet qualitas maſculinitatis non conformaret ſe cum illa conſtitutione, quia hoc in caſu non præfert maſculos, & contrariaretur iuri communi admittenti æqualiter utrunque ſexum,ergo diuerſum pareret effectum,& ſic ex pręmiſſis patet clarè coniecturas ex aduerſo conſideratas leuiſſimas eſſe & non militare,& ideo non poſſe tollere proprietatem uerborum,per ea quæ ſupra dicta ſunt.

Sed quando etiam quæſtio iſta eſſet dubitabilis, cum tamen uerè ſit clariſſima & indubitata, attamen in dubio pro iſtis filiabus proculdubio iudicandum, tum ex ratione adducta per Excellentiſſimum Manticam, quòd in dubio iudicandum contra eum qui petit fideicommiſſum per iura per eum adducta, tum ex infraſcriptis.

Primò quia erat regula pro iſtis filiabus, quòd appellatione liberorum ueniant etiam fœminę,ut ſupra
47 probatū fuit, ſed in†dubio iudicandū pro eo pro quo ſtat regula ,ut per glo.in rubrica de reg.iur.in 6. paulò ante fi.Dec.in l.1. col.2. uerſi. unde in caſibus. ff. de regul.iur. & idem conſil.8. poſt princip. & conſil. 475. colum.1. & conſil.498. nume.5.& conſil. 552. nume. 4.

Secundò cum aduerſarii ſtent contra regulam, & ducant limitationem uoluntatis contrariæ teſtatoris ipſis incumbit onus probandi talem limitationem in caſu noſtro concurrere,ut probatum fuit ſupra,ſed in
48 dubio facienda interpretatio † contra probantem etiam ſi eſſemus in materia fauorabili, ut per Alex. conſi.152.colum. 1.in 5.|& Dec.in l. in contrahenda
49 num.1.ff.de reg.iur.quia dubia † probatio non releuat probātem l.non hoc ubi omnes C.unde cogna.

Item pro eo qui ſtat pro regula negatiua ſemper iudicandum in dubio, & contra regulam affirmatiuam, prout in terminis noſtris hanc rationem conſiderat Dec.conſi.567.nume.2.& 3.& dictum fuit etiam ſupra,ſed filiæ ſtant pro negatiua,ſubſtituti pro affirmatiua. ergo.
50 Item in dubio iudicandum † pro ea parte quæ reducit rem ad ius commune,iuxta not. in l. ſi quando C.de inof.teſtam.in l.2.C.de nox.in l.fi.§.in computatione C.de iure deli. & not.in c. cum dilectus de conſue.ſed noſtra opinio reducit rem ad ius commu-
51 ne ut filia † ſuccedat patri,& non ſit deterioris conditionis fœmina quàm maſculus l. maximum uitium C.de lib.præter.ergo.

Item pro poſſeſſore in dubio iudicandum, quando etiam probationes forent pares.§.commodum inſtit.de interd.Bart.in l.1.§. ne autem de ſecund.tab. & in l.ſi inter ff.de reb.dub.l.in pari cauſa. ff. de reg. iur.ſed filiæ iſtæ tanquam hæredes ſcriptæ poſſident ergo pro eis iudicandum.

Item pro reo in dubio iudicandum c.cum ſunt partium de reg.iur.in 6. etiam ſi probationes actoris in aliquo excederent probationes rei ſecūdum Abb. in c.ex literis de proba.per glo.in c.clerici.81.d.& tradit Dec.conſi.564.col.1. ſed iſtæ filiæ ſunt reæ,ergo pro eis iudicandum,

Neque moueat Dom.Iudicantem, quòd ex aduerſo allegentur aliquæ authoritates conſulentium per quas uideatur aſſeri, quòd iſta conditio ſi ſine liberis uel filiis comprehendat tantum maſculos,maximè ſi in pręcedētibus de maſculis mentio ſit habita, quia in contrarium plures conſuluerunt, ut deduxerunt Dom.Conſulentes,& ego poſſem aliquos addere. Sed dico, quòd in terminis noſtris poſſum audacter dicere, ut ſupra etiam dixi, quòd nullus contra nos ſenſit,& ideo diligens iudex conſideret hos terminos in quibus omnibus uel eorum aliquo loquuntur in contrarium adducti & adducendi, quorum nullus extat in caſu noſtro. Nam aut loquuntur quando conditio erat ſcripta per uocem hanc filiis, ut ſi ſine filiis deceſſerint, non autem per hanc uocem liberis, inter quæ maxima eſt differentia, nam uox filius,non comprehendit propriè fœmininum ſexum cum ſit uox maſculina, quæ habet ſuam oppoſitam uocem fœmininā filia,quod non eſt in uoce liberis,

quæ

quæ propriè est communis, & comprehendit utrunque sexum, ut supra dictum fuit.

Item loquuntur quando substitutus, qui uolebat admitti, erat de descendentibus testatoris non autem de extraneis, prout est in casu nostro. Item loquuntur in casu in quo statutum ab intestato admittebat substitutum exclusa fœmina, cum quo uidebatur uoluisse se conformare testator. Quod non est in casu nostro. Item loquuntur in casu quo testator habebat proprias filias quas excluserat, ideo multò magis uidetur exclusisse ulteriores, quòd etiam non est in casu nostro, item loquuntur in casu in quo aderat expressa ratio à testatore conseruandæ agnationis, quæ etiam non est in præsenti casu, ut supra probatum fuit. Aut loquuntur in casu quo testator per uerba expresse relatiua retulerat se ad supra nominatos, quibus adiecta erat qualitas masculinitatis, uel quòd qualitas masculinitatis erat expresè in eadem oratione & clausula dependens ab eodem uerbo, quòd non est in præsenti casu, cum sit in longè diuersa oratione, & substitione ante expressa. Aut uox illa filiis erat apposita in dispositiuis uerbis, non in conditionalibus, prout est in casu nostro. Aut in uerbis affirmatiuis non negatiuis, ut est præsens casus. Aut subiecta materia admittebat tantum masculos, ut in materia feudali & emphiteusi pro masculis accepta, aut de primogenitura quæ tantum masculos admittit quæ omnia si diligenter considerentur apparebit, ut dixi, neminem consuluisse contra opinionem nostrã in terminis nostris. Et memini aliàs in arduo & celebri casu Florẽ. excusisse oẽs cõsulẽtes, p parte fœminæ & pro parte substituti, & singulis consulentib. pro parte substituti respondisse nullo excepto, quæ longum esset hic transcribere, & quidem superfluum stante re tam clara in casu præsenti. Quare manibus (ut aiunt) & pedibus concurro in sententiam excellentissimorum DD. Consulentium, quòd absoluendæ sint filiæ Domini Emilii à petitis per aduersarios.

ARGVMENTVM

Legato Dotis facto filiæ modo si nubat cum consensu fratris uel exequutoris; sub pœna priuationis, an priuetur contraueniens.

Cessio facta cum conditionibus describendis, an si non appareant obligationem pariat.

SVMMARIVM.

1 *Scripturæ persæpe ius mutant & uariant.*

2 *Voluntas testatoris omninò est seruanda, ne elusoria reddatur.*

3 *Hæres uolens beneficium testamenti, debet omnia in eo contenta adimplere, aliàs contrauenìens priuatur. licèt non addiderit pœnam priuationis.*

4 *Testator potest priuare hæreditate eos, qui aliter contraxerint matrimonium, quàm ipse disposuerit.*

5 *Filia nubens contra uoluntatem patris potest exhæredari.*

6 *Statutum imponens pœnam filijs contrahentibus absque consensu patris, ualet.*

7 *Ius canonicum in causis matrimonialibus contra ius ciuile sit, quale attendatur.*

8 *Pater potest qnomodocunque contra filios iniuriam uindicare.*

9 *Matrimonia libera esse debent, ideo omnes conditiones matrimonium impedientes uel difficilius reddẽtes reijciuntur.*

10 *Statutum laycorum, quòd filia non contrahat matrimonium absque patris consensu non ualet.*

11 *Pater semper optimum consilium pro filio capere præsumitur, & omnia bona illi cupere dicitur.*

12 *Consensus patris in matrimonio filiæ requiritur tantum, non autem aliorum.*

13 *Statuta ultimis uoluntatibus æquiparantur, & de uno ad aliud ualet argumentum.*

14 *Pater non potest filiam exhæredare ob id quòd nupserit cum tali contra uoluntatem dicti patris.*

15 *Filia licèt contraxerit cum tali matrimonium contra probibitionem patris etiam indignè potest tamen quantumcunque ob id sit exhæredata, dotem suam petere. & sub nu. 17.*

16 *Legatum pro dote factum sub conditione ut nubat cũ consensu talis, ualet, sed reijcitur conditio ut impediens matrimonium.*

17 *Voluntas mutata non dicitur, nisi probetur.*

18 *Contractus factus inter partes cum tali adiectione ut de præmissis fiat instrumentum in tali loco, non dicitur perfectus, neque ex eo agi potest. & qua ratione.*

19 *Instrumentum contractus dicitur pars et causa illius contractus, quo deficiente contractus est imperfectus.*

Et qua ratione. ibid.

20 *Cessio enunciatiuè prolata, & qualificata cum modis & conditionibus, non potest in parte acceptari, & in parte non.*

21 *Contractus solo consensu perficitur.*

22 *Intellectus. ad l. si testamentum. C. de institutio. & substitutio.*

FACTI SPECIES.



Voniam scripturæ in præsenti causæ mihi exhibitæ non fuerunt, atque ideo nõ potui considerare ea, quæ in facto cõsistunt, & præsupponuntur in consilio Excellentissimi Dom. Consulentis, ex quibus scripturis, si fuissent exhibi-
1 tæ, multa † fortè colligi potuissent, quæ ius mutarẽt l. si ex plagis. §. in cliuo, ff. ad l. Aquil. l. ea est natura. ff. de reg. iur. l. illicitas. §. ueritas ff. de off. præsid. & tradit Anchar. consil. 303. Ad corroborationem. Ideo cum de sola subscriptione & simplici expositione sententiæ meæ fuerim requisitus, præsuppositis pro

ueris his quæ per Dominum Consulentem
in facto præsupponuntur; ut inferius repe-
tam dico.

RESPONSVM XIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



1 VO ad primam difficultatem, an
scilicet facto legato ducat. 3300.
pro dote Domin. Isabellæ eius fi-
liæ per Domin. Ioan. Mariam Al-
banum patrem nubente ea non de
se, sed cum consensu Petri fratris
eiusdem Isabellæ, & hæredis scripti dicti quondam
Domin. Ioan. Mariæ, ac Domin. Petri Antonii
Mattiæ Commissarii, & præsupposito quòd dicta
Domina Isabella nupserit sine ipsorum consensu, an
inquam nihilominus petere possit legatum sibi pro
dote factum. Sentio secundum ea, quæ in facto præ-
supponuntur, uera in ipso consilio, benè consul-
tum fuisse.

Quanquàm enim prima facie uideretur dubitabi-
lis prædicta conclusio, nam cum scriptum sit, di-
2 sponat † testator, & erit lex. §. disponat in authen.
de nup.

Ideo quæcunque uoluntas seruanda, ne fiat elu-
soria. l. contra uoluntatem C. de testamen. manu. &
3 ideo qui † uult beneficium testamenti debet om-
nia in eo contenta adimplere, ut per Baldum consi-
lio 356. licet allegatum columna prima in fin. quar-
to uolumine & qui contrauenit uoluntati testatoris,
dicitur indignus, & priuari debet quocunque
commodo testamenti, etiam si testator priuationis
pœnam non addiderit, multò ergo magis si addi-
dit, ut in casu nostro lege post legatum, ubi Bartolus
ff. de his quibus ut indig. cum concordant. & in specie
4 uidebatur quòd ista Domina Isabella priuanda † es-
set legato secundum uoluntatem patris expressam,
ex quo non nupsit cum consilio & uoluntate eorum
de quibus in ipso instrumento, ut uidetur in terminis
concludere Oldrad. consilio decimosexto Thema ta
le est in princ. ubi quòd testator potest priuare hæ-
reditate eos, qui aliter contraxerint matrimonium
quàm ipse disposuerit, & Paul. de Castro consilio
300. Videtur dicendum in primo, Ana. consilio de-
cimoquinto circa testamentum, Iaso. in l. Turpia in
tertio notabil. ff. de legat. primò. Et ideo dicebat
Paul. de Castr. in lege si filium C. de inofficio. testa-
5 mento, quòd si filia † nubit contra uoluntatem pa-
tris exhæredari poterit à patre, & similiter dicebat
Baldus in lege omnes C. ad Tertul. quòd ualet sta-
6 tutum † pœnam imponens filiis contrahentibus
sine consensu patris, nam licet de iure canonico non
obstante, uel statuto, uel prohibitione patris ualeat
7 matrimonium, quia liberum esse debet, quod † qui-
dem ius etiam contra ius ciuile attendi debet capitu-
lo ultimo de secundis nupt. & in specie est gloss. in ca-
pitulo ultimo 32. quæstione secunda & in capitulo
primo in glos. penult. de despons. impub. tamen illud
procedit quò ad ualiditatem matrimonii, non autem
quò ad iniuriam, quam faciunt filii parentibus nu-
8 bendo contra eorum uoluntatem, quam † iniuriam
uidetur eius licere quomodocunque uindicare, ut
in specie nostra tradit Bart. in l. adiicimus C. de mu-
rileg. lib. 11. ubi dixit, quòd licet statutum non pos-
sit prohibere matrimonium, quia est res spiritualis, &
de iurisd. ecclesiæ, tamen ualet statutum quò ad hoc
ut contrafaciens puniatur.

Attamen non obstantibus præmissis uerior uide-
tur de iure conclusio supra firmata in casu nostro.
9 Nam ut etiam in cons. dictum fuit, matrimonia † de-
bent esse libera, & ideo omnes conditiones matrimo
nium impedientes, uel difficilius reddentes reiiciun-
tur c. Gemma c. cum locum cap. requisiuit de spons. &
non insistendo in generalibus. Sed ad specialia de-
scendendo communis * est opinio, quòd non ua-
10 let statutum † laicorum quòd mulier sine consensu
patris matrimonium contrahere non possit, ut tra-
dit Ioan. And. in cap. statutum de hær. in 6. quem ibi
Domi. & cæteri sequuntur, But. & Abb. in capit. 1. de
spons. & per Alex. in l. Seius. ff. ad l. falcid. cum pluri-
bus concord. de quibus per Decium in c. ecclesia San
ctæ Mariæ de constit. numer. 36. & per Caccialup. in
l. omnes populi de iust. & iur. numer. 55. & per Cro-
tum ibi latè differentem numero 44. & per Fely. latè
in capit. primo uersiculo tertiò fallit, desponsa. & latè
per Dec. consil. 231. Viso casu & per Ruy. consilio
164. in fi. in quinto uolum. ubi plures adducunt con-
cordantes, qui uideri possunt, si ergo non ualet, ut
11 requiratur consensus † patris, qui præsumitur sem-
per optimum consilium capere pro filio, & illi om-
nia bona cupere l. isti quidem, in fin. ff. quod met cau.
l. nam & si parentibus, in princip. ff. de inofficio. testa-
mento l. scripto. ff. und. liber. l. nihil. §. facilior. ff. de
bon. libert. quanto magis idem dicendum in requisi-
tione consensus aliorum, qui non sint ita coniuncti,
12 maximè quia † de iure ciuili requiritur consensus
patris non aliorum l. Paulus. ff. de stat. homi. lege si
ut proponis, la secunda C. de nupt. & institutio. de
nupt. in princip. si hoc in statuto ergo idem & in testa
mento, quia ualet argumentum de uno ad aliud,
13 cum statuta † ultimis uoluntatibus æquiparentur,
ut per Bartolum in l. prima, de reg. Cato. & ita arguit
Roma. consi. 399. ut præsens, columna secunda uersi-
culo quarto probatur, & Sicul. in capitulo cum acces-
sissent, numer. 20. de constitu. & Ias. in lege cum quid
numero uigesimonono. ff. si certum peta. & ita etiam
de statuto ad testamentum arguit Fulgos. consi. 210.
pro euidentia columna. 3. in princi. uersi. & procedit
hæc similitudo, adducit Ioan. Andr. in cap. dilecto, de
præbend.

Item probatur præmissa conclusio ex alio, nam
supponitur in casu nostro, quòd iste pater in casu,
quo nuberet filia sine consensu prædictorum priua-
uit eam bonis suis, & sic eam exhæredauit, quòd
14 quidem † facere non potuit etiam quòd eo uiuen-
te nupsisset contra expressam ipsius patris uolunta-
tem prohibentis, ne nuberet cum tali, ut in terminis
consuluit Abb. consilio decimosecundo, ut latè ma-
teria, columna secunda uersicu. sed dubium imminet
primo uolum. & idem Abb. in c. 1. colu. 2. desponsa.
quam conclusionem latè comprobat Decius in l. nu-
ptias, nume. 10. & sequent. ff. de regulis iuris, & con-
silio 237. Viso casu ubi latè comprobat, & respon-
det omnibus in contrarium adductis, & ideo dato
quod expressè fuisset exhæredata, quia nupsisset con
15 tra uoluntatem patris, posset † nihilominus dotem
petere, ut ibidem dicit Decius, idem consuluit Ale-
xand. consilio 97. principalis, primo uolumine, & tra-
dit etiam Ias. in authen. sed si post nume. quinto uer-
sicu. sed quid ergo, & colum. ult. uersicu. limita C. de

inoffici. test. & tradit etiam Ant. de But. cons. 35. uisa forma, immo per plura concludit. Dec. in d. l. nuptias numero decimoquarto & in dicto consilio ducentesimotrigesimoprimo num. 3. uers. & quamuis plerique quod etiam si filia nupsisset indigno contra uoluntatem patris, etiam si non esset maior 25. ann. non posset tamen priuari bonis paternis, & dote, licet in casu nostro non concurrat hoc, quòd nupserit indigno, ut præsupponitur in facto, & infra dicetur.

Postremò pro corroboratione d. conclusionis facit, nam communis * est etiam conclusio, quòd le-
16 gatum † pro dote factum sub conditione, ut nubat cum consensu talis, ualet quidem, sed reiicitur conditio tanquàm impediens matrimonium, ut concludit D. Consulens, & consuluit Aret. consi. 67. diligenter, maximè si non dictum sit, quòd nubat de consilio, sed cum consensu, prout in facto præsupponitur, & pluries hoc repetit D. Consulens, quia ut dixi, non uidi testamentum, licet etiam una uice addat illud uerbum de consilio, & ultra per eum allegata tradit Felyn. in c. 1. colum. 9. uersic. 2. fallit de sponsalib. & Paul. de Cast. consi. 300. uidetur dicendum 1. uolum. & Dec. in l. 1. colum. 1. ff. de offi. assesso. & in l. fœminæ nume. 38. de regulis iuris & in l. prima in tertio notab. C. de instit. & substit. & Calcan. consilio tertio cum uiso in 6. colum.

Nouissimè dico, quòd non contrauenit uoluntati testatoris, ex quo secundum eius uoluntatem maritum duxit, nam præsupponitur in facto uerum, quòd pater uiuens ardebat desiderio, ut nuberet D. Ioan. Franc. Seraphino, & omni studio procurabat, ut inter eos sequeretur tale matrimonium, ut asserit D. Consultor, & apparent capitula, quæ si uera sunt, certum est, quòd non potest dici contrauenisse uoluntati paternæ, quia ut supra dictum fuit, præsumitur bonum consilium suscepisse pro filia, & fortè mandasse filio, & commissario, ac executori sui testamenti, quòd ta-
17 les nuptias exequeretur, non enim præsumitur † mutata uoluntas, nisi probetur l. Lucius in fin. ff. de legatis secundò l. eum qui. ff. de probatio. cap. maiores. in fi. extrà de baptism. cap. prolatum extra quod metus causa, & not. in l. nepoti. ff. de fund. instrum. cum similibus, præsertim cum usque ad mortem apparuerint aperta signa beneuolentiæ, & amoris paterni erga d. D. Ioan. Franc. cui etiam apothecam concessit, & omnes merces, ut apparet ex secũdo dubio, ex quibus duo colliguntur, quæ multum conferunt conclusioni supra firmatæ.

Primò, quia non nupsit indigno, ex quo fuit approbatus à patre, & sic sumus extrà terminos illius difficultatis, an filia nubens indigno contra uoluntatem patris possit exhæredari, licet etiam in eo casu communiter * sit conclusio, quòd non possit, ut per Decium in dicto consilio 231. & suprà dixi, licet contrarium consuluerit Paris. consilio 29. esto in tertio uolum.

Secundò, quia nupsit non sine consensu patris, immo cum ipsius consensu uel saltem non contra eius uoluntatem, quibus concurrentibus redditur clarissima conclusio suprà firmata, & per consequens resoluta etiam remanent omnia suprà in contrarium adducta, quibus etiam sigillatim respondet Decius in dicta lege nuptias. & in dicto consilio ducentesimo trigesimoprimo.

Quò ad secundum caput uidetur ualde dubitabilis conclusio firmata per D. Consulentem, nam præsupponitur etiam, quòd illa uerba enuntiatiuè prolata in dicto instrumento quietationis, quòd scilicet Dominus Ioa. Maria fecerat cessionem apothecæ Dominus Ioan. Francisco probarent, tamen cum addita sint etiam ista uerba cum modis & conditionibus declarandis postea per instrumentum authenticum Ve-
18 netiis faciendum, uidetur, quòd † non dicatur perfectus contractus, ex quo partes non habuerunt eum pro perfecto sed uoluerunt fieri debere instrumentum de omnibus, & hoc uidetur probari per deducta Paul. in lege cum res, columna prima C. de probationib. ubi dicit quotidiè contingere, quòd partes faciunt contractum uenditionis de aliqua re in præsentia testium pro tanto pretio, & sic utraque pars consentit, sed agitur inter eos, quòd de præmissis debeat fieri instrumentum publicum, concludit Paul. ibi, quòd talis contractus non erit perfectus, neque ex eo poterit agi, quia cum se retulerit ad instrumentum faciendum, uidetur, quòd tunc uoluerint obligari, non ante, & interim posset quascunque conditiones uellent addere, & dicit se hoc habuisse de facto, & consuluisse in ciuitate Florent. & idem dicit in l. contractus, columna quarta C. de fide instrum. & in l. qui bis idem. ff. de uerborum obligation. ubi refert se ita consuluisse cum Domino Raphaele Fulgosio, & quod ita obtentum fuit, prout uerè apparet consilium Fulgosii consilio ducentesimouigesimo in quæstione quæ uertitur, circa finem. Idem consuluit Aretin. consi. centesimosexagesimo longa est, quos etiã sequitur Decius consilio centesimoquinquagesimonono casus qui, numero quarto in fi. & consilio 404. uiso eleganti, numero decimo in fine, multò magis ergo idem dicendum est in casu nostro, in quo, licèt probata sit cessio simpliciter (de quo tamen magna est etiam dubitatio) non tamen sunt probatæ conditiones, quas asserit Dominus Ioan. Maria se appositurum, ideo cum sit pars contractus non potest dici per-
19 fectus, nisi apponantur, & appareant, quia † habentur pro causa l. cedere diem ff. de uerborum significatione l. hæc uenditio in princip. ff. de contrahenda emptione l. necessario §. primo ff. de pericul. & commo. rei uendi. lege prima ff. de donat. l. à Titio ubi Bartolus ff. de uerborum obligationib. potuit enim esse aliqua conditio, quæ non apparet, sine qua non fecisset eam cessionem, iuxta textum notab. in l. cum eiusdem. §. interdum. ff. de ædil. edict. ibi cum non nisi omnes empturus, uel uenditurus fuisset, & bonus etiam textus in l. utrum ff. de uerborum obligationibus, ibi ut puta cum aliter filium emancipaturus non fuisset, optimus quoque textus in l. tutor ingentibus. ff. de minoribus, & in l. si quis alium ff. de solutio.

Et præsertim præmissa procedunt in casu nostro,
20 in quo ista confessio de cessione † facta fuit enunciatiuè prolata, item qualificata, scilicet cum modis & conditionibus, de quibus in instrumento non potest ergo separari ista confessio, & in parte acceptari, & in parte non, ut per Bartolum in lege Aurelius. §. idem quæsiit, de liber. legat. cum concor.

Quare concludo, quòd quatenus ultra ipsam confessionem probetur per testes, prout per partem asseritur probari posse, quòd postea dictæ partes habuerunt contractum pro perfecto, & probentur etiam conditiones, & modi, de quibus in ipsa confessione, & quòd ut asseritur partes incepissent exequi talem contractum cessionis absque eo, quòd se retulissent ad aliud instrumentum conficiendum, tunc uera esset conclusio. Do-
21 mini Consulentis, quia contractus † solo consensu

sensu perficiuntur.l.obligamur.& l.consensu. ff. de actio.& obligat.neque iste contractus est de his, qui de substantia requirunt scripturam, ut habetur in d. iur.& per Ias.in l.1.C.de iur. emphi.

22 Neque præmissis obstabit † text. in l. si testamentum.C.de inst.& substitut. ubi uidetur casus similis, quòd quidam condens testamentum instituit hæredem Titium sub conditionibus infra scriptis, uel infra scribendis,& tamen dicitur ibi,quòd institutio ualebit dato, quòd nullæ appareant conditiones scriptæ:quia respondetur illud procedere in ultimis uoluntatibus quæ dependent à uoluntate unius tantum quem potuit ideò pœnitere, at nos in contractu, qui dependet à uoluntate duorum, ideo non admittitur pœnitentia post contractum perfectum. Item ibi constabat,quòd pro perfecto habuerat testamentum, & quod uerè noluit aliàs addere conditiones, hìc autẽ totum contrarium,& ita declarat ibi glos. & Bartol. dum opponunt.d.l.quoties. §.tantundem.ff.de hæred.institue.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM

Quòd clerici teneantur contribuere ad solutionem salariorum Doctorum profitentium in Gymnasiis publicis.

SVMMARIVM.

1 *Laici nullam habent in clericos potestatem neque in eorum bona.*

2 *Bona ecclesiastica non sunt de foro seculari, ideo non debent subiacere eius institutis.*

3 *Clerici non tenentur ad quicquam conferendum in necessitatibus secularibus.*

4 *Clerici prohibentur assentiri collationibus laicorum.*

5 *Consuetudo contra libertatem ecclesiasticam non ualet.*

6 *Consuetudo quòd clerici præbeant hospicium personis publicis non ualet.*

7 *Bona ecclesiæ & clericorum ultra eorum alimenta & reparationem distribuenda sunt in usus pios.*

8 *Vasa & ornamenta ecclesiastica uendenda, ut subueniatur laicis in pios usus.*

9 *Innocencij auctoritas quanta sit.*

10 *Io.And.auctoritas quanta sit.*

11 *Cardi.Host.quantæ sit auctoritatis.*

12 *Studiorum causa pia dicitur.*

13 *Legatum pro libris dicitur ad pias causas factum.*

14 *Alimentorum,& necessitatis appellatione ueniũt impensæ pro discipulis adipiscendis,si personæ de quibus agitur sint dociles.*

15 *Obligatus pro alimentis ratione pietatis,tenetur etiã ad expensas magistrorum.*

16 *Prælatus ut per quinquennium causa studiorum non suscipiat sacerdotium quis,cum ipso dispensare posit.*

17 *Studentes gaudent omnib.priuilegijs,quæ concessa sũt miserabilibus personis.*

18 *Docere & erudire inter operas misericordiæ connumeratur.*

19 *Clerici tenentur contribuere simul cũ laicis ubicunq; tractatur de causa concernente cõem utilitatem & clericorum & laicorum, danturq; plures casus, seu exempla.*

20 *Ecclesiæ tenentur contribuere ad refectionem murorum,pontium,uiarum, pro aduentu Principis, pro custodia ciuitatis,pro defensione à prædonibus,pro excauatione fluminum uel fossarum ciuitatis, & pro similibus.*

21 *Vicinia tota tenetur contribuere ad purgationem Putei communis.*

22 *Clerici possunt cogi ad contributionem expensarũ pro purgatione Putei communis.*

23 *Onus semper debet sequi commodum. & num. 40. in fine.*

24 *Clerici tenentur contribuere pro expensis factis pro expurganda ciuitate à peste.*

25 *Laici in ijs in quibus uertitur utilitas communis & clericis & laicis tenetur contribuere.*

26 *Studens artibus liberalibus ut dialecticæ,Theologiæ, philosophiæ,Iuri canonico & similibus ecclesiæ inseruire dicuntur.*

27 *Clerici,& maximè prælati in quibus artibus instructi esse debeant.*

28 *Inscitia in laicis, fortiusque in clericis maximè qui præsunt damnatur.*

29 *Sacerdotes omninò callere debent Theologiam & canones.*

30 *Ecclesia semper uiris literatis indiget.*

31 *Ignorans canonum statuta non debet in ecclesia iudicare.*

32 *Illiterati ab ordinibus repelluntur.*

33 *Clerici & religiosi quibus scientijs indigeant.*

34 *Ecclesia multum fauet uiris literatis.*

35 *Expositum per clericos in causam studij dicitur expositum in ecclesiæ utilitatem.*

36 *Clericus absens in Gymnasiis studiorum causa, non amittit beneficia seu præbendas.*

37 *Doctus unicus plus decem ecclesiis prodest, quàm decem indocti unicæ ecclesiæ.*

38 *Rector Patauini Gymnasii clericus debet esse nõ coniugatus,aliàs rector esse non potest.*

39 *Episcopus Patauinus est cancellarius eiusdem Gymnasii.*

40 *Ciuitas ob studium publicum frequentissima efficitur.*

41 *Onus à commodo regulatur.*

42 *Clę.1.de Magist.ad Gymnasium Patauinum extenditur.*

43 *Extensio ex identitate rationis admittitur,maximè in fauorabilibus.*

Et quid in exorbitantibus. ibid.

44 *Dubia possunt exemplo maiorum terminari, maximè quando sunt non modicæ auctoritatis.*
45 *Mos ecclesiasticus seruandus est, maximè in contributionibus collectarum & onerum.*
46 *Moses scholas publicas leuitarum instituit.*
Bona ecclesiastica sunt obligata scholis publicis etiam in sacra pagina. ibid.
47 *Simonides quid dixerit cuidam petēti, ut ipsum gratis doceret.*
48 *Præceptores uel Doctores docentes digni sunt mercede sua.*
49 *Scholæ publicæ diuersarum sciētiarum cuius iussu ab initio construerentur.*
50 *Magistri Cathechistæ quales sint.*
51 *Episcopi curare debent ut magistri & Doctores constituantur qui studia literarum liberaliumque artium dogmata assiduè doceant.*
52 *Patauini Gymnasii nec non & Venetorum laudes.*
53 *Scholæ Papiæ à quo originem sumpserint.*
54 *Clerici non possunt à laycis cogi ad contributionem aliquam inconsulto Pontifice, uel saltem eorum episcopo.*

RESPONSVM XIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



DVBITATVR an clerici debeant contribuere expensis Florentissimi huius Gymnasii Patauini, præcipuè quoad honoraria & stipendia, quæ dantur Doctoribus legētibus, & publicè in eo docentibus. & quòd non teneantur dubitationem hæc prima facie uidebantur facere.

Primò, quia Gymnasium hoc est à laycis institutū
1 ergo clerici non contribuunt, quia layci† nullam habent potestatem in clericos, neque in eorum bona. c.
1. de const. c. ult. de reb. eccl. non alie. c. bene quidem
2 99. dist. clerici etenim, & bona† ecclesiastica non sunt de foro seculari, ideo non debent subiacere eorum institutis c. 2. de for. comp. c. decernimus de iudi. c. quo iure, ubi Arch. 8. dist. ideo clerici non tenentur ad aliquas gabellas ex constitutionibus laycorum impositas, ut per Ant. in c. 1. in fi. de censib. & in c. non eo minus col. ult. de immu. eccl. & probat tex. in l. sancimus quæ est pen. C. de sacros. eccl. ubi Bal. cum sim.

Secundò, nam ecclesiæ, & bona clericorū sunt prorsus exempta & immunia à quocunque genere contri-
3 butionum pro laycorum beneficio, neque † debent arctari ad quidquàm conferendum etiam in necessitatibus laycorum, tex. est in c. non minus & in c. aduersus de immu. eccl. c. 1. & c. clericis eod. tit. in 6. & est pul. tex. in auth. item nulla communitas C. de epis. & cle. & l. 2. & l. placet eo. tit. c. quāquàm de censi. in 6. cle. præsenti eo. ti. c. ult. de ui. & ho. cle. c. generaliter 16. q. 1. & ideo Abb. in d. c. non minus nu. 18. uer. & quò ad principalem q. de immu. eccl. tenuit quòd ecclesia non tenetur contribuere ad expensas pro refectione murorum, & ita dicit consuluisse. Quinimmo clerici
4 † ipsi prohibentur assentiri talibus collationibus etiā pro subuentione necessitatum laycorum, & si quocunque colore consenserint, uel soluerint ipso iure censuram excommunicationis incurrunt, ut est tex. apertus in d. cap. clericis §. nos igitur de immu. eccl. in 6. & in cle. 1. eo. tit. Quod si neque sponte soluere aut impositionibus & collectis consentire possunt, multo minus poterunt inuiti cogi.

Tertiò quia neque ēt ualeret consuetudo, ꝙ ipsi clerici conferrent aliquid ad tales impensas, dato ꝙ per plures annos fuissent soliti cōtribuere, quia talis con-
5 suetudo † esset contra libertatem ecclesiasticam, & iō nō ualeret, auth. cassa. ubi Bar. C. de sacr. eccl. Bal. in l. Deo nobis. C. de epis. & cle. & in rubr. extrà de constit. & oēs scrib. post Abb. in c. nouerint de sent. excō. Ant. Abb. Imol. & Fely. latè in c. ecclesia S. Mariæ de const. & latè And. Sic. in rep. rub. de reb. eccl. nō alie. in 3. dub. cum concord. de quibus latè per Curt. in repe. c. ult. de consuet. nu. 455. & seq. & dicit Abb. in c.
6 1. de immu. eccl. nu. 4. ꝙ non ualet consuetudo† ꝙ clerici præbeant hospitium personis publicis, si ergo non ualeret consuetudo iam inducta, minus debet de nouo induci, quia multa facta cōceduntur, qui de nouo fieri nō debent l. patre furioso. de his qui sunt su. uel al. iur. cum sim. Præmissis tamen non obstantibus concludendum est cōtrarium de iure uerius esse, quòd. s. imò clerici debeant ad tales expensas concurrere mediante decreto summi Pontificis, quod quidem non pōt dubitari, quin ab eius Sanctitate religiosissima & noīe ac re ipsa piissima lubentissimè interponatur, rōtibus infrascriptis in iure, atque in facto uerissimis.

Primò, quia bona ecclesiæ, & clericorū ultra eorū alimenta & reparationē distribuēda sunt in usus pios sed cā studiorum est cā pia, ergo ad hanc studiorū cām
7 contribuere debet, maior † notissima est, & probatur per c. nulli eporum 2. q. 1. Sunt. n. dispēsatores & usuarii, ut not. in c. 1. 12. q. 1. quod fundatur ex dicto Apostoli 1. ad Thim. c. 6. tradit pul. Arch. & cæteri in c. statutum §. assessorem de rescr. in 6. & dixit Inn. aliàs summus Pontifex in c. indecorum de ætat. & qual. ꝙ bona ecclesiastica, iō sunt concessa clericis, ut habito ex eis eorum uictu, cætera omnia ab eis dispensentur in alimentis pauperum, & aliis piis usibus, & idē tradunt omnes in cap. præsenti, de offi. ordin. in 6. & est pulcher tex. in c. quoniam 16. q. 1. c. pasce & cap. fratrem 80. dist. & in c. quæcunque 10. q. 1. & in c. epus. 12. q. 1. & aureus textus Gregor. in c. sicut 47. dist. & in c. conuenior 23. q. 8. & in c. cōcesso, & in c. quatuor & in c. de redditibus 12. q. 2. & in c. 1. 25. q. 1. Immò &
8 uasa † ac ornamenta ecclesiastica uendenda, ut subueniatur laycis in pios usus c. aurum 12. q. 2. Aurum enim, inquit ibi Ambro. habet ecclesia non ut seruet, sed ut erroget, & subueniat in necessitatibus. Et in terminis nostris quòd ecclesiastica bona teneantur subire munera etiam extraordinaria, quæ concernunt pietatem, docet Inn. summus Pontifex in c. nō minus extra de immun. eccl. circa fi. his uerbis, extraordinaria autem munera, quæ respiciunt pietatem subit ec-
9 clesia, & tamen scimus† maximam esse Inn. authoritatem, ut in apost. eiusdem in prin. & tradit Ias. & cæteri in l. 1. ff. si cert. pet. & in c. 1. de const. & Fel. in c. ex parte el primo de rescr. & Calc. consi. 15. Visis col. 6. dicit quòd Innocentius habetur apud omnes pro patre ueritatis, qđ ēt dixit Andr. Sicul. in cap. postulasti de for. comp. Item ꝙ clerici, & ecclesiastica bona teneantur ad omnia onera concernentia pietatem, tenuit etiam Ioan. Andr. in d. cap. non minus. colum. 2. uer. quantum autem, cuius hæc sunt uerba, quantum autem ad possessiones subit Ecclesia munera exordinaria, quæ tamen respiciant pietatem, & paulò pòst inquit, tenentur autem clerici nō tantum personis mi-

serabilibus

serabilibus in necessitatibus subuenire, sed & Principibus, & ciuitatibus consulto tamen Ro. Pontifice. Et
10 nullus nescit quanta † sit Io. And. authoritas, à cuius opinionibus dicit Bald. in c. cum olim de re iud. & in prælud. feu. uer. aliqua, sed pauca, quòd non audet recedere tanquàm à fundamento iuris, nam ut inquit Ang. in l. si certis annis in 3. col. C. de pact. & in consi. 281. exorta in 3. col. quòd opinionibus Io. And. defe rendum est, quia fuit fons, & iuris utriusque lucerna, prout & idem dixit Cald. in c. uestra de coha. cler. & mul. & Zabarell. in proœ. cle. idem quoque ad literã quòd clerici teneantur contribuere ad onera, quæ respiciunt pietatem, tenuit summus Cano. Arch. in c. iuxta sanctionem 16. q. 1. & in eandem sententiam Io. And. trãsit quoque eisdem ferè uerbis, quòd scilicet ad munera extraordinaria concernentia pietatem teneatur conferre ecclesia, & subuenire principibus lay
11 cis, & ciuitatibus maximi nominis canonista † Card. Host. in d. c. nõ minus. col. 2. uer. quantum autem, de cuius etiam maxima authoritate tradit Bologn. in repe. auth. habita c. ne fil. pro patre col. 43. & latius hãc eandem conclusionem, quòd ecclesia debeat conferre pro bonis ecclesiasticis ad onera pia tradit Ant. de But. Pet. de Anch. & Card. Zabarella duo iuris canonici splendidissima lumina in d. c. non minus. & quanquàm Panor. ibi uideatur in illa q. an clerici teneantur contribuere ad refectionẽ murorum ciuitatis, tenere contrariũ, tamen concludit & ipse quòd ubi onera directò concernunt pietatem non autem in consequentiam, itẽ ubi consulitur summus Pontifex, quòd debent omnino contribuere, & idem tradit Henric. Boich. ubi dicit etiam Laur. Vincen. Gau. Iunocen. Hostien. & omnes denique cano. hoc tenere, quòd bona ecclesiæ debent usibus Piis contribuere consul to Ro. Pontifice.

Ex prædictis ergo satis est comprobata maior supra in argumento assumpta, quòd scilicet ecclesia teneatur contribuere ad pios usus.

12 Minor autem, quòd scilicet causa † studiorum pia sit, satis de per se constat, & probatur per tradita Bartol. & per scrib. in l. 1. in fi. ff. solut. mat. & per omnes in auth. habita C. ne fil. pro patre, ubi omnes concludunt, quòd causa studiorum, dicitur causa Pia, & ideo relictum causa disciplinæ consequendæ, uel
13 pro † libris dicitur relictum ad pias causas, immo
14 appellatione alimentorum † & necessitatis hominum ueniunt impensæ pro disciplinis adipiscendis, si personæ, de quibus agitur, sint dociles, ut tradit Calderin. consil. 2. incip. an professi in titul. de regul. & Abb. consi. 63. ut ueritas in 2. uolum. & est text. ubi etiam not. omnes in l. qui pupillum. ff. ubi pup. edu. deb. & Socin. consi. 161. pro decis. 2. uolum. in fin. & est text. not. in cap. ult. extrà de magistris, ibi pia fuit constitutione prouisum. & ideo dicebat Bald. in d. l.
15 qui filium, quòd † qui tenetur aliquem alere ratione pietatis tenetur etiam ad expensas magistrorum. Quod etiam dixit Host. in summa sub titul. de infan. languid. §. qui parentes, & ideo consuluit Feder. con-
16 sil. 30. incip. sede uacante, quòd solum capitulum† potest dispensare, quòd prælatus non suscipiat sacerdotium per quinquennium causa studii, sicut posset dispensare ex fauore alicuius piæ causæ. Et ideo in
17 Gymnasiis publicis studentes † omnibus priuilegiis gaudent, quæ concessa sunt miserabilibus personis, quorum quidem & pia causa est, ut tradunt omnes in d. auth. habita. & in d. l. 1. ff. solut. matrim. Si enim pium est esurienti cibum, sitienti potum præstare, multo magis pium erit curare, ut animus insipientium cibo, ac potu doctrinæ & sapientiæ saturetur in-quit August. super Matth. & dicitur Ecclesiastici 18.
18 Qui misericordiam habet, docet † & erudit. Quia doctrina implebuntur cellaria uniuersa substantia præciosa, & pulcherrima, ut dicitur Prouerb. 24. & ibidem cap. 19. Fons pietatis, & uitæ eruditio, & dicitur etiam Ecclesiastici 24. illi uiri misericordiæ sunt, quorum pietates non defuerunt, ut erudiantur insipientes. Cum igitur causa studiorum sit pia, ergo clerici ad hanc contribuere debent ex supradictis.

19 Secundò ubicunque † tractatur de causa concernente communem utilitatem clericorum & laycorum, clerici tenentur contribuere simul cum laycis, sed ista causa de qua agimus nunc proculdubio concernit communem utilitatem & clericorum & laycorum, ergo clerici contribuere debent, maior clarissimè probatur per text. in cap. 2. & in cap. non minus & in cap. aduersus de immunit. eccles. cap. ult. de uit. & honest. cleric. cap. 1. & cap. clericis de immunit. eccles. in 6. & clem. 1. eod. titul. in quibus locis omnes cano. tenent hanc conclusionem pro uera, quòd ubicunque uertitur euidens utilitas communis clericorum & laycorum, quòd tenentur etiam clerici conferre ad tales expensas. & uerba Anch. in d. cap. non minus nume. 8. sunt hæc. & aduertendum quòd ex prædictis, quæ proximè tetigi potest dari generalis doctrina, quòd ubicunque tractatur de communi utilitate clericorum, & laycorum simul & permixtim clerici teneantur contribuere simul cum laycis.

Et tex. in l. placet C. de sacrosanct. eccl. qui tex. est ad literam relatus & approbatus in c. placet 16. q. 1. & per quem datur immunitas ecclesiis à collectis excipit communes necessitates. & ideo dicit tex. in l. ad instructiones. C. eo. tit. de sacros. eccl. quòd ad instru
20 ctiones† pontium, & itinerum ecclesiæ quoque tenentur contribuere, quem text. etiam de iure cano. dicit seruari gl. in d. cap. non minus. in uer. releuandas. Ad idem est text. in auth. ut ecclesiast. titul. §. ad hæc ubi expressè dicitur, quòd ecclesiæ, & bona clericorum habent immunitatem à sordidis & extraordinariis muneribus exceptis iis, quæ pertinent ad refectionẽ & constructionem uiarum, pontium & similium.

Sic etiam dicitur in l. iubemus nullam C. de sacrosanct. eccles. quòd nauis ecclesiæ, uel clerici non excusatur ab onere ferendi, & transfretandi res, uel personas ad communem Reip. utilitatem.

Similiter dicit text. in l. neminem eodem titulo quòd in aduentum Principis omnes debent contribuere, scilicet & ecclesiæ & clerici, quia pro communi omnium utilitate laborat.

Ad idem text. not. in d. cap. 2. de immunit. eccles. ubi clarè deciditur, quòd clerici tempore belli tenentur contribuere ad custodias ciuitatum, quia communis inde & euidens resultat utilitas. Nam & in l. ad portus. C. de oper. pub. dicitur, quòd nullus excusatur à contributione refectionis portuum, aquæductuum & murorum, cum horum omnium communis sit usus. Et inquit similiter text. in l. nullus penitus. C. de curs. pub. lib. 12. quòd etiam ecclesia in expeditionibus tenetur contribuere, quem text. allegat Abb. & dicit seruandum in foro cano. in d. cap. 2. de immunit. eccles. nume. 4. in fi. & nume. 6. & per illum tex. dicit ibi Bar. quòd quãdo imminet aliquod periculum prædonum, quòd possunt clerici cogi ad contributionem collectarum, ut ipsi prædones arceantur cum ex hoc & clerici comodum sentiant, & per hæc ẽt dixit Luc. de Pen. in l. ult. in fi. C. de exact. trib. lib. 10. quòd clerici tenentur contribuere ad excauationẽ fluminum, & reparationem pontium, & fossarum ciuitatis, quia communis est utilitas etiã ipsorũ alleg.

Archid. idem tenentem in c. generaliter. §. ad instructione alias est ca. ad instructioné 16. quæst. 1. & ideo Collecta. in c. aduersus de immu. eccl. in fi. dixit quod si utilitas communis est laicis & clericis, tenentur clerici contribuere per illum text. inducendo illum à contrario sensu per not. per Inno. in c. nisi de renunc. & ex his ét decidit Spec. in tit. de censi. §. nunc dicendum in prin. uersi. item pone. Quòd si uicinia † habet puteum, uel clibanum, uel porticum cōem, qui eget purgatione uel refectione contribuere debet etiam ecclesia ad tales expensas neque excusatur, quia concernunt communem utilitatem. Imò plus dixit Anch. in d. ca. non minus de immun. eccl. quòd
22 † clerici tenentur contribuere ad tales expensas, & ad eas possunt cogi à laicis etiam sine consensu episcopi uel summi Pont. & respondet ad tex. in d. c. non minus, & ad c. aduersus, quæ iura uidentur probare, quòd requiratur authoritas superioris, quia dicit, ꝙ illa iura procedunt, quando cogerentur ad contributionem expensarum concernentium necessitatem & utilitatem laicorum tantum, secus autem ubi concernerent clericorum commodum, quod etiam repetit in d. ca. aduersus in 3. not. & assignat rationem, quia
23 ubi † commodum ibi onus clem. 1. de censib. concludens hoc esse æquissimum & obseruandum, cum æquum uideatur, ut clerici sicut ex similibus exemptioni. commodum & utilitatem suscipiunt, similem sentiant ex legibus disciplinam, ut inquit text. in ca. recolentes de sta. monac. Idem quoque apertissimè tenuit idem Anch. in c. 1. de immu. eccl. in 6. & idem consuluit in consi. 96. inci. super d. dubio, ubi consuluit quòd cum communitas senarum conuenisset cum quibusdam prædonibus, ut deuastarent Territorium, promittentes eis dare nouem milia fiore. quòd ad talem collectam harum pecuniarum tenerentur etiam clerici hac sola ratione, quia & ipsi ex tali pactione commodum sentiebant.

Sic etiam consuluit And. Sicul. magni nominis Cano. in consi. 1. incip. Magnus &c. 3. uolum. ubi tenuit quòd clerici tenerentur contribuere Regi Neapolitano ad collectam ducat. ducentorū & quadraginta milium pro pace consequenda, ubi etiam colum. 5. dicit se idem consuluisse Mutinæ, & obtinuisse, & ibi respondet ad omnia, quæ deducuntur per Abb. in consil. 3. & in d. c. non minus. Idem quoque tenuerunt omnes, uidelicet Cardinalis Hostiēsis, Cardinalis Zabarella, Ant. de But. Pet. de Anch. Ioan. And. in d. ca. 2. & c. non minus de immun. eccl. & in c. 1. eod. tit. in 6. ubi etiam Philip. Franc. idem tenuit Ioan. de Turre Crem. Cardinalis in c. placet 16. quæstio. 1. ubi dixit quòd ille tex. qui est etiam in l. placet C. de sacrosan. eccl. fuit transumpus ex Concilio Calcedonensi, & quòd per illum text. probatur quòd clerici tenentur ad extraordinaria, quando etiam uertitur eorum utilitas, ut quando exercitus per illum locum transitum faceret, & simil.

Idem tenuit Cardinalis Zabarella in clem. 1. de uita & ho. cler. q. 18. & idem similiter tenuit Iacob. de Aluarot. in §. illicitas in titu. de pac. iur. fir. Idem tenent omnes nemine excepto in d. l. ad instructionem C. de sacrosanc. eccl. quòd ubi est communis utilitas, etiam clerici tenentur contribuere, & Salyc. in authen. cassa. eo. tit. & Parpal. latè in d. l. placet eod. titu. & ita dicit uidisse obseruatum in Regno Galliæ Guido Pap. quæst. 78. incip. An ecclesia.

Hoc idem etiam tenuit Ioan. Bertachin. in tracta. Gabell. quæst. 7. num. 20. Et idem quoque consuluit Bal. consi. 246. incip. antiqua querela in 3. uolum. ubi consuluit, quòd ecclesiæ & bona clericorum tenentur ad collationem in his, in quibus publicè & communi saluti etiam clericorum consulitur, & idem consuluit in consi. 312. incip. si de iure eo. 3. uolu. & consuluit idem etiam Alexand. consi. 68. incip. & uiso & dudum discusso 2. uolum. num. 13. & simil. consuluit Corn. consi. 72. in hac consultatione colu. 4. uer. & licet in eccle. in 4. uolum. ubi refert Iacob. Butr. in d. l. ad instructionem dicentem quòd ecclesia & clerici tenētur soluere gabellam de plaustris, seu curribus, si gabella illa conuertitur in reparationem pontium, & uiarum. Quia hoc totum redundat etiam in commodum, & utilitatem ecclesiæ. Quod etiam concludit Bart. in l. nullus C. de anno. pub. lib. 12. Idem etiam concludit Barthol. Veronen. in tracta. de seruitu. sub rubrica de seruitute Viæ. colu. pen.

Et ideo concludit Ripa in tracta. de peste in prima
24 parte num. 456. & seq. quòd clerici † tenentur etiam contribuere ad expensas factas pro seruanda, uel expurganda ciuitate à peste, quia tales expensæ tendūt etiam utilitatem eorum, dicens quòd ubicunque uertitur æqualiter utilitas etiam clericorum, quòd & ipsi tenētur ad omnes expensas pro rata conferre, & quòd licet Abb. Panorm. in d. c. non minus de immu. eccl. uideatur dubitare, & idem in consil. 3. tamen ꝙ
☞ contra ipsum est communis * opi. immo uerius dixisset quòd nullus est prorsus, qui ipsius opi. sequatur, licet etiam non loquatur in terminis nostris, ut infra deducam in responsionibus ad contraria. Idem quoque consuluit idem Rip. responsor. libr. 2. consil. 20. incip. ciues & incolæ per totum, ubi dicit hanc
☞ esse communem * conclusionem & legistarum, & canonistarum, quòd in concernentibus communem utilitatem, clerici quoq; tenentur contribuere, quod etiam dixit consulendo Steph. Bertran. consi. 122. Incip. ponitur in facto 1. uolum. qui allegat ultra suprad. Bald. idem dicentem in ti. de pace Const. super uersi. munitione ciuitatis, & Ioan. de Plate. in l. ultima C. de exact. trib. & plenius in l. ult. de immuni. nemi. conced. eo. lib. 10.

Ad quorum corroborationem etiam facit, quia
25 uidemus, quòd è contra. Laici † in iis, in quibus communis uertitur utilitas tenentur contribuere, dato quòd illud onus principaliter spectaret ad clericos, ut quando Episcopus uisitat, uel quando imponit caritatiuum subsidium, quia ad tales expensas omnes indistinctè etiam laici suæ Diocesis contribuere tenentur c. cum apostolus. §. prohibemus de censib. c. cauendum, ubi Archid. in princ. 10. q. 3. Archid. &
☞ Imol. qui dicit hanc opin. * communem & ueriorem in c. Romana. de censib. in 6. ubi etiam Gemi. & Franc. maximè in iis quæ concernunt communem & pub. utilitatem, ut per Collecta. in d. c. cū apostolus. Sicut ergo laici contribuunt ad onera clericorum, ita & è contra debent & clerici contribuere, quando utilitas est communis, prout ita arguunt scrib. in ca. ueniens il 1. & 2. de test. & c. laicos 2. q. 7. iuncto ca. nullus 11. q. 1.

Ex præmissis puto satis apertè comprobatā conclusionem, quæ pro maiori assumpta est supra in argumento, quòd scilicet ubicunque tractatur de causa cōcernente communem utilitatem laicorum & clericorum, clerici tenentur contribuere.

Minor uerò, quòd causa de qua agimus, uidelicet de mercede interpretum & magistrorum in Gymnasio Patauino sit causa continens in se communem utilitatem tam clericorum, quàm laicorum clarissimè constat, & in aperto est posita omnibus. Nullus enim ignorat quòd in eo Gymnasio publicè, ac non mediocribus stipendiis docentur tum Græca, tum Latina

na lingua, Dialectica, Theologia, Philosophia, Ius canonicum, ac reliquæ omnes artes liberales, quib. ma-
26 ximè clerici indigēt. Qui enim his artib. studet † dicitur ecclesiæ inseruire, quia cum his scientiis acquisitis melius & cautius defendetur ecclesia, ut inquit Fulg. in l. qui sub prætextu. C. de sacrosan. eccle.
27 Debent enim clerici † & maximè prælati his artibus esse instructi, ut inquit text. in c. qui episcopus. 23. dist. c. 1. & 2. 62. dist. Si enim in laicis uidetur in-
28 tolerabilis inscitia † quanto magis in iis, qui præsunt, nec excusatione est digna, nec uenia, inquit tex. in c. si in laicis. 38. distinctio. Et in concilio Toleta-
29 no cautum fuit, quòd sacerdotes † omnino callere debent Theologiam & canones, ut dicitur in c. 1. & in c. nulli. & c. omnes. ea. dist. & in c. statuimus. 61. distinc.
30 Nam ad regimen sui ecclesia † uiris literatis maximè noscitur indigere, inquit tex. in ca. cum ex eo. de
31 elect. in 6. Non enim iudicare † debent in ecclesia qui statuta canonum ignorant. c. 1. in fi. de consang. & affini. Dicitur enim Oseæ 4. Tu scientiam repulisti, & ego repellam te, ne sacerdotio fungaris mihi, quod dictum refertur in dict. cap. omnes. 38. distinct. & in c. nisi cum pridem. §. pro defectu de renun. Ideo illite-
32 rati † ab ordinibus repelluntur. c. præcipimus. 34. distinct. c. ult. de tempo. ordina. in 6. c. ultim. extr. de æta. & qualitat. Immo dicit Inno. in c. cum nostris. de conces. præb. quòd canonibus magis odiosus est illiteratus, quàm homicida. & dicit tex. in d. c. nisi cū pridē. §. pro defectu. quòd pro defectu scientiæ plerunque, quis potest petere cessionem, quia cum scientia circa spiritualium administrationem sit potissimum necessaria, & circa curam temporalium oportuna, præsul qui cōmissam sibi debet ecclesiam regere in utrisque salubriter ei renunciat, si scientiam, in qua ipsa regat, ignorat, & quòd scientia maximè Theologiæ, & iuris cano. & Philosophiæ ac Dialecticæ sit necessaria clericis & sacerdotibus, tradunt omnes in c. sciscitatus. de rescript. & in c. cum in cunctis. de elect. & in iure suprallega. & in c. conuenientibus. 1. quæstio. 7. Ideo dicebat Abb. in proœ. Gregor. num. 5. quòd non est uerosimile, quòd in Gymnasiis publicis non reperiantur episcopi, quia ipsi maximè indigent disciplinis, & ideo dicitur in c. ultim. de magistris, quod pauperes clerici mittendi sunt ad scolas disciplinarum publicis sumptibus.

33 Quinimmo & non tantum clerici, † sed & religiosi maximè indigent his præcipuè duabus disciplinis Theologia scilicet & iure canonico, maximè si uerbū Dei prædicant, & si confessiones Christianorum audiunt. His enim duobus tota regitur ecclesia. cap. sic uiue. & c. si clericatus. 26. q. 1. & in multis cap. dict. q. & tradit Bea. Thom. secunda secundæ q. 88. & habetur in c. gloria episcopi. 12. quæstio. 2. & tradit etiam Archiepis. Floren. in sua summa. in 3. parte de sta. ho-
34 mi. titu. 9. Et hinc est quòd ecclesia † multum fauet uiris literatis. c. de multis. in fin. de præben. ubi Abba. & in cap. licet. eo. titu. & dixit Geminia. in d. c. cum ex eo. de electio. in sexto, quòd expositum per
35 † clericos in causam studii dicitur expositum in utilitatem ecclesiæ. sequitur Felyn. in c. cum M. Ferrar. in glo. in uersi. per industriā. de constitutio. Ideo dicebat Host. Cardinalis in proœ. suæ summæ. in §. unde in uersicu. ciuili, quod studiis canonum incumbentes magis merentur, quàm religiosi, refert Iaso. in l. 1. in pe. colum. de iust. & iur.
36 Hinc cautum est, quòd clericus † absens in Gymnasiis causa studiorum non perdit beneficia, neque eorum præbendas, aut fructus, ut est tex. & ibi latè Scriben. in c. super specula. de magistris. Panor. in c. tuæ. & c. relatum. de cler. non resid. & tradunt Scrib. in c. 2. de priuil. in 6. Atque ideo dicebat Io. de Ligna.
37 in tractat. de plural. benefi. quòd plus † prodest unus doctus decem ecclesiis, quàm decem indocti uni ecclesiæ. per c. constitutis. de appellat. il 2. ubi quòd concurrentibus duobus ad prælaturam, altero nobili & potenti, & altero ignobili & humili, sed docto debet præferri doctus.

Cum igitur in hoc Gymnasio ex his artibus & disciplinis, non modo æqualem, sed maiorem percipiat fructum & commoditatem clerici, quàm laici, sequitur conclusio necessaria, quòd contribuere debent ad has expensas. Ex hoc enim Gymnasio tanquàm è seminario quodam innumeri prodierunt celeberrimi Theologi, & canonici & ciuilis iuris professores, qui eminenti eorum doctrina ad summas ascenderūt prælaturas, nec non & ad Cardinalatus culmen, ac denique summi Pontificatus fastigium euecti ecclesiam & doctrina, & scriptis & gubernatione maximè illustrarunt tutati sunt, & confirmarunt, ac per multa tēpora rexerunt. Qua ratione dixit Bar. in l. 1. in ult. colum. in fin. ff. solut. matrim. quòd causa studiorum est causa uniuersalis concernens omnium utilitatem, & singulorum, quia quilibet potest per scientiam effici Doctor, & hinc assumi, & ad Cardinalatus, & Pontificatus apicem, prout inquit Bartol. tota die uidemus, et nos quoque in præsentiarum, et superioribus annis uidimus, et experti sumus.

Accedat quòd docetur etiam & summis stipendiis medicina, qua ita sanitas corporum clericorum tuetur & curatur prout laicorum.

Quæ etiam omnia coadiuuantur, quia Rector
38 † ipsius Gymnasii debet esset clericus, non coniugatus aliàs Rector esse non potest, ut expressè cauetur in statutis eiusdem Gymnasii lib. 1. c. 6. quo fit ut cōmodis & dignitatibus ipsius Gymnasii, præcipuè gaudeant clerici, ultra scientias, quas adipiscuntur, preciosiores omni thesauro Sap. c. 11.

39 Addo quòd Reuerendissimus † Episcopus Patauinus est Cancellarius eiusdem Gymnasii & ipse uel eius Vicarius pronunciat, & dat licentiam doctoribus insignibus examinatos in utroque iure, ac etiam in artibus (ut uocant) & medicina, & ex hoc emolumentum etiam non spernendum reportat, ut notissimum est. Quo fit ut æquissimum uideri debeat clericos quoque & Religiosos diocesis suæ contribuere aliquid debere ad conseruationem, ipsius Gymnasii, ex quo omnes summum assequuntur compendium.

Neque in postremis habendum est etiam commodum illum maximum quod omnes tum prælati, tum clerici ac etiam Religiosi diocesis Patauinæ consequuntur ex hoc Gymnasio, ex eo, quòd conductis eminentibus scientiæ Doctoribus frequentissimum conseruatur Gymnasium ipsum, ut in specie tradit Abb. in rubrica decretal. nume. 7. uersicu. respondeo quòd ibi capitur, allegat. l. magistros. C. de profess. & med. libr. 10.

40 Atque ideo † frequentissima etiam redditur multò magis ciuitas ipsa. Atque ideo prouentus clericorum & Religiosorum facilius ac carius longè uenduntur, & sic maiorem pecuniæ quantitatem recipiunt, ut notissimum est, & quotidiana experientia docet, adeò ut si Gymnasium ipsum destitueretur proculdubio neque ad dimidium ascenderent eorum peruentus eius ualoris, quo nunc uenduntur, & domus eorum longè minori locarentur, quòd nunc locantur, ut omnibus notum est.

Cum igitur tanta reportent commoda clerici & ex

Gymna-

Gymnasio & per tot annos tanta reportauerint absq; ullo eorum, uel minimo dispendio, iustissimum existimari debet, ut & ipsi aliquid contribuant.

Est enim hoc, & in natura positum, eum sentire debere & onera, qui commoda percipit, quod & lege sancitum est. l. secundum naturam. de reg. iur. c. qui sentit. eo. tit. in 6. Dicitur enim in l. is qui in potestate. §. ult. de leg. præstan. absurdum esse hunc habere commoda non modica, & alium omnia onera substinere.
41 & ideo regula est nota in iure, quòd onus † à commodo regulatur, ut tradit glo. quam omnes ibi sequũtur. in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. 1.

Tertiò comprobatur conclusio supra facta, quòd clerici teneantur ad contributionẽ pro expensis & stipendiis Docentium in hoc Gymnasio per text. apertum & clarum in clem. 1. de magistris, per quem expressè statutum fuit per Clementem Quintum summum Põtificem in Concilio Vienen. quòd in Gymnasiis istis, uidelicet Romano, Parisiensi, Oxon. Bononiensi & Salamantino deberent erigi Scholæ, & eligi professores in singulis ipsis locis, qui etiam periti forent in lingua Arabica, Caldea & Hebraica, qui Scholas regerent, & Theologiam etiam in dict. linguis docerent, & quòd magistris in dictis studiis ita de stipendio prouideatur in hæc uerba, uidelicet.

Romæ legentibus per sedem Apostolicam in Gymnasio uerò Parisiensi per Regem Frãciæ, in Oxoniensi autem pet Angliæ, Scotię, Hiberniæ, ac Vualiæ, in Bononiensi per Italię, in Salamantino per Hispaniæ prælatos, Monasteria, capitula, conuentus, collegia exempta & non exempta, & ecclesiarum Rectores in stipendijs competentibus, & sumptibus uolumus prouideri, contributionis onere singulis iuxta facultatum exigentiam imponendo priuilegiis, & exceptionibus quibuscunque contrariis nequaquàm obstantibus.

Ista sunt uerba ad literam illius text. per quem satis clarè colliguntur, quòd in his quæ fidei & ecclesiæ Christianæ augmentum spectant, quò ad docendas disciplinas disponitur omnes ecclesias & Monasteria exempta, & non exempta contribuere debere. Et quamquàm in illo tex. nulla fiat mentio de Gymnasio Patauino, tamen Cardinalis Zabarella & Bonifacius de Vitalinis ibi extendunt illum tex. in specie etiam ad Gymnasium istud Patauinum, quòd est longeua consuetudine inueterata iam tanto tempore citra inducta, quòd non est hominum memoria in contrarium semper pro generali & nobilissimo habitum fuit, & idem dixit glo. & idem Zabarel. in clemen. dudum. uersi. ab olim. in 15. quæstio. de sepultur. & Fel. in c. ult. eo. titu. in addi. ad Abb. in proœ. Gregor. nu. 18. in litera C. & Bar. in proœ. ff. §. ultim. & ut omnis tollatur ambiguitas extat rescriptum motu proprio concessum per Eugenium Quartum Summum Pontificem anno 1439. Kalen. decembris, in quo relato ẽt priuilegio prius concesso huic Gymnasio per Vrbanũ Quartum eius præcessorem, priuilegium amplissimũ eidem concedit in hæc uerba.

Nos igitur attendentes, quòd à generalibus studijs tanquàm à magnis & irriguis fluminibus omnis diuinorum ac humanorum institutorum notitia, uiriq; illa insigniri per quorum salutarem doctrinam creator omnium Deus quæritur & amatur, iustitia colitur, perficiunt perficientes, instruuntur indocti, & præmiantur Boni, uersutis autem suorum excessuum pœnæ adiiciuntur promeritæ omnisque humanæ traditionis excellentia emanare dinoscitur. Nec non ad dilectos filios uniuersitatem prædicti Paduani studij, quos singularis Zeli feruore prosequimur, nostræ benignitatis oculum conuertentes, ne ipsi in eorũ exercitio commendabili aduersus concessa ipsis antiqua priuilegia quomodolibet indebitè molestentur, uerum potius amplioribus gratiarũ attollantur impendiis, motu proprio nõ ad alicuius instantiam omnia, & singula priuilegia, libertates, exemptiones, concessiones, & indulta tenore præsentium confirmamus supplentes omnẽ defectũ si quis in eis &c. Et nihilominus, ut studium ipsum aliquid singulare ex nostræ liberalitatis dono consequatur munus, quòd omnes & singuli nunc, & pro tẽpore in eodem studio præsenti, Doctores, Magistri, atque Scholares, ac ipsorum familiares & officiarii omnibus, & singulis priuilegiis, prærogatiuis, exemptionibus, immunitatib. liberalitatibus, concessionibus, honoribus, & fauoribus, ac indultis aliis quibuslibet quocũque nomine censeantur, & quorum formas atque tenores præsentibus pro sufficienter expressis haberi volumus, gaudeant & vtantur; quibus Romanæ Curiæ, Parisien. Oxomen. Bononien. & Salamantin. studiorum Doctores & Magistri, eorumque familiares, & officiarii ex quibusuis apostolicis, aut imperialibus, seu aliis ecclesiasticis vel temporalib. concessionibus, aut indultis aliis gaudent & vtũtur, vti & gaudere possunt atque poterunt in futurum, quodque omnes præfati qui beneficiati fuerint, dum inibi resederint consuetos fructus, reditus, & peruẽtus cum ea integritate cum qua eos perciperent si in ecclesiis suis personaliter residerent, quotidianis duntaxat exceptis distributionibus per septennium percipere, insuper quoque quòd eorum singuli etiã in sacris ordinibus constituti, aut dignitates, vel personatus in cathedralibus, aut aliis ecclesiis, vel parrochiales ecclesias obtinentes in eodem studio in legibus per quinquennium studere, legere, & disputare, ac in eis licentiæ gradum, nec non doctoratus insignia recipere liberè & licitè possint & valeant motu, & authotitate prædictis, tenore præsentium concedimus, & de specialis dono gratiæ indulgemus, non obstantibus &c.

Cum igitur in eadem omnia, quæ statuta sunt in die 4. Gymnasiis per hoc indultum sint concessa, & extensa etiam ad hoc Gymnasium. Non est dubitandum,
42 quando † dispositio suprascriptæ clem. 1. de magis. nõ extendatur etiam ad doctores, & publicos professores huius Gymnasii. Et quamquàm d. canon. loquatur de docentibus in lingua Arabica, Caldea & Hebræa, tamen non est dubitandum quin extendatur
43 etiam ad docentes Theologiam & ius canoni. ex idẽtitate rationis, maximè cum simus in fauorabilib. iux.

not.

not. in l. à Titio. de uerbo. obl. c. cum dilecta. §. nos igitur. de confir. uti. uel inuti. Nam & in exorbitantibus fieret extensio ex identitate rationis, ut per glos. in l. si constante. in prin. ff. sol. mat. in l. 1. C. de his qui ante apert. tab. in l. illud. in prin. C. de sacros. eccles. ubi Bar. & not. in c. post translationem. §. quamquàm. de renun. cum similib. quæ nota sunt, sed dispositio dic. clem. habet eam rationem, ut fundamenta fidei, & ecclesiæ cognoscantur, & rite percipiantur, quæ quidem ratio militat etiam in Theologiæ, & iuris canonici disciplinis, immo in his uerè principaliter consistit, ergo.

Quartò & ultimò. Si non haberemus iura hoc decidentia & rationes de quibus supra, attamen exemplo maiorum idem dicendum esset, quòd ecclesiastica bona supponenda essent huic oneri. Licet enim essemus in dubio, prout in claro summus per
44 prædicta, tamen hæc dubietas † maiorum exemplo terminanda foret l. an apud ff. man. uindicta, maximè si sint non modicæ authoritatis, ut de Trebatio dicitur inst. de codicill. in prin. & ita tradit Salyc. & Fulgo. in l. nemo C. de senten. & inter. om. iu. & facit tex. not. in c. sopitæ. de censib. ubi quòd procuratio debet solui uisitatori etiam à monasteriis prouinciarum, quæ ei non erant suppositæ, quia id etiam maiorum consuetudine adiuuabatur, ubi etiam omnes scrib. notant, & inquit text. in cap. contra morem d. 100.
45 quòd mos † ecclesiasticus seruandus, & tradunt etiam omnes per illum tex. in c. cum ecclesia uulterana de elect. & in ca. cum olim de consue. maximè in contributionibus collectarum, & onerum distributionibus ut tradit Bart. in l. 1. C. de mul. & in quo loco lib. 10. in prin. & in fi. & Spec. in tit. de cler. coniug. uersic. in quibusdam autem locis, & etiam Bar. in l. muneri. C. de auro coron. lib. 10. & Alexand. in addi. ad Bartol. in l. rescripto. §. ultimo de mun. & hon. & tenet etiam Bald. consi. 112. uersicul. etiam dici potest, in secundo uolum.

Sed pluribus exemplis maiorum, ac etiam præsentis ætatis doceri potest bona ecclesiastica subiecta fuisse, & hodiæ subiacere huic oneri pro solutione stipendiorum professorum maximè profitentium eas disciplinas, quæ fidem nostram, & ecclesiam conseruant, ergo & in hoc Gymnasio idem statuendum.

Minor autem hæc probatur, patrum nostrorum exemplis pluribus.

46 Nam licet & Moses † suas scholas leuitarum instituisset, quibus decimæ dabant pro eorum ministerio, ipsi tamen quoque Leuitæ Sacerdotibus, qui ipsos docebant, & instruebant decimas decimarum suarum dabant, ut habetur Nu. 3. & 8. & Parali. 2. ca. 19. in fi. & sic de bonis ecclesiasticis prouidebatur doctoribus.

Postea uerò cum augeri cœpissent disciplinæ, quanquàm publicè idest in publico essent positæ scholæ. Singuli tamen discipuli mercedem soluebant præceptoribus, neque excusabantur sacerdotes, uel alii
47 quicunque, ideo † Simonidem testantur Theocriti interpretes cuidã petenti gratis erudiri ab eo, quòd summi sacerdotis esset filius, cuius patrem sibi summas habiturum gratias pollicebatur, & apud Deos maximas præces pro eius salute efusurum. Duo scrinia ostendisse, quorum alterum præmiorum erat inscriptum, alterum gratiarum, & cum iussisset aperiri, quod præmiorum habebat inscriptione plenum repperisse, quod uerò gratiarum inane, quo commento importunum illum efflagitatorem repulit, sic & Isocratem, Pitagoram, Thaletem, Zenonem, & denique cæteros omnes Philosofos mercedem à discipulis recepisse legimus apud Plutarchum, nemine ex discipulis excepto.

Sed ne in alienam messem falcem impunamus, legimus & Masurium Sabinum Iurisconsultum nostrum ab auditoribus suis enutritum, & sustentatum l. 2. in fi. ff. de orig. iur. & pul. text. in l. Attilius. ff. de
48 dona. ubi † quòd digni sunt mercede. Immo & donis magistri, & tradit Spec. in tit. de Salar. in fin. & quòd licitè doctores possint pecuniam pro salario recipere est gloss. not. de iure canonico in c. de quibusdam 37. di. in uersi. ut magistri. Et sic dum à singulis auditoribus præstatã est doctoribus merces, certum est quòd clerici & sacerdotes non erant immunes, si erudiri cupiebant, postquàm autem & ubicunque cœperunt publicè scholæ institui publicis exhibitis stipendiis, nusquàm lectum est aliquem immunem à contributione expensarum fuisse, quæ pro doctori-
49 bus fierent. Nam Charondas † primus l. cauit, ut publicè scholæ in quacunque disciplina constituerentur apud Catinenses ciues suos publico etiam doctoribus constituto stipendio uiritim per omnes ciues persoluendo, nulla immunitatis cuiuscunque habita ratione, ut apud Diodorum legitur libr. 12. Cuius etiam legis uestigia sequutus est Plato libr. 7. de legib. sed & apud Cassiodorum legitur ipsos Gotorum Reges, qui in Italia imperabant, paulò ante Iustinianum nostrum uoluisse publicas extare scholas, & professoribus salaria ex ecclesiasticis prouentibus deberi etiam cum usuris tardius persoluti salarii.

Legitur quoque Leonem primum Imperatorem cum Eulogio Philosofo publico professori tesseram frumentariam à militibus dari iussisset. Et quidam submurmurarent eam militibus subtrahi, militesque ab his impensis ẽt immunes cum nil cõmune haberet militia cum literis exclamasse.

Vtinam is sit aliquando temporum meorum status, ut militum quoque stipendia in literarum magistris transferri possint.

Qua uoce docuit ab expensis iis, quæ propter disciplinas pacis alũnas fiunt neminem esse immunem nec uel ipsos milites.

Sed ut omissis ethnicis ad nostros deueniamus habuit & iam inde ab initio suas scholas ecclesia in qua
50 cunque Prouincia quarum magistri † Cathechistæ uocabantur. Sed (ut tunc maximè feruebat charitas) gratis docebant illud Saluatoris Math. 10. adimplentes, gratis accepistis, gratis dare. Atque ideo fuerunt scholæ & Cæsareæ in palestina in quibus docuit Origenes & Greg. Neocæsariẽsis, & Alexandriæ in Aegipto, in quibus Pathenus Clemens Hærecles Dionisius, & cæteri, sic & Antiochiæ, Ephesi, Bizantii, & pluribus aliis in locis celebres fuerunt scholæ. Quibus maximi cristianæ ecclesiæ Cardines prodierunt, gratis tamen omnes edocti eã de causa, quia doctores ipsi, uel erant Episcopi, uel presbyteri, & clerici bona ecclesiæ posidentes, quia nullam causam habebant cur mercedem exposcerent, cum satis eorum necessitatibus ab ecclesia fuisset prouisum. Et tunc factum est, quod Concilium Lateranense sub Alex. 3. c. 18. statuit, ut in qualibet ecclesia Cathedrali constitueretur doctor, qui clericos, & quoscunque pauperes doceret gratis, collato tamen beneficio uel præbenda ipsi doctori pro ipsius uictu, quod quidem decretum relatum est in cap. 1. de magistris. Quod etiam repetens Inn. III. idem de nouo statuit in c. quia non nullis eo. tit.

Et ex Sinodo ẽt Papæ Eugenii legitur in c. de qui-
51 busdam 37. di. quòd Episcopi † curare debent, ut magistri & doctores constituantur, qui studia literarum

rarum, liberaliumque artium dogmata assiduè doceant, quòd etiam prius statutum fuerat in Sinodo Cabylionensi, & in 6. Constantinop.c.5. donec ergo supradicta pia instituta, quòd in singulis ecclesiis, Cathedralibus, & Metropolitanis publicè docerentur, disciplinæ earum ecclesiarum impensis uiguerunt, non opus fuit principibus Christianis Gymnasia publica in ciuitatibus constituere, neque hinc inde doctores in omni disciplina conducere publicis sumptibus pro communi omnium utilitate, quia huic bono satis erat per ipsas ecclesias consultum.

Verum postquàm deferbuit primitiuæ illius ecclesiæ feruens charitas, ac pię illæ sanctorum patrum constitutiones in desuetudinem abierunt, nullique publici doctores in cathedralibus & metropolitanis ecclesiis eo munere fungebantur, & per consequens constitutiones & Canones supra allegati frustra membranas occupare cœperunt, ut in specie inquit glo. in c.ult.de magistris in uersi.obseruetur, & in ca. quia non nullis in uersi. statutum eo.titu. & ibidem omnes scrib. tunc inquàm necesse fuit, ne omnes disciplinæ euanescerent, ut publicę Academiæ erigerentur undi-
52 que conquisitis professoribus, inter quas hæc † Patauina inter primas semper connumerata est.

Illustrissima enim Resp. Veneta ipsius Gymnasii & ciuitatis domina nunquam pepercit laboribus, & maximis impensis, ut undique conquirerētur celeberrimi professores singularum artium & disciplinarum, & præcipuè Theologiæ, Philosophiæ, iuris canonici & ciuilis, ac etiam Medicinæ, atque in has scholas maximis inuitati præmiis conducerentur, quo factum est, ut semper florentissimum omnium fuerit Gymnasium.

Vereque dici possit nullum omni in ætate, & disciplina extitisse professorem clarum, qui & illius serenissimæ Reip. stipendiis in ipso Gymnasio non meruerit, & clarissimus euaserit, atque eorum non nulli ad summos ecclesiasticæ Hyerarchiæ apices Cardinalatus scilicet ac etiam Pontificatus euecti fuerint. Nullique aut rari in albo eruditorum uirorum connumerati fuerint, qui in eo Gymnasio bonas artes non didicerint, ut omnibus hoc notum esse constat.

Verum cum mutato temporum fœliciorum statu ad eam caritatem omnium rerum deuenerimus, ut quæ maiora iam superioribus annis uidebantur stipendia, nunc uix inter mediocria possint connumerari, cum anonæ ac uictus humani expensæ in triplum excreuerint (ut notorium est) neque fœliciorum temporum ulla certa spes appareat, atque ideo duc. decem mille, quos Illustrissima hæc Resp. pro docentium in eo Gymnasio stipendiis constituerat, hodie non sufficiant, atque ideo multæ Sedes doctorum uacuæ sint, non maxima cum iactura publica.

Ideo omni æquitati ac pietati conuenire uidetur, quòd ecclesiastici huic tam pio oneri aliqua ex parte subleuando manus porrigant adiutrices, ut in quo deficiunt in constituendis publicis scholis secundum Canones præallegatos, id saltem hac pia collatione compensent. Quòd quidem commune & clericis, & laicis allaturum est commodum non leue, ut supra fuit conclusum.

Neque nouum hoc uideri debet Dom. Ecclesiasticis, quia id etiam in aliis Gymnasiis pluribus seruatur, ut Lutetiæ, ubi ecclesiastica bona plura deputata sunt Nobilissimo illi Gymnasio, sic & in Italia, Pisis, ubi certum est maiorem partem expensarum illius Academiæ ex ecclesiasticis bonis assumi. Quòd
53 etiam audimus fieri Papiæ, cuius scholæ † initium sumpsit ac exordium, à Ioanne Rhabano, quem Carolus Magnus simul cum quodam Claudio Hestore, & Alcuino summæ eruditionis uiris ex Scotia conduxerat, quorum duos postremos Parisii profiteri uoluit, data eis opulentissima Abatia Sancti Martini, Ioannem autem Rhabanum Papiam transmisit, ut eo munere ibi fungeretur, cui etiam præbendam Sancti Augustini in ipsa ciuitate constitui curauit, ut habetur in historia Alcui. & recitat Giral. de Poetis dialog. 5. & ex nostris refert etiam Zabarell. in clement. 1. de magistris in quæst. 5. Non erit igitur nouum, si & ad sustinendum, & conseruandum celebrimum Gymnasium Patauinum aliquid etiam conferatur, cum id & aliis seruetur locis.

Neque etiam graue hoc uideri debebit clericis, tum quia & ipsi maximam percipiant utilitatem, & maiorem etiam quo floridiores erunt scholæ, tum ratione doctrinę, quę, ut dictum est, omni Thesauro precosior est, & ipsos clericos præ cæteris omnibus decet, & illustrat, tum etiam respectu prouentuum suorum, quos facilius, & maiori quidem precio uēdent.

Et, quod omnem debet tollere amaritudinem, in modico grauabuntur. Si enim singuli prælati, & clerici, ac Religiosi Patauinæ Diœcesis quid uel modicum de prouentibus, qui superabundabant, conferret, satisfactum erit omnium uoto, & floridissimum si unquàm fuit, reddetur Gymnasium. Quod tanquam lectissimum omnium disciplinarum seminariū maximo semper est futurum commodo, utilitati, & ornamento uniuersæ Christianæ Reip.

Non obstāt modo quæ in contrarium supra deducta fuerunt, quia omnia unica responsione tolluntur
54 quòd scilicet procedunt † quando Illustrissimi Veneti uellent inconsulto ecclesiastico, uidelicet uel episcopo iuxta d.c.non minus, uel Summo Pontifice iux. d.ca. aduersus de immu.eccl. compellere ipsos clericos ad contributionem, quia tunc procederent omnia in contrarium dicta tam in primo quàm secundo & tertio fundamentis, at quando ante omnia imploratur summi Pontificis Pietas & charitas, nullus unquàm reperietur, qui audeat negare, quin Summus Pontifex in his quæ concernunt commodum æquale immo principale clericorum, ut in casu nostro respectu Theologiæ, Philosofiæ & iuris canonici, debet omnino in hanc sententiam concurrere, ut uelit aliqua ex parte suffragari communi bono, & utilitati uniuersorum clericorum, & laicorum Diocesis Patauinæ, iubendo aliquid conferri à clericis pro suffragio tam clarissimæ Academiæ, nam & Abb. in d. cap. non minus in consi. 3. quod allegat, quanquàm teneat, ꝙ ecclesiastici non teneantur ad contributionem expensarum pro ciuitatis muris reficiendis, & solus sit in ☞ hac opinione, & contra eum stet communis * opinio, ut supra conclusum latissimè fuit, & eius argumentis respondet And. Sic. in d.consi. 1. in 3. uolum. ut supra dixi in secundo fundamento, tamen loquitur quò ad hoc tantum, ut non possint compelli per statuta laicorum, sed quòd non debeant contribuere consulto Romano Pontifice, hoc non negat, imò expresè affirmat per ista uerba posita in fin. d. numeri 18. & quidquid sentiat in contrarium glo. satis est, quòd ista opin. nostra fulcita est iuribus & rationibus, & authoritatibus, quare ecclesiæ ad hæc onera non tenentur, nisi seruata dispositione huius cap. & Romano Pontifice prius consulto, ut dicitur in d.ca. aduersus, & idem ante in pluribus locis repetit, quòd ecclesiæ non tenentur ad simplex mandatum laicorum contribuere, quia non subiicitur statutis laicorum, neque ab eis possunt urgeri, sed non negat. Immo expresè asserit, quòd ex iusta causa potest & Episco-

Episcopus, & summus Pontifex eos compellere, ut soluant, & contribuant ad expensas, etiam pro utilitate laycorum tantum, quando eorum prouentus nō suppetunt, & multo magis pro utilitate communi æqualiter etiam ipsos clericos tangente. Et uno uerbo dicam, nullus est omnium, qui contrarium asserat, quia bona ecclesiastica præcipuè ad pios usus sunt destinata, ut dictum fuit in primo fundamento, quàm autem iusta & legitima sit causa præsentis supplicationis, qua illustrissimi Veneti petunt à summo Pontifice suffragium pro Gymnasio Patauino satis abunde suprà deductum & probatum fuit ex ueris conclusionibus iuris, neque putem ullum uirtutis & Reip. christianæ amatorem contrarium sentire.

Ideo absque ulla dubitatione speratur præces has inanes minimè futuras, sed eas toto animo exaudiendas à sanctissimo & piissimo Pontifice nostro cuius uota Deus Optimus Maximus fœlicitet, & ipse exaudiat.

ARGVMENTVM.

Diuisio inter fratres facienda, ut prædia sint magis unita quo fieri possit, maximè in possessionibus prælegatis à patre, & aliter facta maximè absente altero fratre non ualet.

SVMMARIVM.

1  *IVISIONES inter fratres factæ etiā coniecturis probari possunt, præcipuè per longam possessionem diuisim & disiunctim.*

Et quomodo procedat, nu. 41. & 47.

2 *Diuisio longo tempore obseruata non est de facili retractanda.*

3 *Donatio de facili inter coniunctos præsumitur.*

4 *Probatio nulla maior quàm partis spontanea confessio. & nu. 31.*

5 *Executio actus tacente aduersario inducit eius approbationem.*

6 *Diuisio facta inter fratres, licèt non solemniter, tamen si fuerit longo tempore obseruata tenet & ualet.*

Et quomodo procedat, vide sub nu. 49.

7 *Libris priuatorum quando & quomodo credatur.*

8 *Fides maior mortuis quàm uiuis est adhibenda.*

9 *Diuisio inter filios facta à patre in testamento non solemni an obseruari debeat.*

Quid si sit facta ore tantum absque scriptura. ibid.

10 *Pater an possit inæqualiter diuidere bona inter filios uni assignando maiorem partem quàm alteri.*

11 *Diuisio bonorum inequaliter à patre inter filios facta post institutionem æqualem, an teneat.*

12 *voluntas patris in diuisionibus bonorum inter filios seruari debet.*

13 *Ratio dispositionis est uera mens ipsius & est uti anima in corpore.*

14 *Ratio dispositionis si uerbis repugnaret an attendatur potiusquàm uerba.*

15 *Ratio unica tacita pro expressa habetur.*

16 *Pater diuidens bona sua inter filios, qua ratione id facere dicatur.*

17 *Unita bona maioris sunt prætij quàm in partes diuisa.*

18 *Separatio fratrum & bonorum plura parit incōmoda sicut ècontra, unio commoda.*

19 *Statutum præferens uicinos in emptione rei uicinæ, debet de his uicinis intelligi qui sint uiciniores, ut bona magis unita existant.*

20 *Confinia non sunt de necessitate exprimenda, quando non potest nisi de unico loco intelligi, aliàs expressio superflua redditur.*

21 *Dictio, tamen, cuius sit naturæ.*

22 *Coniuncti in diuisione re & uerbis debent æqualiter habere portionem suam.*

23 *Voluntas quæ executionem habuit attendenda est.*

24 *Dominium an per locationem tantum probetur.*

25 *Scriptura, locatio, uel conductio probat contra scribētem. & nu. 58. & 59.*

26 *Cedens rem alteri uidetur fateri nullum ius in ipsa re habere.*

27 *Fideiussor dicitur approbare omnia contenta in instrumento seu contractu super quo intercedit.*

28 *Relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus suis, & sub nu. 54. in fi.*

29 *Argumentum à uerisimili in iure est ualidissimum.*

30 *Remotum à uerisimili dicitur falsitatis imago.*

31 *Confessio licèt sit urgens probatio, non tamen admittitur si non sit uerisimilis.*

32 *Iudex non potest fidem dicto alicuius dare, nisi sit uerisimile.*

33 *verisimile ut probetur leuiores sufficiūt probationes, sicut ècontra fortiores requiruntur.*

34 *Remissio siue renuntiatio de re quæ uerisimiliter non remitteretur, præsumitur metu facta, simulatè uel ignoranter.*

35 *Dispositiones hominum debent rebus sensatis conuenire.*

36 *Iudex semper debet animum applicare ad ea quæ communiter in similibus, de quibus agitur, solent fieri.*

37 *Posse dicimur id quod commodè fieri potest, etiam cum aliquali incōmoditate, & posse non dicimur quòd uerè possumus sed cum difficultate, & damno.*

38 *Fundus communis si cōmodè diuidi non possit, quid agendum.*

39 *Statutum quòd uicinus nō uicino preferatur, cur fuerit inductum.*

40 *Conformare cum dispositione statuti suæ ciuitatis quilibet præsumitur.*

41 *Præsumptiones & coniecturæ probant aliquando dummodo sint uerisimiles.*

42 Diui-

42 *Diuiſio non debet præiudicare abſenti & ignoranti. & num. 43.*
Abſens coniunctus præſumitur ignorare quæ per coniunctum abſentem facta ſunt. ibid.
43 *Abſens ſemper dicitur retinere ciuilem poßeßionem, licèt alius ingrediatur eius corporalem poßeßionẽ.*
44 *Diuiſio facta ſine tutoris uel curatoris interuentu pupillo, uel adulto non præiudicat.*
45 *Scriptura facta à parte de diuiſione & perticatione diuerſis temporibus non attenditur.*
46 *Abſenti magis quàm minori fauetur.*
47 *Regula l. ſi maior. C. communi diuidun. quomodo procedat.*
48 *Subſtantia aliud eſt, & aliud qualitas.*
49 *Factum poteſt approbari, ſed qualitas facti reprobari. uel quis poteſt actum tanquàm geſtum approbare, ſed ſic geſtum reprobare.*
50 *Diuiſio bonorum facta à fratribus contra diuiſionem & uoluntatem patris reuocari debet.*
51 *Statutum quòd maior diuidat, & minor eligat, non intelligitur locum habere quando maior fraudulenter diuidit.*
52 *Diuiſio debet fieri ex bono & æquo.*
53 *Diuiſio facultatis quomodo in ſacra pagina fiat. Et cui ſpectet electio. ibid.*
54 *Diuerſitas nominum arguit diuerſitatem locorũ.*
55 *Computum factum ſuper locatione ſi aliquid falſi cõtineat non propterea reddit falſam locationem.*
56 *Confeßio alicuius dicentis ſe eſſe Titij debitorem in centum, prout apparet in tali libro, ſi in dicto libro non conſtat ſe eſſe debitorem in aliquo, uel ſaltem in minori quantitate ſit debitor, an ſibi præiudicet.*
57 *Scriptura quæ habet milleſimum uitioſum uel ſignatum diuerſo attramento non caret ſuſpicione, & an in criminalibus uel ciuilibus.*
58 *Allegãs ſcripturam ſcriptam manu alicuius id probare debet.*
59 *Pactum inter contrahentes, ut ſcriptura pro ſcribente probet.*
60 *Scripturæ etiam mille ſimul iunctæ nil probant pro ſcribente.*

FACTI SPECIES.



Agnificus & Excellentisſimus Dominus Antonius Abioſus Rauen. quattuor habens filios, ſuum condidit teſtamentum, in quo licèt uniuerſales omnes hæredes inſtituiſſet, diſtribuit tamen inter eos omnia bona immobilia ſingulis ſingula & particularia aſsignando iure prælegati & ordinationis, & inter cætera reliquit Domino Marcoantonio & Auguſtino duobus ex dictis filijs ſuis in hæc verba. Item iure legati & ordinationis dimitto Marcoantonio & Auguſtino filiis meis duas meas poſſeſsiones quæ poſſunt eſſe Tornatur. 234. in circa poſitas in territorio Rauennæ in uillis Figaroli & Sancti Terni, cum domibus & fabricis ſuper eis exiſtentibus, quæ duæ poſſeſsiones cum fabricis diuidantur & diuidi debeãt inter ipſos æqualiter, tamen volo quòd domus & poſſeſsio Santerni ſit & eſſe debeat Auguſtini prædicti. Cum hac conditione & obligatione, quòd Auguſtinus teneatur & debeat accomodare de medietate ipſius domus Dominæ Paulæ vxori meæ, ſi quando voluerit illuc accedere. Mortuo patre Dominus Auguſtinus reperiebatur in ætate pupillari, et reperiebatur abſens Venetiis. Quo in loco primum mox & Patauij ſtetit & habitauit ſemper vſque ad hæc tempora præſentia abſque eo, quòd unquàm Rauennam ſe contulerit, præterquàm bis, una uice nomine Illuſtrisſimi Dominii, ut quoſdam milites colligeret, & deſcriberet, ubi per paucos dies moratus eſt, nil prorſus curans de rebus ſuis familiaribus, altera autem uice ſuperioribus tantum menſibus, quo tempore voluit res ſuas uidere & cognoſcere, quas nunquàm ante uiderat.

Intendens autem Dominus Marcus Antonius eius frater omnia ipſius Domini Auguſtini bona adminiſtrauit, locando aliquando poſſeſsiones Domini Auguſtini, aliquando eas conducendo, & licèt facta fuiſſet diuiſio per patrem inter ipſos filios, & ideo omnes ſeparatim bona ſua poſſiderent, & ſic diuiſim quilibet teneret bona. Attamen Dominus Auguſtinus ſemper credidit poſſeſsionem de Santerno poſſidere ſibi à patre relictam cum ſuis pertinentiis, & intra confines Territorij Santerni, prout ſibi à patre fuerat relicta. Quia, ut dictum fuit, nunquàm uidit loca ipſa. Modò cum proximis menſibus Rauennam ſe contuliſſet, & uellet poſſeſsionem ſuam de Santerno diſtinctè cognoſcere, requiſitis filiis dicti q. D. Marciant. fratris, ut ſibi ea loca oſtenderent, uidit quòd cãpi omnes dictæ poſſeſsionis ſuæ de Santerno non erant in pertinentijs dicti loci Santerni prout eſſe debebant, ſed ſeparati, & in uarias partes diſperſi, adeo ut bona pars eorum dicatur eſſe in territotio Figaroli, et iuxta domos poſſeſsionis de Figarolo relictæ per patrem D. Marcoantonio quæ diſtatà domib. poſſeſsionis Sãterni per duo milliaria, et tamen uerſavice filii d. q. D. Marciant. dicunt habere plures campos ſpectantes ad poſſeſsionem ſuã de Figarolo in pertinentiis Santerni, adeo quòd cõperit. q. D. Marcumantonium fratrẽ qui in d. locis habitabat, & ſua ipſius bona & etiam D. Auguſtini fratris adminiſtrabat feciſſe certã diuiſionem, prout aſſerunt filii, modo ſuo, applicando ſibi meliores campos, & deteriores relinquendo Dom. Auguſtino, & tamen inſcio & prorſus ignaro de prædictis.

RE-

RESPONSVM XV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVAERITVR ergo ex præmissis an talis asserta diuisio facta per q. D. Marcum Antonium præiudicare possit Domino Augustino quin debeat habere omnia bona posita in Santerno iuxta patris uoluntatem, præsupposito etiam quòd quondam Dominus Marcus Antonius & eius filii possederint longo tempore ipsos meliores campos, & coloni Domini Augustini absentis & ignorantis deteriores.

Et prima facie uidebatur dicendum quòd D. Augustinus nunc nō possit neque petere diuisiones fieri, neque aduersus factas reclamare ex infrascriptis.

Primò dato quòd non appareat de instrumento di-
1 uisionum, attamen certum est quòd diuisiones † possunt probari etiam per coniecturas, ideo si duo fratres longo tempore diuisim possiderunt res aliquas præsumitur etiam sine instrumento facta diuisio, tex. ubi gloss. not. in l. si maior C. communi diuid. & probatur in arg. in l. cum de in rem uerso. ff. de usur. & in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda & l. minus C. de acquirenda possessione & l. si filius. C. de peti. hæred. & l. qui aliena. §. 1. ff. de acquir. hæred. ubi Bartol. dicit quòd per præsentiam præstitam per longum tempus quòd frater certam partem possideat præsumitur diuisio, & tradit Imol. in l. 1. §. denique. ff. de aqu. plu. arcend. cum concord. ut per Ias. in §. quædam nu. 49. inst. de act.

2 Secundò diuisio † longo tempore obseruata non est de facili retractanda ca. contingit de transact. ibi si fuit aliquo tempore obseruata, facit tex. in cap. audi-
3 ta de restit. spoliat. & maximè quando agitur † inter coniunctos inter quos de facili præsumitur donatio, si una pars alteram in aliquo excederet l. si seruus cōmunis. ff. de dona. inter uir. & ux. & no. in l. quæ dotis ff. sol. mat.

Tertiò extant literæ Domini Augustini manuscriptæ, quibus asserit se urgenti ratione coactum ad diuidendum bona inter ipsos fratres communia, ergo non modo uidetur per hæc uerba fateri diuisiones fa-
4 ctas, sed & eas uidetur approbare, & certè † nulla maior probatio quàm partis spontanea confessio. l. generaliter. C. de non nu. pec. c. per tuas de prob. l. perinde. ff. ad l. Aquil. l. si confessus. ff. de custo. reo. l. qui sententiam. C. de pœn. l. 1. ff. de confess. l. 2. C. quorū appel. non reci. cum sim.

Quartò quia Dominus Augustinus tales diuisiones exequutione ipsa approbauit, has enim terras sic diuisas locauit Domino Marco Antonio fratri suo, locauit enim possessionem suam de Santerno apponendo in specie eam mensuram in qua reperitur diuisa nunc, à possessione Figaroli ipsius Domini Marci Antonii uidelicet tornaturarum 104. perticarum . . & pedum . . in ratione sol. 35. eius monetæ pro singula tornatura, quam etiam possessionem in eadem quantitate locauit presbytero Simeoni de Forliuio, nominando hanc possessionem esse in pertinentiis Santerni & Figaroli, quinimmo in calculis & rationibus reliquorum factis cum dicto presbytero asseritur cāpos in dictis possessionibus esse partim sitis in loco uocato de Pianzipan. Qui locus & locus Figaroli uidentur spectare possesionem Domini Marciantonii. Ergo uidetur approbare Dominus Augustinus diuisionem factam per Dominum Marcumantonium in qua uidentur obtigisse in portionem Domini Augustini plures campi in Figarolo siue uilla Pianzipan, iuxta domos Domini Marciantonii, quos non recusat Dominus Augustinus.

Cum ergo has diuisiones fuerit exequutus, non po-
5 test † ulterius reclamare, nam ex exequutione approbatio probatur. c. ad decorem in fi. de instit. cum concord. ut per Calc. consi. 11. col. 4. circa med. quin
6 immo etiam si diuisio † ipsa non fuisset solemniter facta tamen ualeret & teneret per talem obseruantiam, & exequutionem subsequutam, ut tradit Cyn. inter cons. Bal. statim post consilium 400. incip. super primo puncto columna prima in quarto argum. l. scripturas cum ibi not. qui po. in pign. ha. & idem uoluit Baldus consilio 402. in fin. quinto uolum. & consi. 37. 1. uolum.

Quintò & ultimò, quia in libris D. Marciantonii apparet possessiones ambas fuisse mensuratas à mensore ibi nominato, & ibi describūtur omnes campi, & in margine omnes campi siue tornaturæ quæ prætenduntur obtigisse D. Augustino habent literam A. præscriptam, & quæ D. Marcoantonio literam M. ergo
7 satis uidetur probata diuisio, quia licet † regulariter libris priuatorum non credatur, tamen si scribens sit mortuus & bonæ uitæ & famæ, prout erat Dominus Marcusantonius, probant proculdubio, ut tradit Bald. in l. rationes. C. de probat. ubi in specie dicit ꝙ libris defuncti magis creditur quàm uiui. & idem in l. comparationes in pen. col. C. de fid. instr. ubi dicit
8 quòd maior † fides mortuis quàm uiuis est adhibenda secundum . . . quia incorruptibiles sunt, arg. l. Celsus. ff. de prob. & idem tenet Bar. in repe. l. admonendi de iureiur. & in c. 2. de fid. instr.

Suprascriptis tamen & simil. non obstantibus contrarium puto in specie præsenti de iure uerius esse ex infrascriptis.

Primò, quia in præsenti casu præsuppono attendendam esse uoluntatem defuncti cōis patris qui diuisit
9 omnia bona sua inter filios, quæ quidem diuisio † ad unguem seruanda foret etiam si non fuisset facta in testamento solemni, prout facta fuit, sed in priuata tantum scriptura manu ipsius q. patris, ut est text. apertus in §. fi. in auth. de test. imper. & per omnes in auth. qđ sine C. de testam. quinimmo quocunque mō facta ēt sine scriptura seruanda est, quia habet uim supremi iudicii & non cōtractus siue donationis inter uiuos, iux. tex. ubi no. omnes ī l. filia nupta. §. si patre. & in l. quæ pater. & in l. si pater eo. tit. in quibus quidem diuisio-
10 nibus pater † potest uni meliorem assignare portionem, quàm alii, & uni onera imponere non alteri. l. si uni in prin. & §. Papinianus. ff. famil. ercisc. & sequitur Alex. consi. 77. in 3. & in l. ex parte §. ult. ubi scrib. ff. fam. er. Quinimo glo. Bart. Bal. Paul. & omnes scrib. in l. quoties. C. famil. ercisc. plus dicunt, quòd si te-
11 stator † in testō filios hæredes equaliter instituat, & postea inter eos faciat distributionem bonorum inæqualem, quòd talis distributio erit seruanda, non obstante ꝙ prius fuissent æqualiter instituti, quia distributio & diuisio illa habet uim prælegatorum, quæ seruanda sunt l. ex facto. ff. de hære. inst. l. qui filiabus §. ult. & l. seq. ff. de leg. 1. Hæc enim est uera & indubitata con-
12 clusio, ꝙ uoluntas † patris in diuisionibus seruanda est, l. si cogitatione & in l. filii patris C. fam. erc. etiā si foret minus solemnis, ut dicunt omnes scrib. ibi. & in l. cum pater §. euictis. ff. de leg. 2. & Soc. consi. 127.

Z nume.

nu.24.in 3.& Cor.consi.228.col.2.in prin.& consil. 273.col.7.in 4.& Dec.consi.254.nu.2.Quanto ergo magis ualere debēt diuisiones patris factæ inter filios etiam per uiam prælegatorum expresè factorum,ut est in casu nostro,sed in hoc casu D. Antonius pater expresè disposuit quòd domus & possessio Santerni sit D.Augustini,ergo non D.Marciantonii. Et quòd illa Figaroli sit D.Marciantonii,ergo non D.Augustini,unius enim inclusio est alterius exclusio.l.cum prætor.ff.de iud.& l.maritus.C. de procur.& ita in specie arguit Dec.consi.506.nu.5.circa med.

Secunda ratio dispositionis non modo interpretatur sed extenditur,& restringit dispositionem,& illā
13 interpretatur si dubia est,quia ratio† dispositionis est uera mens ipsius,immo ipsamet,ut inquit Bal.in c. dilectus filius de rescr.& cons.467.in fi.2.uol.& consil. 275.col.3.in 2.qui etiā in l.si quis seruo.col. ult.uer. ex his apparet.C.de fur.dicit,quòd sicut homo est ex anima & corpore, ita lex & quælibet dispositio quæ constat ex uerbis sunt tāquàm corpus,& rōne quæ est tanquàm spiritus & mens disponentis, quæ quidem
14 ratio † si uerbis repugnaret potius esset attendenda quàm uerba l.scire.§.aliud.ff.de excus.tut.& l.3.§.cōditio.ff.de adim.lega.l.hæredes mei §. cum ita ff.ad Trebel.l.cum pater §.donationis.de leg.2.l. quisquis mihi.ff.de uerb.sig.l.ex facto proponebatur.§.rerum ff.de hære.inst.cum notissimis. Multo ergo magis idē erit dicendum quando uerba concordant cum mente & ratione l.ancillas in fi.ff.de leg.1.l.ab omnibus. in fi.prin.C.de lega.l.Mæuia.ff. de man. testa.l. talem. §.1.in fi.ff.de hæred.inst.& tradit Ias.in l.si ancilla.ff. de leg.1.& in l.si quis stipulatus sit stichum in 3. not. ff.de uerb.obl.At ratio quare uoluit pater facere diuisiones inter filios proculdubio fuit ista,quæ licet nō sit fortè expressā in testamento quod non uidi, non tamen alia esse potuit,ideo†pro expressa habenda. iux.
15 gl.in l.quāuis.C. de fideic.uidelicet ut tolleretur materia discordiarū † in diuidendo inter eos. & ut bona
16 remanerent magis unita quàm fieri posset, ut est tex. per quem hoc no.ibi scrib.in l.2. C.quando &quibus 4.pars debe.& not.& in l.cum pater. §.dulcissimis.de leg.2.& in terminis has rationes considerat in diuisionibus factis per patrem inter filios Paris.cons.34 nu. 34.in secundo,præter quem facit quia præsumitur testator uoluisse bona sua magis unitè possideri quàm
17 fieri posset,cum sciret†unita bona maioris esse pretii quàm in partes diuisa,uel in diuersas regiones l.fundus ille cum gl.ff.de contrah.emp.l.Medius.§.fi.ff.famil.er.l.si quis id quod in fi.ff.de indi.ad. l.1. ubi gl. & omnes.C.communi diui. Bart.in l. uxorem §. agri plagam in fi.ff.de leg.2.Bal.in l.filium quem habentem col.6.uersic. ex qua lectura habes. & clarius ibidem colu.9.uers.ulterius quæritur.C.fam.er. & con-
18 si.384.1.uol.separatio † enim ista maxima inducit incommoda,sicut ècontra unio maxima commoda. ut per Bal.in l.1.§.in pri. colu.3.uer.extra quæro. C.de cad.toll.& in l.2.Cu.quādo & quib.4. pars deb. lib. 10.Ad quæ faciunt quæ dicunt scribentes de ratione
19 statuti † præferentis uicinos in emp.rei uicinę,ut scilicet intelligatur de his qui uiciniores sunt,ut bona magis uniantur.ut per Bal.in suo tract.de iure protho.& per Bar.per illum tex.in l.4.§.hoc iudicium.ff.fin. legum,& in l.si tertius in 3.oppo.ff.de aqua plu.ar.& latè per Corn.consi.227.in primo & consi.29. eo. uol. & Petr.de Anch.consi.160.& in specie Paris. qui tamen prædicta non adducit consi.58.nu.59.in 3.

Iste ergo pater præsumitur eam habuisse intentionem ex prædictis,ut possessio de Santerno foret magis unita quàm fieri posit,idest quòd illi applicarentur illa omnia bona quæ essent in territorio Santerni,& uiciniora domibus quæ erant caput & fundamentum possessionis Santerni legatis Domino Augustino,ut essent magis unita,sed assignando ei campos & prata in territorio Figaroli & Pianzipani, non modo non unitur, sed discerpitur contra uoluntatem testatoris,ergo si uoluntas eius seruanda est,talis diuisio non est attendenda.

Tertiò cum pater in prælegato & diuisione uoluerit quòd Dominus Augustinus haberet domos & possessionem de Santerno,licèt non expresserit confinia, quia tamen locum expressit de Santerno censetur uoluisse quòd haberet omnes campos qui sui reperiebantur in dicto loco Santerni,per talem enim expres
20 sionem † loci cum unicus sit satis dicitur demonstratum & expressum quòd uoluerit ad possessionem de Santerno spectare campos qui erant in loco Santerni non in aliis,dato quòd confinia non expressisset.l. cum seruo.§.fi.de contrah.emp.ubi glo.& Doct.& in l.cum pater.§.fi. ubi Bar. ff.de leg. 2.& in l.forma.ff. de censi.& tradunt omnes in l.si quis in undi uocabulo de leg.1.& Fulgos.cons.181.col.5.& consi.183.& cum pater primò legauerit coniunctim Marcoantonio & Augustino duas possessiones positas in uilla Figaroli & Santerni quæ diuidi debeant inter eos æqualiter, certè si non processisset ulterius, potuisset fieri diuisio,commiscendo campos in uilla Figaroli cum campis Santerni,quia satis diceretur factum uoluntati defuncti,sed quia processit ipse testator ulterius in dicendo per hæc uerba, tamen uolo quòd domus & possessio Santerni sit & esse debeat Augustini prædicti. Ex his uerbis colligitur manifestè quòd noluit Dominum Augustinum habere campos in Pianzipan,neque in Figarolo,sed in Santerno, & sic noluit fieri diuisionem ut campi de Figarolo applicarentur Domino Augustino,& campi de Santerno Domi
21 no Marcoantonio,dictio enim illa † tamen uolo est aduersatiua præcedentibus,& in iure,& in facto,cum sit posita sine copula.l.cum hic status.§.diuortium.ff. de don.inter uir.& ux.& per Bartol.in l.1. in prin. ff. si quis ius di.non obtem.& in l.si quis ex arg.§. si initium.ff. de eden. & in l. hoc amplius §.de his autem. ff.de damn. infect.Cum igitur primo loco coniun
22 xisset † istos duos fratres re & uerbis prælegando illas duas possessiones diuidendas æqualiter eas communicauerat taliter quòd quilibet eorum partem habebat in qualibet parte singularum tornaturarum dictarum duarum possessionum,tex.not.in l.re coniuncti de leg.3.Verum cum postea aduersando dixit, tamen uolo quòd Augustinus habeat possessionem de Santerno,clarè expressisse uidetur se nolle quòd D. Marcusantonius haberet campos in Sāterno,sed tantum D.Augustinus saltem usque ad quantitatem dimidiam tornaturarum 234. Cuius quantitatis putabat esse ambas possessiones licet postea repertæ fuerint minoris quantitatis,ergo non potuit fieri diuisio maximè absente & ignorāte D.Augustino, contra expressam mentem testatoris.

Quartò comprobantur præmissa,quia sic etiā fuit exequuta hæc uoluntas tam ab ipso D.August. quàm
23 à D.Marcoantonio,ergo multomagis uoluntas † ipsa quæ iam exequutionē habuit attendenda est, iux.no. in l.scripturas C.qui po.in pig.hab.& dixi supra in 4. fundamēto contrariæ partis,quòd autem exequutionem uoluntas paterna habuerit patet.

Primò per locationem factam per D. Augustinum Domino Marcoantonio de anno 1521.28. Septembris per quam Dominus Augustinus locat eidem D. Marcoantonio fratri suo possessionem suam positam

in

in Santerno tornaturarum 104. additis quibusdam perticis & quibusdam pedibus. Ergo ex ea constat quòd de anno 1521. Dominus Augustinus habebat in uilla Santerni tornaturas 104. quæ comprehendebantur sub sua possessione Santerni sibi præ
24 legata, nam licet per locationem † simpliciter non probetur dominium, aut possessio l. quamuis. §. si conductor. ff. de acquirend. possession. cap. inter dilectos de fid. instrument. tamen contra conductorem optimè probatur & possessio & dominium maxim. concurrente titulo, ut in casu nostro, ut not. omnes in dicto §. si conductor & per Angel. in l. quædam mulier. ff. de rei uend. & per Alexand. & alios in lege qui uniuersas. §. per colonum. ff. de acquiren. possession. & per eundem consil. 10. colum. secunda quarto uolumine & per Socin. consil. 89. columna quinta uersiculo ponderandum in primo & consil. 187. columna tertia uersiculo principaliter in secundo & columna 11. nu. & consil. 106. num. 1. 2. & 3.

Quæ indubitatè procedunt in casu nostro in quo talis conductio & locatio fuit facta manu ipsius Do-
25 mini Marci Antonii, & ideo † optimè probat contra ipsum scribentem licet sit priuata scriptura, ut per Bart. & alios in l. scripturas C. qui po. in pign. ha. & in l. admonendi. ff. de iureiur. & in l. sciendum. ff. de uerbor. oblig. & in l. publia. §. fi. ff. depos.

Neque potuit ipse Dominus Marcusantonius aliquam prætendere ignorantiam cum continuo ipse gubernauerit bona ipsius Domini Augustini, & semper habitauerit Rauennæ, & in illis locis Santerni assiduè uersatus fuerit.

Secundò quòd uoluntas testatoris mandata fuerit exequutioni, quòd scilicet Dominus Augustinus habuerit & possederit cāpos omnes in Santerno probatur euidentissimè ex hoc, quòd cum quidam frater Honestinus de anno 1518. 29. Octobris uendidisset quosdam suos cāpos positos in pertinentiis Santerni iuxta quandam foueam uocatam il Fossalon cuidam magistro Butrichiello fuerunt interpellati tunc curatores Domini Augustini minoris tanquam repræsentantes personam Domini Augustini, qui coherebat dictis campis uendendis à tribus patribus, an uellent eos emere iuxta formam statutorum Rauennæ præferentis uicinos, & sic ipsos campos dicti curatores nomine dicti Domini Augustini cohærentis, ut dictum est à tribus partibus acquisiuerunt. Quos postea campos idem Dominus Augustinus die 15. Ian. 1519. consignauit nouercæ pro solutione portionis dotis ipsius Dominæ ad quam ipse tenebatur. Exceptis tamen perticis octo, quas postea etiam Dominæ cessit & consignauit de anno 1521. 18. Octobris, pro quo Domino Augustino Dominus Marcusantonius frater constituit se fideiussorem, ut apparet in dictis instrumentis, ergo ex hoc clarè probatum est quòd Dominus Augustinus de anno 1518. & 1521. habebat campos cohærentes dictis campis cessis à tribus patribus, quia aliàs ratione cohærentiarum nō potuisset acquirere, & tamen nunc hæredes Domini Marciantonii asserunt dictos campos qui cohærent præfatis campis cessis Dominæ Paulæ nouercæ spectare ad possessionem de Figarolo, prælegatam Domino Marcoantonio eorum fratri, non autem ad possessionem Domini Augustini de Santerno, quòd quidem de iure esse non potest, quia Dominus Marcusantonius acquisiuisset iure cohærentiarum, non Dominus Augustinus, maxim. quia tunc erat minor & ignarus rerum suarum.

Neque permisisset ipse Dominus Marcusantonius dictos campos uigore cohærentiarum quæ ad ipsum spectabant per dom. Augustinum acquiri, & quòd plus est pro eo se fideiussorem constituere, quod cum
26 fecerit † uidetur fassus se in dictis campis nullum ius habere, arg. l. cū pater. §. libertis. ff. de leg. 2. & l. quoties C. de fideicomm. & eorum quæ tradit Roma. consil. 457. in fi. & l. ad honorem. §. ultimo. ff. de decur. & l. 1. & l. hypotheca. C. de remiss. pign. & l. 2. ff. ad mu
27 ni. & in specie quòd fideiussor † dicatur approbare omnia contenta in instrumēto & contractu super quo intercedit, est tex. in l. 1. §. sed & si serui, & ibi gloss. & doct. ff. quod iussu l. exceptione & ibi Bald. C. de euict. iuncta l. uendicantem ff. eo. tit. & l. Pomponius. §. 1. ff. in quibus cau. pign. uel hypo. ta. cont. & Fulgo. consi. 67. colum. 3. uersi. ipse autem fideiussor. & Alexand. in l. is qui hæres. §. ultimo colum. 1. ff. de acqui. hæred. & Soc. consi. 80. colum. 3. uers. Capio primum in quarto. Ergo cum ex præmisis constet uoluntatem testatoris exequutionem habuisse, quòd scilicet dominus Augustinus habeat possesionem & omnes campos ad eam spectantes in territorio uillæ Santerni, non est dicendum nunc quòd habeat in uilla Pianzipan quæ per duo milliaria distat à uilla Santerni, & quòd Dominus Marcusantonius qui erat per uoluntatem testatoris exclusus a possesione Santerni habeat ibi campos & eosdem met qui de anno 1518. & 1521. dicebantur esse domi. Augustini, & adherere campis quos ipse dominus Augustinus uti uicinus & cohærens emit & alienauit sciente. Immo consentiente ad omnia præfato quondam domino Marcoantonio eius fratre. Quia in instrumento in quo se fideiusorem constituit fit relatio ad emptiones & alienationes prædictas, & notum est quòd relatum † di-
28 citur esse in referente l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. in l. si ita & l. in testamento. ff. de cond. & demon. & dicitur facta relatio cum omnibus qualitatibus eius, ut not. Bart. in l. 1. §. fi. ff. si famil. fur. fe. dica. circa fi. & in l. 1. ff. de recepta. & per Dec. consil. 413. nu. 6. & alibi sæpè.

Quintò & ultimò quòd diuisio nō fuerit facta pro ut uolunt aduersarii domini Augustini sed tantum ꝙ domin. Augustinus crediderit posidere omnes suos campos in pertinentiis Santerni probatur ex uerosimilitudine uehementi, à qua in quacunque mate-
29 ria † ualidisimum est argumentum l. fi. ff. quod me cau. l. si nuptura in fi. ff. de iur. do. quod enim remo-
30 tum † est à uerosimili dicitur quædam falsitatis imago. iux. Bald. in l. 1. in 3. colum. C. de seru. fug. Qui-
31 nimmo licet nulla sit maior probatio † quàm propria confesio, attamen si non sit uerosimilis, non nocet. ut not. Bald. in l. si quis in hoc genus in princ. C. de Episcop. & cler. & Pet. de Anch. consil. 24. colum.
32 1. in fin. Quia iudex † nunquam debet dare fidem dicto alicuius, si non sit uerosimile, ut idem Petr. de Anch. dicit consi. 257. consilio colum. ultima, nam non quod est posibile sed quod est uerosimile inspiciendum est, ut inquit Bald. in l. scripturæ C. de fide.
33 instr. col. 1. in fi. & ideo quando agitur† de probando aliquid quod est uerosimile leuiores probationes sufficiunt, ut tradunt omnes in c. quia uerosimile de præsump. cum concord. de quibus per Dec. cōsi. 596. nu. 7. & seq. & consi. 510. nu. 1. & 2. sicut è contra ad probandum uel persuadendum id quod non est uerosimile clariores & fortiores probationes requiruntur d. cap. quia uerosimile, ubi Abb. 2. not. & Spec. in tit. de proba. §. fi. colum. fin. & Bald. in l. transactionem C. de transact. ubi etiam Alexand. consil. 109. in fin. in 3. uol. & ideo dixit Bal. in l. interpositas C. de tran
34 sact. in princip. quod ubicunque † remittitur uel renūtiatur id qđ nō est uerisimile remitti uel renūtiari,

semper præsumitur metus, uel simulatio uel deceptio uel ignorantia. Et idem Bald. consilio 204. in fin. tertio uolum. dixit haberi debere pro probato id cuius contrarium non est uerosimile. Et est ratio,
35 quia dispositiones † hominum debent conuenire rebus sensatis & ad sensata adaptari, ut per Bal. in rubrica extra de probat. & in l. fin. C. de edict. diui adria toll. in 16. colum. Quæ coadiuuantur quia iu-
36 dex † semper debet applicare animum ad ea quæ communiter in similibus de quibus agitur solent fieri à bonis patribusfamilias & sensatis uiris, ut tradit Bald. in l. cum dotem C. de iure dot. & in l. neque natales C. de proba. cum pluribus concord. de quibus per Alexand. & Dec. in l. non hoc C. unde legiti. & Bald. in c. si. uersi. ultimo not. de cau. poss. & pro. Et ista dicit esse ualde utilia ad confirmandum iudicis animum Bald. in c. 1. §. Vasallus in prin. si de feu. fuer. controuer. int. Do. & Vasall.

Inferendo ergo ad casum nostrum dico, quòd est contra omnem uerosimilitudinem & contra omne solitum, quòd in diuisionibus faciendis agrorum, quando uni debetur una possessio in uno loco in specie, quod ipse consentiat sibi assignari campos segregatos, et in pluribus, ac diuersis locis positis, & illis quidem distantibus à domibus suis spectãtibus ad dictam possessionem per duo miliaria & ultra, & quòd alius socius habeat agros magis uicinos domibus suis, hoc enim nullus bonus paterfamilias faceret, nam cum ut supra deduxi possessiones quo magis sunt unitæ maioris sint ualoris & commodioris culturæ, certè fatuus esset, & omni sensu œconomico priuatus si uellet quod unitum habere potest, separatum & in uarias partes & eas quidem loco ualde distantes habere, nõ enim posset commodè colonus Domini Augustini qui habitat in domibus suis positis in uilla Santerni colere terras positas in uilla Pianzipan, distantes per duo milliaria, & licet hoc possibile sit, tamen quia nõ est uerosimile, quia ualde incõmodũ est habere possessiones ita dispersas. Ideo posse † dicimur id quod
37 commodè fieri potest, dato quòd cum incommoditate posset l. nepos Proculo. ff. de uerbor. signification. l. si seruus. ff. de noxal. l. si peculium. §. si. ff. de stat. liber. l. diuortio. ff. de negot. gest. & posse non dicimur quòd uerè possumus, sed cum difficultate & damno. ut per gl. in §. pœnales inst. de act. & tradit Bald. consil. 101. columna prima primo uolum. & Imol. in l. si maritus & l. facere. ff. solut. matrimo. immo uidemus
38 quòd quando fundus † communis non potest commodè diuidi, tunc deuenitur ad licitationem, ut uni adiudicetur totus, & alter precium refundat, ut est text. & ibi Bartol. & Bal. not. in l. 1. & in lege ad officium uersiculo fin. C. communi diui. & tunc non dicitur posse commodè diuidi, quando si diuideretur, satis minus ualeret, ut dicit Bald. in l. sancimus in ult. co col. C. dona.
39 Præterea cum sit statutum † Rauennæ, quòd uicinus præferatur non uicino, quod nulla alia ratione est constitutum nisi ut possessiones sint unitæ, uerosi-
40 mile est quòd † quilibet uelit se conformare cum dispositione statuti, ut no. omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. cum concordan. de quibus per Ias. post Petr. de Anch. in l. tres fratres. ff. de pact. in l. post dotem colum. 6. cum seq. ff. solut. ma. & in l. 1. §. hoc autem in 2. lect. ad Treb. cum ergo tot uerosimilitudines cõcurrant pro Domino Augustino qui semper uoluerit & crediderit habere possessionem suam magis unitam & commodam domibus suis quàm fieri possit tum ratione uoluntatis paternæ quæ hoc expressè disponebat, tum ratione statuti, quod unioni fauet, tum ratione maioris ualoris & commodioris usus, tum quia omnes diligentes patresfamilias quærunt toto posse habere possessiones suas unitas, & in diuisionibus etiam uidemus hoc solitum etiam fieri. Ergo magis credẽdum est Domino Augustino. quòd cum absens semper fuerit, crediderit & uoluerit omnes terras suas esse unitas, idest in territorio Santerni quàm dispersas & distantes per duo milliaria, prout uellent aduersarii, qui asserunt diuisiones factas fuisse prout ipsi dicunt contra quos laborant omnes prædictæ præsumptiones. Ideo cum non probent aduersarii, diuisiones modo suo factas non per instrumenta neque per scripturas authenticas, & si factæ fuissent prout ipsi asserunt id esset contra omnem uerosimilitudinem, ut dictum est, ergo illis non credendum, quod etiam clarius apparebit ex responsione ad contraria ad quas deuenio.

Non obstat igitur primum, quòd diuisiones probantur non tantum per instrumenta sed etiam per præ-
41 sumptionem † & coniecturas, quia id fateor si sunt probationes & coniecturæ uerosimiles, secus si non uerosimiles d. cap. quia uerosimile de præsumption. cum aliis supra deductis. Sed in casu nostro nulla extat uerosimilis præsumptio pro diuisionibus factis modo quo dicunt aduersarii. Quinimmò omnes præsumptiones laborant contra, ut dictum est in præcedenti fundamento. Quinimmo & instrumenta sunt in contrarium, de quibus supra in quarto fundamento pro Domino Augustino, ubi patet extare instrumenta locationum factarum per Dominum Augustinum & Domino Marcoantonio fratri & alii de possessione & campis positis in territorio Santerni, non in territorio Pianzipani, & quòd ipse Dominus Augustinus uti uicinus uirtute statuti emit quosdam cãpos pro quibus etiam Dominus Marcusantonius extitit fideiussor, & omnia approbauit.

Ergo probatur apertè quòd habebat campos uicinos illis campis quos uirtute dicti statuti uti uicinus emit. Quinimmo dicitur in instrumento, quòd adherebat à tribus partibus, & tamen si diuisiones starent prout uolunt aduersarii Dominus Marcusantonius tunc fuisset uicinus, non Dominus Augustinus ergo magis credendum instrumentis publicis quàm assertionibus aduersariorum non uerosimilibus, & contrariis uoluntati quondam communis patris.

Non obstat quòd longo tempore diuisim possederint ista bona prælegata per patrem, quia non negat Dominus Augustinus quòd crediderit semper possidere possessionem suam Santerni diuisam à possessione de Pianzipan uel de Figarolo quæ erat Domini Marciantonii, non tamen eo modo diuisam quo uellent aduersarii. Sed cum fuerit semper absens, credidit ipse Dominus Augustinus Domino Marcoantonio fratri asserenti, quòd licet communis pater in prælegatis dixisset has duas possessiones esse camporum 234. Quod tamen facta perticacione repertæ sunt esse tantum camporum siue tornaturarum 208. Et ideo quod sibi spectarent tornaturæ 104. in territorio tamen Santerni, et non in territorio Pianzipan neque Figaroli.

Et ita etiam locauit, & ideo talem credidit esse factam diuisionem, prout etiam sibi asserebat Dominus Marcusantonius, scilicet per numerum camporum, uidelicet quòd tornaturæ 104. quæ erant in territorio Santerni, & essent magis uicinæ domibus suis ad ipsum spectarent, & reliquæ 104. quæ essent magis uicinæ domibus positis in Figarolo siue Pianzipan prælegatis Do. Marcoantonio essent eiusdem fratris sui, & si Dominus Marcusantonius aliam habuit

42 habuit intentionem, & aliter diuisit, non † potuit præiudicare Domino Augustino, qui ut præsupponitur in facto semper fuit absens, neque unquàm uidit dictas terras nisi ad præsens, quòd cum uiderit statim reclamauit & quòd non potuerit Dominus Marcus Antonius præiudicare sic modo suo diuidendo Domino Augustino absenti, absens enim etiam coniunctus præsumitur ignorare quæ per coniunctum absentem facta sunt l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. l. planè ubi Bald. ff. de excusat. tutor. l. tres fratres. ubi Angel. ff. de pact. Bartol. in l. is potest colum. 6. uersi. nunc uideamus. ff. de acquir. hæredit. Ro. consi. 59. & Dec. consi. 38. nume. 7. & consi. 460. nume. 27. & per Alex. consi. 20. nu. 18. in 1. uol. et pul. Cor. consi. 36. in litera V. 2. uol. & Dec. consi. 138. num. 7. & ideo ab
43 sens † dato ꝙ alius ingrederetur possessionem naturalem rei suæ, tamen ipse semper retinet ciuilem, ut pulchrè declarat Soc. conf. 47. pen. colum. uer. postremò in 1. uol. Et in specie quòd diuisio facta etiam inter duos cohæredes non noceat tertio absenti, est tex. in l. cohæredibus. C. famil. er. & eò magis prædicta procedunt, quia tempore quo asseritur fuisse factam hanc diuisionem, Dominus Augustinus erat minor,
44 quo casu certum esset quòd talis diuisio † non potuerit ei præiudicare, cum sine authoritate curatoris & sine solemnitatibus requisitis facta, iuxt. not. per omnes in l. pactum curatoris. C. de pact. & in l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empt. & in l. tutor in princ. ff. de fur. & per Bartol. consi. 47. in fi. & Corn. consil. 252. colum. pen. in 3. & licet cauti aduersarii uel forte & Dominus Marcus Antonius uiuens hanc oppositionem timentes in libro suo scripserint factam fuisse diuisionem tempore quo erat maior Dominus Augustinus, tamen ut mihi narratum est, in facto apparet quòd alio atramento, & diuersis temporibus scri-
45 ptum fuit illud tempus à scriptura † diuisionis assertæ siue perticationis, ideo non attendenda, iuxta not. in l. fin. C. de ed. diu. Adr. toll. & in cap. 2. de fid. instrum. & toto titu. de fals. sed & quatenus non fuisset minor sufficit quòd fuit absens & per cõsequens ignorans, quo casu minus potest ei præiudicare quàm si
46 fuisset minor & præsens, quia magis fauetur † absenti quàm minori. ut est gloss. & post eam Alberic. & Bald. in l. si qua militi. in princ. ff. ex quibus cau. ma. per text. illum iuncta l. auxilium. ff. de minor. & glo. 1. circa medium, in ca. licet de accusa. & in l. cum quidam in prin. aberat in fi. ubi omnes. ff. de acq. hær. & gl. in l. 1. §. si uerum in uer. & non puto. ff. de minor. & in l. si quis instituatur. §. 1. in gl. 1. ff. de hæred. inst. Signorol. conf. 178. col. 1. Sal. in l. 1. C. de rest. mil. Fulgos. conf. 85. colum. 1. consi. 74. col. 3. & consil. 129. col. ult. & consi. 147. col. ult. & Soc. consi. 153. colum. ult. in 2.

47 Præterea † regula l. si maior in contrarium allegata procedit quando uterque sciens & uidens res aliquas possideret uel pateretur alium possidere, secus si unus tantum uideret & sciret, & faceret omnia ad sui utilitatem, alter uerò esset absens & ignoraret, & omnia ad eius damnum & præiudicium acta fuissent, & diuisio esset inæqualis prout in casu nostro, in quo Dominus Marcus Antonius selegit sibi omnes meliores campos, & parti suæ applicauit, Domino Augustino autem reliquit omnes deteriores, ita pulchrè declarat Paul. post Bald. & sequuntur omnes in dicta lege si maior, & Veronens. consilio uigesimosecundo numero octauo in criminal. Licèt ergo Dominus Augustinus scripserit quòd deuenerat ad diuisiones inuitus, id uerum est quò ad alia bona, item & quò ad ista scilicet per numerum Tornaturarum, credens tamen sibi assignatas eas quæ uicinæ essent domibus de Santerno sibi prælegatis, non autem quòd diuisiones factæ fuissent eo modo quo nunc asseritur per aduersarios. Aliud enim est fateri factas fuisse diuisio-
48 nes, aliud fateri sic esse factas, quia † aliud est substantia, aliud qualitas. l. in uenditionibus §. idem quæritur. ff. de contrahenda emptione, lege quarta §. si ex lana. ff. de usuca. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhi. & not. in l. cum quid & l. uinum ff. si certum petatur, po-
49 test enim quis approbare factum † sed qualitatem facti reprobare, ut per Bal. in l. prima columna secunda uersicul. item potest. C. de fur. & facit text. in l. 3. §. falsus. ff. rem ra. habe. & dicit ibi Castr. ꝙ Bar. allegat illum tex. quòd potest quis approbare actum tanquàm gestum, & reprobare tanquàm sic gestum, quòd & aliis comprobat Dec. conf. 612. nu. 5.

Non obstat pariter secundum, quòd diuisio longo tempore obseruata non est de facili retractanda, quia fateor id uerum quando de uoluntate æquali diu identium facta fuit, secus si unus fecit diuisiones modo suo altero absente & ignorante, quia licet obseruata fortè fuerit per eum qui utilitati suæ consulebat, non tamen dicitur obseruata per eum qui erat absens & ignorabat, ut supra probatum fuit, & ideo præsupposito quòd ita facta fuisset cum appareat fraudulenta ex parte Domini Augustini qui credidit, & uerosimiliter credere debuit habere campos suos omnes in territorio Santerni secundum uoluntatem communis patris non longè distantes, nec in alio territorio.

50 Certè etiam si facta fuisset † prout asseritur per aduersarios reuocanda foret, ut per Paul. de Castr. in l. fi. §. idem quæsiit. ff. de cond. indeb. & consi. 125. colum. 3. in 6. dubio 2. uol. & Bald. conf. 386. in 1. & Anchar. consi. 291. col. 3. & Cor. consi. 278. col. pe. 4. uolum. & ideo ual de no. dixit Pet. de Anch. in rep. c. canonum statuta de const. in fi. 5. q. prin. uers. in hac quæ-
51 stione, quòd si extat statutum † quòd maior diuidat minor eligat, si maior faciat diuisiones fraudulenter, ut ipse meliorem partem habeat, non obstante statuto talis diuisio retractanda erit, quia in diuisionibus bona fides exuberare debet non fraus, dolus & deceptio, & idem tradit Ioan. de Plate. in l. 1. C. de his qui se defer. libro decimo & in §. ult. inst. pro Soci. & Soc.
52 conf. 65. col. 6. uers. fit enim, debet enim diuisio † fieri ex bono & æquo, & bene consciis omnibus rerum suarum qui in diuisionibus interuenire debent, ut not. in §. quædam uers. in quibus instit. de act. & in l. maioribus. C. communi utr. iud.

Non obstat tertium, quòd scilicet Dominus Augustinus per literas fassus fuerit factas diuisiones, quia ad hos supra satis abundè responsum est. quòd credebat quidem factas diuisiones, sed non eo modo quo factæ fuerunt, sed credebat omnes campos sitos in pertinentiis Santerni usque ad numerum Tornaturarum centum & quatuor ad suam possessionem de Santerno sibi per patrem prælegatam spectare.

Pro quibus stat aliud efficax fundamentum. Nam cum Dom. Marcus Antonius foret maior ætate, &
53 Dominus Augustinus minor, electio † spectare debebat ipsi Domino Augustino minori, & diuisio Domino Marcoantonio maiori, ut habetur etiam in sacra scriptura Gen. capitulo decimotertio, ubi Abraham maior natu fecit diuisionem, Loth uerò minor natu elegit, & tradit Augustinus de Ciuitate Dei libro decimosexto capitulo uigesimo, & ita de iure communi seruari dicit Nicolaus de Neapol. in lege prima. & ibi Alexand. in addit. Bartol. & Luc. de Pen. C. de his qui se defer. libro decimo, & idem

Nicol. in l. 2. C. quando & quib. quarta pars debe. eo. lib. 10. & Bald. in l. suus quoque in prin. column. 2. in prin. colum. 2. uersi. item quærit Barto. ff. de hæred. instit. Floria. in l. 1. in fi. ff. fam. erc. & Guid. Papa de cis. 289. Ias. in l. 1. colum. 7. uersic. adde prædictis. ff. si cer. peta. & Corn. consi. 234. per totum 1. uolum. & Steph. Bertran. consi. 117. 2. uolum. & licet sciam & aliquos contrarium sensisse, satis est quòd nunquàm reperietur hoc iure permissum, quòd unus & idem diuidat rem communem, & eligat.

Item constat proculdubio quòd Dominus Augustinus maiorem partem habebat in dicto loco de Santerno quia pater ei possessionem prælegauerat, Domino autem Marcoantonio nihil in eo loco sed in Figarolo, ergo ad eum spectabat electio in diuisionibus l. sancimus. §. ne autem C. de dona. secundum gl. in l. ultima in princip. C. communi de lega. & Luc. de Pen. in l. 2. colum. 4. C. de exacti. lib. 12. & idem probatur in l. 2. C. de Metat. & epidi. eo. lib. 12. & tradit Bald. in d. l. sancimus & in c. 1. in uersic. quærit glo. in tit. de duo. fratr. in usi. feu. & Ias. in §. quædam nume. 59. circa fin. inst. de act. cum igitur ex omni capite ei spectaret electio, non est uerosimile quòd partem deteriorem elegisset, & in alio territorio quàm in eo in quo uoluerat pater sibi deberi, scilicet in Sãterno, ergo satis clarè apparet quòd Dominus Marcusantonius si fecit has diuisiones modo quo asserunt eius filii, illas fecit non seruatis de iure seruandis, & inscio ipso Domino Augustino, persuadens illi quòd habebat campos suos in loco Santerni, & tamen effectu ipso supplantans & supponens alios eo ignorante, quod quidem facere non potuit in eius præiudicium, ut probatum fuit supra latè.

Non obstat quartum, quòd Dominus Augustinus exequutus fuerit has diuisiones locãdo possessionem suam secundum hanc diuisionem Domino Marcoantonio fratri & presbitero Simeoni de Forliuio. Quia hoc in facto uerum non est quòd locauerit possessionem suam secundum diuisionem, cui nunc aduersarii innituntur.

Nam quod attinet ad locationem factam Domino Marcoantonio fratri, & manu eiusdem scriptam colligitur totum contrarium, quòd scilicet immo Dominus Augustinus locauit ei unam possessionem tornaturarum 104. positam in fundo, idest territorio uel pertinentiis Santerni, ergo non in pertinentiis & fun-
54 do Figaroli & Pianzipan, diuersitas † enim nominum arguit diuersitatem locorum l. si idem C. de codicill. ergo ex hac locatione quæ facta fuit de anno 1521. quo etiam tempore adhuc erat minor Dominus Augustinus tantum abest ut uideatur approbasse & exequutioni mãdasse hanc diuisionem mõ quo nũc asserit per aduersarios factam, ut immo probatur manifestè, ex propria scriptura Domini Marci Antonii non obtegisse Domino Augustino campos in Pianzipan, prout aduersarii uolũt, sed in Santerno, prout est ueritas, ut etiam supra latius deductum fuit, & hoc est ineuitabile fundamentum.

Quòd uerò attinet ad locationem factam presbitero Simeoni, respondetur quòd licet in ea fiat mentio, quòd dictæ possessionis quidam campi sunt in Figarolo. Id fuit ea ratione quia pertinentiæ Santerni se extendunt usque ad fossam uocatam il Fossalon. Intra quas pertinentias, est etiam locus qui uocatur Figarol, ut constat ex uariis emptionibus quondam communis patris, & quia presbiter conductor asserebat quosdam campos dictæ possessionis Santerni esse in loco dicto Figarol. ideo sequutus fidem & dictum ipsius presbiteri, Dominus Augustinus horum prorsus ignarus credidit quòd campi omnes possessionis suæ de Santerno non potuissent reperiri, & non fuissent in quantitate camporum 104. Sed cum aliqui defuissent, ad illum numerum supplendum additi fuissent aliqui in Figarolo, prout fuit ipsa rei ueritas, ideo hoc pariter nullo modo præiudicat.

Non obstat etiam quòd in computis nominentur campi in uilla Piãzipan, quia cum dicta computa fuerint facta de debito oriente ex locatione, nõ potest alterare locationem ipsam, quia ad eam relationem habent ipsa computa, ergo secundum ipsam interpretari debent, neque possunt eam alterare. Cum relatum dicatur esse in referente, cum omnibus suis qualitatibus l. ait prætor. §. si iudex, de re iu. cum aliis pluribus supra ad hoc in alio proposito adductis, ergo nil plus potest ista computatio operari, quàm lo-
55 catio ad quam se refert, & licet in computo † aliquid falsi sit narratum non præiudicat ueritati apparenti ex locatione ad quam se refert, ut pul. declarat Bald. in l. 2. C. de error. aduo. col. 1. in fi. uer. ulterius nota argumentum, ubi uoluit, quòd si quis fatetur
56 † debitorem Titii in centum, prout apparet in tali libro, si in eo libro ad quem se refert non constat eum esse debitorem in aliquo, uel saltem quòd in minori quantitate sit debitor, talis confessio illi non præiudicabit, cum ueritas appareat in contrarium ex libro ad quem se refert, & idem consuluit Roma. cons. 294. & Dec. cons. 539. nu. 1. in fi.

Non obstat ultimum, quòd in libris Domini Marciantonii reperiatur scriptum, possessiones has duas fuisse mensuratas primò per Gentilem Miserochagrimensorem, & uidetur etiam apparere quòd diuisi fuerint campi per notas literarum, A. & M. ut scilicet in margine ipsorum camporum quos asserũt aduersarii obtigisse Domino Augustino sit scripta litera A. & pariter in margine illorum qui asseruntur obtigisse Domino Marcoantonio sit litera M. quia pluribus modis respondetur ad hoc.

Primò, quòd scriptura illa non caret suspicione fal-
57 sitatis, quia millesimum † idest annus uidetur uitiatus, cum ex numero 16. uideatur factus 36. & diuerso attramento & neutra scriptura stare potest. Nam si sit numerus 16. uidelicet annus 1516. Tunc Dominus Augustinus erat in pupillari ætate. Ideo sibi præiudicare non potuit, ut fuit supra deductum, si uerò sit numerum annorum 1536. prout in hunc numerum uidetur corrupta litera, certè erit & falsa. Cum ille Gentilis Miserochus agrimensor iam ante pluribus annis fuerit defunctus. Item quia licet ipse Gentilis scripserit aliàs mensuras per se factas, hæc tamen in suis scripturis non reperitur, ut in facto uerum esse asseritur, ex quibus non potest negari quòd illa scriptura saltem non sit suspecta de falso. Quæ suspicio licet quò ad condemnationem in criminalibus non habeatur pro falsitate, tamen in ciuilibus, & ad minuendam fidem communis * est conclusio omnium nemine dissentiẽte, quòd habetur pro falsitate, ut tradit Archid. post glo. in c. in memoriam 19. distinct. per l. iubemus C. de proba. ibi quasi falsarios, & est tex. in c. porrecta, ibi tãquàm falsitatis actores de confir. util. uel inutil. ubi latè Dec. & per Ioan. de Ana. in rubrica de crim. fals. & per Alexand. cons. 77. nume. 6. uersicu. corroborantur, in primo Ancha. consi. 173. colum. 3. Curt. Sen. consi. 73. colum. fi. Ripa in consi. secundo numero 36. de rescr. Ias. consil. 188. columna secunda in quarto, Deci. consilio 175. & consilio 448. numero 28. & consi. 625. numer. primo & 10. Cur. iun. consi. 643. col. Soc. Iun. consi 61. nu. 3. 8. & seq. in 2.

Secundo

Secundò respondetur negan. quòd dicta scriptura maximè notæ illæ literarum A. & M.fuerint scriptæ manu Domini Marciantonii,neque hoc probari pôt, cum sit simplex litera, & facile potuerunt postea ad-
58 di, & ideo qui allegat † scripturam manu alicuius scriptam id probare debet,ut no.in l. scripturas. & l. comparationes. C.de fid.instr.

Tertiò respondetur,quòd scriptura priuata probat utique contra scribentem,ut supra deductum fuit,sed pro scribente non probat. l. exemplo. l. rationes. l. instrumenta.C.de proba.c.2.ubi latè Dec.post alios. de fid.instr.

59 Quinimmo plus dico,quòd neque partes † ipse potuissent pacisci,ut priuata eorum scriptura fidem faceret & ei crederetur,ut tradit Inno.in c.cum P.de fide instrum.in uersi.non credimus,quem ibi sequitur Baldus,& idem Bal.in l.imperator.col.ult. uersic. sed an ualeat pactum,& in l.de quibus.col.2.uersi. item per pactum.& Ang.& Paul. in l. pactum inter hæredem. col.fi.uers.item non ualet pactum.ff.de pac. sequitur Rom.consi.205.in princ.& Dec.consi.612.nume. 5. uersi.2.respondetur.

60 Quinimmo dixit Soc.consi.41.in 5.colum. quòd et mille scripturæ priuatæ simul iunctæ non faciunt plenam fidem.quod comprobat Hyppo. in rubric. C.de probat.num.267.uersi. & adde hic.

Quæ omnia eo magis & indubitatè procedunt in casu nostro in quo uerisimilitudo quæ solet scripturis priuatis adhibere fidem,ut not.omnes.in locis præallegatis,& in l.admonendi.ff.de iureiur. laborat contra ipsam scripturam quò ad hoc , scilicet quòd Do. Augustino in portionem deberentur campi in Pianzi pan,ut supra probaui in ultimo fundamento pro dict. Augustino. Item & contra eum laborat suspicio falsitatis quo casu indubitatum est talem priuatã scripturam fidem non facere , ut tradunt omnes in locis præallegatis. Quare concluditur, Dominum Augustinum secundum uoluntatem communis patris debere habere possessionem de Santerno sibi prælegatam, in qua debeant esse primò campi omnes qui sunt in territorio Santerni usque tamen ad quantitatem 104 tornaturarũ, uel usque ad quantitatem dimidiæ numeri tornaturarum quæ facta legitima perticatione reperientur esse in possessione Santerni , relicta Domino Augustino,& in possessione Figaroli relicta Domino Marcoantonio,& si non essent tot campi in Santerno qui ascenderent ad dictas Tornaturas 104. uel ad medietatem iustæ perticationis,tunc ei suppleatur cum aliis uicinioribus dicto loco,quia hoc modo Dominus Marcusantonius habebit omnes campos in loco Figaroli uiciniores domibus suis. Cui pariter si tot non reperirentur in dicto loco Figaroli esset supplendum de aliis uicinioribus usque ad dictam summam 104. uel ad iustam medietatem,ut supra.

ARGVMENTVM

An prætextu metus & læsionis contractus rescindi ualeant,

Et an utrinque coniunctus preferatur consanguineo tantum stante statuto, quòd extantibus masculis & agnatis feminæ non succedant.

SVMMARIVM.

1 *Acceptans oblationem , eam dicitur acceptasse cum omnibus qualitatibus in ea contentis.*

2 *Actore non probante deducta in libello reus absoluitur, & quomodo.*

3 *Violentia & metus , nisi probetur non præsumitur.*

4 *Permutatio quòd sit facta ui & metu quomodo probetur.*

5 *Protestatio quòd quis permutat ui & metu an ad rescisionem permutationis sufficiat.*

6 *Permutatio metu facta si executa esset ac obseruata per decennium,an rescindi possit.*

7 *Minoritas ætatis sola an sufficiat ad rescisionem contractus,uel ad restitutionem in integrum minoris , uel læsio de necessitate sit probanda.*

8 *Statutum disponens, quòd ætas legitima.xx.ann. intelligatur,ualet.*

9 *Aetas legitima probatur,& creditur assertioni eiusdem de cuius ætate tractatur.*

10 *Impubes factus maior,& tacens per plures annos uidetur approbasse contractum celebratum in minori ætate.*

11 *Impubes factus maior quomodo possit ratificare contractus celebratos in pupillari ætate.*

12 *Ratificatio confirmat actum gestum , & idem operatur quod nouus contractus.*

13 *Ratificatio per cursum temporis quid operetur.*

14 *Restitutio in integrum non datur pro contractu minori,si factus maior ratificauerit contractum , maximè non probata læsione.*

15 *Reus semel factus non potest amplius actor fieri.*

16 *Articuli duo in iudicio propositi, quorum alter alteri sit præiudicialis,qualis prius expediatur.*

17 *Acta inuicem præiudicialia quomodo dicantur.*

18 *Confusio & perplexitas in consulendo reijcitur.*

19 *Coniunctus utrinque quò ad successionem fratris præfertur consanguineo tantum,& de ratione.n.48*

Quid in feudis.nu.21.

Quid in iure accrescendi.d.nu.21.

20 *Frater consanguineus tantum an admittatur ad successionem fratrum consanguineorum cum consanguineo utrinque coniuncto,stante statuto quòd stãtibus masculis & agnatis, fœminæ tam descendentes quàm transuersales excludantur , & sic cum à statuto sit sublatum uinculum cognationis , & quomodo procedat.nu.50.*

21 *Vincula duo non dicuntur in aliquo casu quando unũ est impertinens.*

Fœminæ à feudis excluduntur,quia agnatio tantum habetur in consideratione, ibid.

22 *Lex correcta non dicitur ob id quòd sit correcta ratio legis.*

Fallit tribus modis.ibid.

23 *verba statuti excludentis fœminas extantibus collateralibus masculis per lineam masculinam paternam & agnatitiam procedentibus , conuenire dicuntur ex proprietate sermonis tam consanguineis*

tantum

tantum, & coniunctis ex parte patris tantū, quàm utrinque coniunctis.

24 *Statutum uocans masculos coniunctos per lineam paternam, agnatos tantum uidetur uocare.*

25 *Proprietas uerborum in statutis debet attendi, ideo cui conueniunt uerba & statuti dispositio conuenire debet.*

26 *Agnatio conseruari dicitur tam per consanguineos tãtum quàm per utrinque coniunctos.*

27 *Mens & ratio statuti cui conuenit, & eius dispositio conuenire debet.*

28 *Fratris appellatione quales intelligantur.*

29 *Statuta dummodo superflua non remaneant, sed aliquid operentur, debent ita interpretari, ut minus lædant ius commune quàm fieri possit. & num. 32. in fi.*

30 *Statutum recipit à iure communi passiuam interpretationem.*

31 *Quid si à iure communi differat uel ei deroget.*

32 *Statutum loquens in aliquo casu, restringi debet ad casum illum duntaxat, de quo expressè loquitur.*

33 *Ratio unica tacita considerata in statuto habetur pro expressa.*

34 *Dispositio in qua non militat ratio statuti debet in dispositione iuris communis remanere.*

35 *Ablatiui absoluti quid denotent & cuius sint naturæ.*

36 *Dispositio tacita non potest inducere correctionem iuris communis, uti etiam non corrigitur per subauditos intellectus.*

37 *Mixtum in statutaria dispositione non continetur sub simplici, sed remanet sub dispositione iuris communis.*

38 *Beneficium statuti non debet plus prodesse minus coniuncto quàm plus coniuncto.*

39 *Diuerso iure non debet una & eadem persona censeri.*

Exclusus & admissus simul quis esse non potest. ibidem.

40 *Argumentum de dispositione statuti ad dispositionẽ testatoris ualet, adeo ut uno modo amborum uerba interpretentur.*

41 *Dispositiones statutorum regulantur secundum iura quę loquuntur de dispositione testatoris.*

42 *Testator loquens de fratribus uel agnatis uidetur intelligere de utrinque coniunctis.*

43 *Testator instituens filios ex prima & secunda uxore, inuicemq́ue eos substituens si agatur de substitutione uulgari uidetur uoluisse quòd omnes æqualiter per substitutionem succedant.*

44 *Fideicommissum factum familiæ, uel illis de agnatione, uidetur factum ei, qui primò de iure communi præferebatur.*

45 *Statutum non dicitur plus diligere fœminas quàm masculos.*

46 *Statutum excludens fœminas ab aliqua parte bonorum quæ eis spectabat de iure communi, uidetur eã applicuisse masculis, saltem tacitè.*

47 *Succedere quis non potest partim de iure communi, & partim de iure statutario contrario iuri communi, sicuti una successio non potest esse partim priuilegiata & partim non.*

48 *Filius licèt regulariter in fideicommissis ad successionem aui non subintret in locum patris, tamen si testator in aliqua parte refert se ad ius commune filius intrabit locum patris secundum illud ius commune.*

49 *Statutum uocans descendentes uel consanguineos, uidetur eos uocare eo ordine, quo uocantur de iure communi.*

50 *Cognati de iure antiquo non erant cogniti, sed tantum agnati & 71.*

51 *Feuda non deferuntur ex iure successionis, sed ex pacto & prouidentia concedentis.*

52 *Ratio conseruandæ agnationis nunquàm ubi non est expressa attenditur.*

53 *Diuitiæ conseruant familias sicut ægestas sordescere facit.*

54 *Diuitiæ maiores sunt si in unum tantum conferãtur quàm in plures.*

55 *Ratio conseruandæ agnationis non operatur ut statutum extendatur de persona ad personam contra regulas iuris communis.*

56 *Statutum excludens sorores propter fratres non includit fratres patrueles, sed tantum carnales.*

57 *Frater propriè dicitur utrinque coniunctus nõ consanguineus tantum*

58 *uerba in statutis in potiori significatu intelliguntur.*

59 *Frater unde ita dicatur.*

60 *Amor fraternus qualis sit.*

61 *Fratres utrinque coniuncti dulcissimi appellantur.*

62 *Roman. consil. 411. incipiente quatuor sunt, damnatur.*

63 *Alex. consil. 9. incip. Ponderatis, in ult. uerbo uol. 5. declaratur.*

64 *Cor. consi. 336. in 1. declaratur.*

65 *Rosell. in tract. de success. ab intest. nu. 108. & 167. & 168. declaratur.*

66 *Soc. consil. 25. uiso statuto, in tertio & 304. quod est ultimum in secundo & consil. 89. in quarto declaratur.*

67 *Capr. cons. 8. incip. & uiso, declaratur.*

68 *Ruy. consi. 29. stante statuto in 3. declaratur.*

69 *Alcia. de uerb. sig. li. 1. car. 13. in prin. uer. lex. mortuo succedat, repræhenditur.*

70 *Cur. Iun. consi. 78. præsupponitur in facto, col. 1. & 2. in quibus loquatur terminis.*

71 *Alba consil. 81. in quæstione, malè loquitur & ob id damnatur.*

72 *Rubr. auth. de consanguineis & uterinis, an fuerit compilata ante uel post rub. auth. de hæred. ab intest. ueni.*

73 *Ario consul factus anno 539. Imperij Iustiniani 15.*

74 *Cognationis & agnationis differentia, an sit sublata per l. maximum uitium. C. de lib. præt.*

75 *Mater de iure communi cum fratre utrinque coniuncto succedit.*

76 *Exceptio hæc, tua non interest, dicitur exceptio litis finitæ.*

77 *Dona-*

77 *Donatio inter matrem & filium ualet.*

78 *Dominium rei emptæ acquiritur ei cuius nomine contractus celebratur, licèt pecunia aliena sit.*

79 *Filius contrahens cum pecunia patris sibi acquirit.*

80 *Pater in dubio uidetur æqualiter disponere inter filios, dato quòd ex diuersis matrimonijs orti sint.*

81 *Dispositio, quam impugnare uolo, non potest mihi prodesse.*

82 *Contractus ab initio est uoluntatis, & ex post facto necessitatis, adeo ut partes non possint ab eo discedere.*

83 *Assertioni in præiudicium iuris acquisiti alicui non statur.*

Matri dicenti talem non esse filium non creditur, ita nec patri si id in testamento asserit. ibi.

84 *Dicto imperatoris neque summi Pontificis non statur, quando est in præiudicium tertij.*

85 *Alimenta doti æquiparantur, adeo ut qui tenetur dotare, & alimenta præstare cogatur donec dotem soluerit, & si noluerit alimenta soluere tenebitur ad alimenta.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quòd per oblationem factam nomine Do. Paulæ relictæ q. Dom. Hieronymi de Monte interuenientis nomine nepotum suorum excel. Dom. Valeriano & fratribus de Monte patruelibus præfatorum nepotum. Do. Paulæ sublatæ sint omnes transactiones, omnesque sententiæ latæ inter ipsas partes & earum authores, ex quo d. oblatio acceptata fuit per eundem Dom. Valerianum eo modo quo facta erat, ideo intel
1 ligi acceptata † cum omnibus qualitatibus in oblatione contentis. l. 2. ff. de reb. eorum. l. Caius ff. de manumiss. cum simil. quæ Ias. col. ligit. in l. si autem. quam legit cum l. contra. §. si filius. in 5. nota. ff. de pact. & per Paul. conf. 237. colum. 1. in primo. & consi. 318. eod. uolu. & Soc. consi. 125. colum. 2. in tertio. Cum igitur in ipsa oblatione dicatur inter cætera.

Et questa oblatione fanno accioche chi è ingannato si disganni, perche anchora detti mei nepoti restano ingannati de grosso, prout experientia docebit, sequitur quòd de læsione partium tantum sit differendum.

Videndum ergo in præsenti iudicio non modo de læsione Dom. Valeriani principaliter agentis, sed etiam de læsione aduersariorum, uidelicet domini Antonii Monte & fratrum, & ut ordinem processus sequamur, primò uidendum de læsionibus domini Valeriani de quibus in prima sua petitione, mox & de his quæ in secunda, & demum de læsionibus prætensis per dominum Antonium Mariam & fratres, de quibus in eorum reconuentionibus, in quarum discussione conclusi uè procedam, ut breuior sim, contraria tamē eius aptis locis prorsus tollendo.

RESPONSVM XVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



RIMO ergo Dominus Valerianus in petitione diei 2. Iunii 1541. dicit quòd de anno 1531. ipse minor annis 20. simul cum fratribus pupillis coactus fuit à q. Dom. Hieronymo, patre reorum, ui, minis & metu ad permutandum campos 13. in Ronchalea, qui erant ualoris duc. 40. pro campo recipiendo campos 20. in eodem loco ualoris duc. 20. pro campo.

Breuiter circa hoc caput concludo, reos proculdubio de iure absoluendos, ex quo nil est probatum de qualitatibus contentis in ipsa petitione, scimus enim
2 quòd actore † non probante deducta in libello reus est absoluendus etiam si nil præstiterit. l. qui accusare C. de edend. cum multis concordan. ibi per Scriben. adductis, & cū deficiat actor in probandis qualitatib. deductis in ipso libello, ut per Bartol. in l. Diuus. ff. de re iudic. & per Paul. in l. penul. §. docere. ff. ne quis eum. & per Io. Andr. in c. 1. de homici. in 6. cum simil. de quibus per Pet. de Anch. consi. 272. de titulis. & Roma. consi. 144. inquisitio. & Alexan. consi. 3. in causa & lite. in quarta colum. in princ. 2. uolu. Cur. consi. 74. super memorata. num. 7. & per Fely. in c. auditis. pen. col. de præscrip.

Sed in hoc capite petitionis allegantur omnes istæ qualitates, quòd scilicet minor, quòd ui, minis & metu coactus ipsam fecit permutationem. Item quòd in tali permutatione maximam passus est læsionem, & tamen de præmissis qualitatibus nulla prorsus est probata, excepta prima minoritatis, ergo absoluendi
3 rei, uiolentia † enim & metus non præsumitur nisi probetur, & talis quod cadere posset in constantem uirum. l. interpositas. C. de transact. l. metum autem ff. quod met. cau. l. 2. §. fin. ff. ex quibus cau. maior. c. cum dilectus. de eo quod met. causa, & sola suspicio
4 † uiolentiæ, uel metus non sufficit. l. metum. la 2. in princ. ff. de eo quod me. cau. & quod ex tali metu qui illum intulit fuerit locupletatus cum enormi iactura metum passi, quæ si non probentur succubere debet actor, ut per Bar. in l. si cum exceptione. §. in hac. per illum text. ff. quod met. caus. & Bald. in l. continet. ff. quod met. caus. & per Ang. de Aret. in §. quadrupli. inst. de actio.

Quinimmo etiam si probatum fuisset, quòd intercessisset læsio ultra dimidiam, non ideo ex hoc argueretur metus, aut uiolentia, ut tradit Bartol. in dicta l. interpositas. in 3. nota. & sequitur Ias. in dict. §. quadrupli. num. 77.

5 Immo etiam si præcessisset protestatio † domini Valeriani, quòd talem permutationem metu faciebat, & postea eam fecisset, non rescinderetur ex causa metus, nisi talis metus clarè probetur, ut nota. in l. si maior. C. de transact. & firmat glo. in uer. innouauit. in c. Lotharius. 31. q. 2. & in c. 1. ubi etiam per scribē. quod met. caus. & per Soc. consi. 4. num. 11. in 3. & Dec. consi. 119. Viso, num. 7. & per Alexan. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. num. 13. ff. de nou. operis nou. nunc. & pul. Ang. & Areti. in l. qui in aliena. §. Celsus.

Celsus.ubi Iason num.16.& 18.cum sequen.ff. de ac quir.hæred.

Præterea dato(non tamen concesso)quòd fuisset ali quis metus,quia uerè nullus fuit, tamen per longam
6 † patientiam & exequutionem dictæ permutationis factam per Dominum Valerianum censeretur purga tus omnis metus,ut per Bald.in tracta. scismat. quem posuit in rubric.C.si quis aliq. testar. prohi. maximè si lapsi sint decem anni,& plures,ut in casu nostro, ut nota.in l.si filius.C.de petitio.hæreditat. & in l. qui aliena.§.sed si non adiecit.ff.de acquir.hæred.& per Ang.& Alex.in l.sciendum.ff.de uerbo.obli.& sequi tur consulendo Soc.consil.4. super quæstione.nume. 12. in tertio.& Alex.consi.127.uiso instrumento. co lum.1.in fi.5.uol.

Neque his obstat si dicatur saltem probatam es-
7 se minorem ætatem, ergo ualere non potuit † tanquàm contractus à minore factus maximè concurren te læsione, l. si prædium.l. non solum.l.prædiorum. C.de præd.minor.

Quia respondetur primò,quod sola minoritas non concedit recisionem,neque restitutionem in integrũ, sed oportet probare læsionem.l.uerum.§. restituitur. ff.de minor.l.nam & postea.§.si minor.ff. de iureiur. not.Bar.in l.fi.C.de in integ.restitu.in fin.& Ioan. de Anan.consi.48.circa præsentem.& Abba. consil. 77. in quæstione.colum.3.in 2.& tradit Gui.Pap.q. 141. si minor.

Præterea dico,quòd tempore huius contractus. D. Valerianus erat aptus & legitimæ ætatis ad contrahē
8 dum, quia statutum † Vicentinum requirit, quòd sint ætatis annorum 20. quod quidem statutum ualet ut per Bald.in l.cum lex. ff. de arbitr. & in suis quæstionibus statutariis in uersi.minor.lo ultim.quod au tem fuerit tunc maior annorum 20.constat ex eius as
9 sertione † facta in instrumento liberationis anno 1538.ubi asserit se tunc esse annorum 26. & ultra ergo eius assertioni standum.l.1.& toto titu.C.si mino. se ma.dix.
10 Accedat quod postquàm maior † est factus tacuit per plures annos,& ultra 5.& 10. ergo censetur approbasse,& denuo ratificasse.d. permutationem, neque ulterius reclamare potest,uulg.l.1.& 2.C.si maior fact.lib.2.& l.1.& 2.ubi omnes. C. si maior fac. lib.5.l.3.§.1.ff.de minor.& est pul.decis.Neap.220. incip.in causa.uersi. sed in casu isto. Quæ quidem
11 ratificatio † non requiritur quòd fiat uerbis expres sis,sed sufficit, quòd facto ipso appareat, ex eo quòd possedit uirtute dictæ permutationis, & nunquàm re clamauit.l.Paulus.ff.rem rat.hab.l. de quibus.in fin. ff.de legi.& tradit glos.in uersi.ratam.in dict.l.1. C. si maior.fac.lib.2.post Azo.ibi,ubi etiam Saly. & alii scriben.& concludit Bald.consi.184.ad intelligentiā uersi.uunc uenio.in 2.uolum.& Alex.consi.117. uiso processu.colum.2.in 5.uol.& Dec.consil.132.Dura. nu.4.& 5.& consi.58.& pro tenui. num. 2.postquàm enim per tot annos tacuit est perinde ac si post annos 25.de nouo talem fecisset permutationem. Hæc enim
12 taci ta ratificatio † confirmat actum gestum, ut ex nunc & idem operatur quòd nouus contractus, ut declarat Paul.de Cast.in d.l.1.C.si ma.fac. & Alexā. dict.consi.117.colum.2.& Aretin.consi.127.eximie Doctor.colum.1.& 2.& Roma.consi.54.uisis.& Andr.Sicul.consi 42.illud.colum.7. uersic. & si dicatur 1.uol.& Soci. consi.15.uisis.colu. 16.uer. & per prædicta.in primo.& tradit etiam Dec. in l. quod in initio. num. 11.ff. de regul.iur. Talis enim ratificatio
13 per cursum temporis inducitur ab ipsa lege supplente defectum solemnitatum requisitarum in contractu minorum,ut pul.dicit Areti.d.consi. 127. colum.
14 1.& 2.Immo per talem ratificationem † cessat etiā beneficium restitutionis in integrum,ut per omnes in d.l.3.§.1.ff.de minor.& in d.l.1.& 2.C.si ma.fact. libro 2.& in l.fi.eo.tit.lib.5.

Et eo maximè prædicta procedere debent cum de læsione nil prorsus sit in processu constitum, quod ui derim,iuxta præallegatam.l.quòd si minor.§. nō sem per.ff.de minor.& l.nam & postea. §. si minor.ff. de iureiur. Et sic ex præmissis remanet firmata certa con clusio, quòd ex isto capite rei sint absoluendi à petitis. Secundò, Dominus Valerianus petit rescindi instrumentum transactionis per eum factæ de anno 1533.cum q.Dom.Hieronymo in qua concesfit certam pensionem Dom.Luciæ sitam in Lionico pro ducat.500.Quam rescisionem similiter petit fieri ex capite minoris ætatis, quia prætendit quòd eo tempore erat minor.

Ad hoc caput similiter dicitur, reos similiter à peti tis absoluendos, primò quia negatur quòd esset minor annorum 20.& sic ea ætate, quæ à statuto Vicen tiæ pro legitima habetur, ergo cum deficiat qualitas allegata per actorem debet ipse succumbere per ea, quæ dicta fuerunt latè supra in præcedenti membro. Et quia meritum huius capitis an scilicet uerè in hoc Dominus Valerianus læsus fuerit dependet ab his, quæ infra dicentur in membro, ideo per ibi dicenda clarè resoluetur tota huius membri difficultas, & successiuè etiam quòd idem Dom. Valerianus in additione libelli,siue reconuentione producta 23.Maii 1536.dicit,& instat circa hanc possessionem Leonici, quia idemmet dicit quod supra dictum est eum dixisse in prima petitione.

Tertiò in ipsa additione Dom.Valerianus petit sibi restitui,quòd q.Dom.Hieronymus pater reorum ha buit à q. Dom.Ioan.Antonio eius fratre, & patre D. Valeriani,& etiam ab eodem Domino Valeriano oc casione bonorum & hæreditatis quondam Iosephi fratris consanguinei d.q.Io.Antonii,& fratris utrinque coniuncti. d. q. Domini Hieronymi, & per cōsequens quòd domina Paula mater dictorũ fratrũ habuit pro legitima Domini Iosephi eius filii,saltem pro dimidia spectante ipsi.q.domino Ioan.Antonio, quæ est dimidia duc.372.quam fatetur domina Paula in processu habuisse.

Et hoc stante,quòd suprascriptus dominus Io.Anto nius quamquam esset consanguineus tantum frater, tamen æqualiter succedere debebat in bonis & hære ditatis. d. q. Iosephi communis fratris stante statuto Vicentino excludente fœminas. Quæ omnia, quia de pendet à resolutione reconuentionum reorum, & ab illo articulo,an dominus Ioan Antonius frater consā guineus potuerit admitti ad successionem fratrum cō sanguineorum pariter cum q. domino Hieronymo utrinque coniuncto,ideo omisso etiam isto capite.

Deuenio ad ipsam reconuentionem reorum, quia ex eius cognitione clarè apparebit actorem in prædictis non posse obtinere.

Primò enim discutiendus est ille articulus à cuius re solutione dependent,& conuentiones & reconuentio nes quæ in istis duobus ultimis capitulis supra narratis in idem tendunt. Et ideo super istis duobus capitibus non debuit admitti, neque reconuentio per ea quæ dixit eleganter excellentissimus dominus Io sephus Gualdus in principio sui consilii,neque etiam additio, quia ex quo petierant in reconuentione Rei se reintegrari de partibus hæreditatis.d.quondā Iosephi & aliorum fratrum,quas habuerat.q.domin.
15 Ioan. Antonius,non poterat † postea in hoc in quo erat

erat iam factus reus, se actorē facere, ut pul. declarat Bald. in l. si iudex. circa fin. in uersi. in contrarium dicebatur. ff. de his qui sunt sui. uel alie. iur. & ideo ubi
10 cunque in uno iudicio duo † proponuntur alterum per actorem, alterum per reum quæ sunt præiudicialia, idest quorum alterum ab altero dependet, debet prius ille articulus tractari, à quo omnia dependunt, Bal. consi. 275. præmisso statuto communis Veronæ. in 5. uolum. & Paul. de Castr. consil. 281. in causa ista
17 quinque. colum. 5. primo uolum. & tunc † dicuntur præiudicialia quando si ad actum deducantur unum aliud tollit, ut pul. declarat Bald. in l. per minorem. ff. de iudi. sed in casu præsenti statim cognito an quō. Dom. Ioan. Antonius in succesione fratrum consanguineorum potuerit excludi à fratribus utrinque cōiunctis apparebit necessariò uanam esse petitionem Domini Valeriani in dictis duobus capitibus, & ideo reiiciendā, & absoluendos reos, maximè quia si uellē super singulis capitibus, & petitionis & reconuentionis & additionis disputare, quæ omnia ab hac quæstione dependent, sequeretur perplexitas & confusio ideo illud primò pertractandū & cognoscendum, qd
18 confusionem † & perplexitatem tollit, ut est tex. in l. fundum. & l. fundi. ff. de excep. & pul. declarat Cor. consil. 30. Videtur prima fronte. colum. penul. in litera D. 3. uol.

Venio ad ipsam principalem difficultatem, à qua uidentur omnia pendere in tam lōgis scripturis hinc inde per utranque partem productis, uidelicet an in successione. q. Dom. Iosephi & q. Dom. Antonii Mariæ & q. Dom. Thadeæ præfatus. q. Dom. Ioan. Antonius pater Dom. Valeriani, qui erat frater prędictorum consanguineus tantum, & sic ex parte patris potuerit excludi à q. domino Hieronymo patre reorū, qui erat cum præfatis tribus fratribus utrinque coniunctus.

Quo in articulo, si res decidenda foret secundum terminos iuris cōis simpliciter res esset clarissima, q̄a
19 certum est, q̄ de iure nouo ad † successionem fratris utrinque coniunctus præfertur consanguineo tantum auten. itaque. C. communi. de success. §. 1. in auth. de consag. & uteri. fratri. & in authen. post fratres. la prima & secunda. C. de legitim. hæred. & in auth. de hæred. ab intesta. uenien. §. reliquum, aliàs §. si igitur defunctus. Et est ratio, quia duo uincula magis stringunt, quàm unum, ut tradunt gloss. & scriben. in locis præallegatis.
20 Sed difficultatem facit in casu nostro † statutum Vicentinum, quo stantibus masculis & agnatis, fœminæ tam descendentes, quàm transuersales excluduntur, ex quo statuto appaiet illud uinculum cognationis, quod considerabatur in utrinque coniuncto per ius commune sublatum fuisse. Ideo in præsenti casu non uidetur posse in consideratione haberi, quia eo sublato per statutum remanet tantum agnationis uinculum in quo æquè attingebat quondam Ioan. Anto. qui erat frater consanguineus tantum, sicut & domi. Hieronymus qui erat consanguineus & uterinus, ex quo illa qualitas uterini sublata est per statutum, quam conclusionem uidentur probare infrascripta.

Primò tex. in l. 1. C. de legitim. hæredi. ubi dicitur expressè quòd in successione quæ titulo consanguinitatis defertur, fratres omnes & sorores pari sunt iure, licèt non ex eadem matre suscepti sint, & ita intelligunt illum text. Bald. Paul. Corn. & cæteri scribent. & idem uidetur probari in §. 1. inst. de legi. agna. suc.
21 & est ratio, quia † non censetur habere duo uincula qui habet alterum impertinens, & inutile, ut dicit Bar. in d. l. 1. C. de legi. hæred. & probat tex. in l. cum tabulæ. ff. de bono. possessio. secundum tabu. prout in simili uidemus in materia feudorum, in qua agnatio tantum consideratur, & fœminę excluduntur, & tamen utrinque coniunctus non excludit consanguineū tantum, ut per Bald. in c. 1. §. his uerò. in titul. de success. frater. uel de gradi. success. in usi. feudo. quem ibi omnes sequuntur, & tradit Bald. consil. 54. proponitur. in 3. & ideo Bartol. etiam in alio proposito in l. re coniuncti. in pen. colum. uersic. tertiò quæro iuxta hoc, est sub num. 62. de legat. 3. concludit quòd in iure accrescendi frater utrinque coniunctus non præfertur fratri consanguineo tantum, quando cognatio, uel succesio materna nō consideratur, sed tantum paterna, & idem Bar. in l. Lucius. colum. fin. uersicu. quæro quidam. ff. de uulg. & pupil. dixit quòd utrinque coniunctus non præfertur consanguineo in fideicommisso paterno, quem sequitur Dec. consi. 304. in casu proposito. num. 4.

Secundò uidetur posse comprobari ista opinio, quia
22 regula, quòd correcta † ratione legis non ideo dicitur correcta lex. authent. quas actiones. C. de sacros. eccle. fallit inter alios tribus modis, qui optimè possunt adaptari casui nostro, primò quando per correctionem legis reduceremur ad ius commune, ut per glo. in c. statutum. in uersi. numerandum. de præben. in 6. cum concord. de quibus per Ias. in d. auth. quas actiones. num. 24. uersi. quartò limita, in casu autem nostro certum est, quòd ratio legis communis, uidelicet dict. auth. itaque. & aliarum supradictarum, quibus cauetur utrinque coniunctum præferendum nulla fuit alia nisi quia stante lege noua, uidelicet. l. maximum uitium. C. de libe. præter. ita consideratur in successionibus cognatio, sicut agnatio, & ideo cum utrinque coniunctus duo habeat uincula urgentia & utilia, ideo meritò eo iure præfertur.

Sed ista ratio istarum legum nouarum correcta est per statutum nostrum, quo agnatio tantum consideratur, ergo debent censeri correctæ & illæ leges, quia hoc modo reducimur ad ius primæuum quo præferrebantur agnati cognatis, & ideo utrunque uinculum non considerabatur, quam rationem considerat & Socin. consil. 25. uiso statuto. in ultimis uerbis. tertio uolum.

Secunda est limitatio, quando ratio est scripta in statuto, uel pro scripta habetur, quia est unica, tunc correcta ratione legis censetur correcta & lex, ut latè Iason ibi post alios concludit in dict. authē. quas actiones. num. 22. Sed ratio qua de iure authen. utrinque coniunctus præferebatur est expressa in auth. cessante. & in dict. auth. post fratres. C. de legitim. hæredi. quia scilicet eo iure ita consideratur cognatio, sicut agnatio, quæ quidem ideo correcta est per dictum statutum Vicentinum, ut dictum est, ergo censentur correctæ & illæ leges nouæ.

Tertia est limitatio, quòd ubicunque correcta ratione sequeretur absurdum, & contrarietas, nisi intelligeretur correcta lex, tunc debet omnino & ipsa lex correcta intelligi, ita Iason post alios in d. auth. quas actiones. num. 24. uersi. quintò & ultimò fallit, sed in casu nostro sequeretur absurdum, & euidens contrarietas in statuto nostro, nisi illæ leges quæ præferunt utrinque coniunctum censerentur abrogatæ, ergo, quod autem sequeretur absurdum, & contrarietas, patet, nam cum statutum excludat cognatos stantibus agnatis apparet hanc fuisse intentionem statuentium quòd cognatio non consideraretur, neque aliquem possit in fuccessione effectū operari, sed si ei utrinque coniunctus præferretur, nō posset ex alia ratione præferri, quàm ex causa cognationis, ergo cognatio effe-

ctum

ctum maximum operaretur, contra statuentium mentem.

Tertiò probatur quia statutum Vicentinum exclu-
23 dit fœminas † extantibus collateralibus masculis per lineam masculinam paternam & agnatitiam procedentibus, sed ista uerba conueniunt ex proprietate sermonis. Ita consanguineis tantum & coniunctis ex parre patris tantum, sicut utrinque coniunctis l. iurisconsultus. §. cognationis origo. ff. de gradi. affi. & inst. de legi. agna. success. §. 1. maximè cum uocet
24 statutum † masculos coniunctos per lineam paternam, quibus uerbis agnati tantum uocati intelliguntur, ut per Paul. de Cast. consi. 421. quòd ista mater colum. 1. & colum. 2. in fi. & prin. 3. 1. uolum. multò magis cum expressè mentionem faciat de masculis per lineam agnatitiam præcedentibus, quæ uerba in agnatis tantum uerificantur & ita in utrinque coniunctis sicut in consanguineis tantum, & cum in sta-
25 tutis uerborum proprietas † sit attendenda, cui ipsa uerba conueniunt debet etiam conuenire statuti dispositio, sicut è contra l. 4. §. toties ubi Barto. ff. de dam. infec. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusa. ca. indemnitatibus. §. pen. de elect. in 6. & not. Bar. in l. ita autem in princip. ff. de admi. tutor. cum simalib. ut per Alex. consi. 17. requisitus in causa colu. 1. in 1. uol. & consi. 2. ex narratis col. 2. uersi. principaliter in quarto.

Quartò probatur ex mente & ratione statuti prædicti, quæ fuit primò, ut faueret agnationi per quam
26 familiæ conseruantur, quæ ratio † ita procedit in consanguineis tantum, sicut in utrinque coniunctis d. §. 1. inst. de legi. agna. success. & in §. 1. inst. de legi. agnat. tutel. Item cum statutum uoluerit fauere lineæ paternæ masculinæ, ut sunt expressa uerba de quibus supra quò ad ipsam lineam paternā utrinque coniunctus nil plus habet, quàm consanguineus tantum. Ideo cum mens & ratio statuti iuncta sit uerbis, & utrique æqualiter faueat debet pariter uter-
27 que admitti. Cui enim conuenit mens † & ratio statuti, conuenit & eius dispositio, ut per Bar. in l. iura la 1. in fi. ff. de leg. cum concord. de quibus per Curt. Sen. consi. 80. rectè præfatus col. 1.

Quintò etiam probatur, nam quando lex communis præfert utrinque coniunctos consanguineis præfert per istud nomen fratres, quòd scilicet fratres utrinque coniuncti præferantur consanguineis in successione fratris d. auth. itaque & aliis supraallegatis,
28 quo casu nomen hoc frater † ita propriè conuenit coniunctis ex linea materna, sicut ex paterna, quia ad fraternitatem contrahendam æquè concurrit mater ut pater, ut habetur in d. l. iureconsultus. §. cognationis origo. ff. de gradi. & tradit Corn. consi. 336. nume. 6. in primo & Soc. d. consil. 25. column. 1. in 3. ideo cum frater utrinque coniunctus duabus de causis sit frater, & quia ab eodem patre, & quia ab eadem matre, ideo merito præfertur de iure codicis, qđ uocat fratres, ut in casu nostro statutum non loquitur de fratribus, sed de agnatis & collateralibus coniunctis per lineam paternam, cuius respectu, ut dictum est, non magis est agnatus utrinque coniunctus quàm coniunctus ex parte patris tantum. Ideo non potest hoc statutum recipere interpretationem à d. legibus, quæ cum loquantur de fratribus uidentur loqui in terminis ualde diuersis.

Postremò comprobatur ista opinio ex authoritate plurium, qui eam tenuerunt & pro ea consuluerunt, adeo ut uideatur communis, nam pro ea consuluit Roma. consi. 411. Quatuor sunt.

Idem quoque uidetur tenere Alexand. consil. 9. Ponderatis in ulti. uerb. 5. uolum. & idem Corn. consil. 336. constat colum. 3. uersicu. potest dubitari in litera R. in primo. Idem quoque uidetur tenere Rosel. in tracta. de success. ab intesta. nume. 108. & num. 167. & 168. & Soc. consil. 25. Viso statuto in 3. uolum. quod est repetitum 304. quod est ultimum in secundo, & idem cons. 89. circa præmissum, num. 12. & 13. in quarto ubi dicit opi. Pet. de Anch. in c. canonum statuta quæstio. 14. ueram non esse & Benedict. Capra consi. 8. & uiso & Ruy. consi. 29. stante statuto in 3. Alciat. de uerbor. signifi. lib. 1. car. 13. in princip. uersicul. lex mortuo succedat, & in simili Curt. consi. 78. præsupponitur in facto colu. 1. & 2. & nouissimè Iacob. Mandell. dictus Alba consil. 81. in quæstione ubi in terminis nostris uidetur hanc opi. sequi per prędicta, & alia de quibus per eum.

Sed ueriorem proculdubio in terminis nostris puto contrariam conclusionem, quòd scilicet immo fratres utrinque coniuncti sint præferendi cōsanguineo tātum, etiam stante dispositione statuti de qua supra, quam conclusionem ueriorem puto ex infrascriptis, tum quæ ab Excellentissimo Domino Iosepho Gualdo prius consulente tacta sunt, quæ etiam leuiter per curram, tum etiam quæ nouiter deducam.

29 Primò quia statuta † dummodo superflua non remaneant, sed aliquid operentur, debent ita interpretari, ut minus lædant ius commune quàm fieri possit l. 2. ubi Bald. & alii C. de noxal. l. si quando C. de
30 inofi. testam. recipit enim statutum † interpretationem passiuā à iure communi l. 1. §. lex falcidia. ff. ad l. fal. ubi Bar. & idē Bar. in l. omnes populi in 4. q. 6. q. prin. ff. de iusti. & iur. & in l. si q̧s seruo. C. de fur. sed in casu nostro statutū satis operatur dū existente fratre & sorore excludit sororem, & admittit fratrem, & sic generaliter extantibus agnatis excludit cognatos ergo in reliquis, & sic in ordine succedendi inter ipsos agnatos debet tale statutum recipere interpretationem à iure communi, ut scilicet utrinque coniunctus agnatus præferatur agnato consanguineo tantum, iuxta authen. itaque & alia supra in prin. quęstionis adducta.

Neque huic fundamento obstat responsio quam
31 tradunt tenentes cōtrarium, quòd scilicet uera † est regula statutum interpretari secundum ius commune regulariter, secus quando euidenter ab eo differt uel ei derogat, ut per Bald. in l. maximum uitium colum. 5. uersic. ulterius quæritur de tali q. C. de liber. præter. & per Paul. in l. fi. §. in computatione in fi. de iure delib. & tradūt scriben. in d. §. lex falcidia. Quia respondetur id uerum esse in iis in quibus apparet statutum derogare uoluisse, ut in casu nostro in exclusione fœminarum, quia fateor quòd quo ad eorū exclusionem non interpretabitur secundum ius commune. Sed quò ad id in quo non apparet statutum uoluisse derogare iuri communi, ut circa successionem agnatorum inter se de qua nullam fecit mentionem, certum est quòd non censetur in hoc uoluisse derogare iuri communi ideo secundum illud inter-
32 pretandum. Quando enim statutum † loquitur in aliquo casu restringi debet ad casum illum duntaxat de quo expressè loquitur l. cancellauerat ff. de his quę in testa. delen. l. ita autem §. 1. ff. de admi. tut. l. lucius ff. de fideiuss. & tradit Crau. consi. 236. extat duplex statutum nume. 7. cum igitur statutum loquatur eo casu tantum, quando cognati tantum excluduntur & agnati succedunt, ergo non debet extendi ad alium casum longè diuersum quando nulli sunt cognati tantum qui excludi debeant, & præsertim cum statutum hoc sit correctorium iuris cōmunis

quia

quia ita debet interpretari, ut minus corrigat & lædat quàm fieri potest, ut not. in d. §. in computatione. & per Soc. consi. 38. pro decisione. col. 4. uersi. non obstat primum. in 1. & consi. 274. in causa. col. 16. uersic. confirmatur hoc. in 2.

Secundò cóprobatur consideratione, quam facit D. consulens, & est uera & concludens, certum est, quòd ratio statuti de qua supra nulla alia potuit esse, nisi ut bona in familia conseruentur & in agnatione, & licèt
33 non sit expressa † cum tamen alia non possit allegari debet pro expressa haberi, ut per Bal. in d. l. maximum uitium. C. de liber. præte. cum simil. de quibus latè per Brun. Asten. in tract. de statu. exclu. fœmi. in 3. articul. princ. sed cessante ratione cessare debet, & legis siue statuti dispositio. c. cum cessante. de appella. cum simil. & in terminis statuti tradit Paris. consil. 98. circa præsentem. num. 30. in primo. & ideo cum in casu nostro quo agitur de successione inter agnatos non possit illa ratio finalis statuti considerari, quia ita per fratrem utrinque coniunctum, immo plus conseruatur familia, quàm per consanguineum tantum, ergo sequitur ꝙ statutum hoc casu non sit habendum in cõsideratione. Addo quòd omnes rationes quæ considerari possunt & considerantur per iuris prudentes in tali statuto cessant in præsenti casu, ut illa, quòd per masculos onera ciuitatis sustinentur non per fœminas, uel quia masculi digniores, uel aliæ de quibus per Brun. in loco præallegato, omnes inquã cessant in casu nostro, quia uterque masculus, uterque agnatus, uterque sustinens onera, & in utroque denique cessant omnes rationes quæ pro tali statuto considerari possunt, ergo cum cesset ratio eius in casu nostro cessare debet ipsum statutum.

Non enim hoc statutum uoluit simpliciter tollere cognationem, sed uoluit fauere masculis agnatis, ut infra latius deducam. Quem tamen ex ipsis agnatis prædilexerit, & an utrinque coniunctum uoluerit præferri, uel non, hoc non aperit, & in eo nulla
34 ex † rationibus præallegatis militat, ergo debet remanere in dispositione iuris communis, iur. uulgar. & in terminis statuti nostri tradit Dec. consi. 507. num. 4. 511. num. 6. & consi. 553. nume. 5. & latius consil. 569. per totum.

Tertiò confirmatur, quia statutum nostrum duo habet capita, alterum exclusiuum fœminarum & coniũctorum ex linea fœminina, alterum inclusiuum agnatorum & coniunctorum ex linea paterna, sed hoc tacitum, & per interpretationem legis inductum. Dicitur enim quòd extantibus masculis ascendentibus uel collateralibus ex linea masculina, fœminæ, uel coniuncti ex linea fœminina non succedant, exclusio ergo fœminarum est expressa; & hoc est quòd principaliter uoluit disponere statutum, inclusio autẽ masculorum non est expressa, quia uerba illa stantibus masculis sunt absoluti ablatiui casus, & ideo condi-
35 tionem † inducunt. l. à testatore. ff. de condit. & demonst. ubi Bar. l. euictis agris. de usu. cum simil. & per consequens nihil ponunt in esse expresſè, prout & aliæ conditiones, sed per interpretationem legis tacitè censentur ipsi masculi in conditione positi uocati, ita Bar. in l. 2. §. fin. ff. ad Tertul. & Bal. in d. l. maximũ uitium. colum. 1. C. de libe. præte. cum simil. de quibus per Dec. consil. 516. quoniam causa. num. 11. sed
36 inclusio † & dispositio tacita non potest inducere correctionem iuris communis, ut no. in l. cum prætor. de iudi. & in l. maritus. in fin. C. de procu. tradit Cyn. & alii in l. 3. C. de sepulc. uiola. per tacitos enim intellectus non debet fieri iuris communis correctio, ut dixit gl. in c. cupientes. §. quòd si per 20. de electio. in 6. ubi Gemin. & alii, cum igitur statutum nostrum excludat tantum cognatos, non autem agnatos & cognatos simul. in dispositione expressa & in tacita includat tantum agnatos, non potest inferri quòd ex hac tacita inclusione agnatorum inducatur tacita etiam correctio iuris communis, ut in concursu agnatorum utrinque coniunctus non præferatur, quia hoc esset corrigere ius commune per subauditos intellectus.

Quartò efficacissimè comprobo, nam necesse est quòd corrigatur ius commune in eo quod uult, utrinque coniunctum præferri per statutum nostrum aut in capite inclusiuo agnatorum, de quo supra dixi, & probaui non posse, aut in capite exclusiuo cognatorũ, quia alia non sunt capita in statuto, quæ hoc possint inducere, sed dico quòd in neutro capite potest hoc considerari, nam cum caput exclusiuum loquatur de cognatis simpliciter coniunctis ex linea fœminina, & inclusiuum loquatur de agnatis coniunctis ex linea masculina, neutro capite possunt comprehendi illæ personæ quæ mixtæ sint, idest cognatæ & agnatæ,
37 quia † in statutis sub simplici non continetur mixtum, sed remanet in dispositione iuris communis, ut tradit Bar. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. peta. & Bald. in l. omnes populi. colum. 7. uersi. item si statutum dicit. ff. de iusti. & iur. & probatur in l. quid ergo. §. 1. uersic. ex sententia. ff. de his qui nota. infam. iuncta. l. 1. §. si is qui. ff. de exerci. l. hoc legatum. de lega. 3. & consuluit Bald. consil. 237. quidam magnificus lib. 3. circa fin. & Angel. consi. 256. quia consultatio. colum. secunda. Petr. de Anchar. consi. 37. contra Ioannem. colum. 2. Roman. consi. 259. in casu proposito. & consi. 294. hæc confessio. ad fin. Ioan. de Anan. consi. 63. præsupposito. Alexan. consi. 82. uiso processu. colum. antepen. uersi. præterea dicti. 3. uol. & consi. 76. uisis dubitationibus. colum. 3. in 5. & consi. 140. circa primum. eod. uolum. & Corn. consi. 63. licèt ex pluribus. colum. 3. uersi. & sub simplicibus. 2. uolum. & consi. 66. dominus. colum. pen. & ultim. ubi ☞ dicit hanc esse communem * & tradit Soc. consi. 81. non est dubium. colum. 3. uersic. tertium. in 3. & consi. 28. fuit quidam. colum. 6. uersi. nono. in quarto. & Bologni. consi. 31. inter S. & B. uersi. ex quo ergo in secunda colum. & tradunt recentiores in l. 2. in princ. ff. de uerbo. oblig. cum igitur illi qui sunt agnati & cognati, & sic qui mixtam habent naturam non possunt comprehendi, neque in capite exclusiuo, neque inclusiuo, sequitur necessario tales personas remanere sub dispositione iuris communis.

Quintò considero aliud fortissimum argumentum nam mortuo Iosepho, siue Antonio Maria qui ultimus ex fratribus utrinque coniunctis decessit, tres fratres adhuc reperiebantur uiui, uidelicet Hieronymus & Thadea soror utrinque coniuncti, & Ioan. Antonius consanguineus tantum, ista soror utrinque coniuncta certum est, quòd de iure communi successisset simul cum Hieronymo fratre in dimidia excluso Ioanne Antonio consanguineo tantum. dict. auth. itaque, at cum per statutum prædictum excludatur, si uolumus interpretari statutum, ꝙ admittatur consanguineus simul cum utrinq; coniuncto, excludetur fœmina tantũ à consanguineo non ab utrinq; coniuncto quia Dom. Hierony. utrinque coniunctus de iure cõi habebat dimidiam. d. hæreditatis fraternæ tantum cum Thadea & aliã dimidiam habuisset, nunc pariter stante statuto Hieronymus habet dimidiam, & Ioan. Anton. consanguineus aliam dimidiam, quam de iure communi habitura fuisset Thadea, & sic ipsa

Thadea excluditur, à consanguineo tantum, non autem utrinque coniuncto, quia omnino Hieronymus utrinque coniunctus non plus habet per dispositionē hanc statutariam, cum habeat dimidiam quam habiturus fuisset de iure communi si sororem non exclusisset, ergo sequitur hoc absurdum † quòd beneficium
38 huius statuti totum conferatur cōsanguineo, & minus coniuncto, & nil prorsus ex eo percipiat Hieronymus utrinque coniunctus, quod quàm sit absurdum nemo est qui non uideat, & probat tex. in l. publius. §. ult. ff. de condit. & demonst. Necesse enim quòd saltem æqualiter faueat utrinque coniuncto statutum, sicut consanguineo, & tamen in casu nostro longè plus faueret, quia utrinque coniuncto nil plus dat quàm habiturus fuisset de iure communi, & tamen consanguineo dat dimidiam, quam nullo modo habiturus fuisset ipso iure communi, & sic melioris conditionis efficitur coniunctus ex uno latere tantum, quàm ex duobus, & tamen nemo reperietur tam absoni intellectus qui neget hanc fuisse statuentium intentionem, ut non plus fauerent consanguineo tantum quàm utrinque coniuncto, cum ambo sint in eodem gradu, & consanguineus uno uinculo uincatur ab utrinque coniuncto, & sic ex interpretatione aduersariorum sequitur hoc maximum absurdum, quòd cum portio à qua excluditur fœmina debeat applicari excludentibus, ut suprà dictum fuit, in casu nostro applicaretur tantum consanguineo qui dimidiam consequitur cum si non exclusisset nil habiturus fuisset de iure communi & nil applicaretur utrinque coniuncto, quia licèt habeat & ipse dimidiam, tamen id tantum habet quod etiam de iure communi fuisset consequutus, & sic ista exclusio facta remanet ad fauorem consanguinei tantum, non utrinque coniuncti, ut enim isti fratres æqualiter excluderent fœminam, prout fuit mens statuti oporteret quòd utrinque coniunctus primò haberet portionem suam dimidiam, quam habiturus fuisset & si non fuisset exclusa, & ultra eam haberet etiam dimidiam portionis illius, à qua soror excluditur, ut fieret æqualis consanguineo frater, nam cum uterque istorum fratrum excludat ex forma statuti hanc sororem, oportet quòd uterque pariter habeat dimidiam eius portionis à qua soror excluditur, sed soror excluditur tantum à dimidia, quia aliam dimidiam habebat frater utrinque coniunctus de iure communi, ergo oportet quòd & in illa dimidia idem utrinque coniunctus habeat portionem suam sicut consanguineus, quod tamen secundum interpretationem contrariam esse non posset, sed pariter & ipse utrinque coniunctus remaneret exclusus à sua dimidia quam de iure communi habiturus erat.

Sextò etiam considero quòd statutum hoc non in totum tollit cognationem, & eius uinculum, quinimmo uult quòd omnes cognati & cōiuncti per lineam maternam & fœmininam admittantur ad tertium eius in quod successuri fuissent de iure communi, ut dicitur expressè in statuto, ergo statutum considerauit etiam cognationem, ergo utrinque coniunctus cum sit & ipse coniunctus ex linea fœminina, & sic materna saltem deberet habere ex eo uinculo tertium eius in quo successisset ab intestato, sed ab intestato certum est quòd exclusisset consanguineum, & eius portio sibi fuisset applicata, si solus fuisset, uel pro uirili, si & alii utrinque coniuncti extitissent, ergo tanquàm agnatus excludens succedere debet in dimidia simul cum consanguineo, & tanquàm agnatus in tertia eius portionis quæ applicatur ipsi consanguineo, qui de iure communi exclusus fuisset, & sic in parte succederet ut agnatus, & in parte ut cognatus, quia utrunque caput est cognitum ab hoc statuto, & sic diuerso
39 † iure censeretur una & eadem persona eodem tempore, quod esse non debet uulgat. l. eum qui ædes de usucap. & sic reperiretur iste frater utrinque coniunctus in duplici statu contrario, nam tanquàm agnatus excluderet, & tanquàm cognatus excluderetur in certa portione quod esse non debet l. si pariter. de liberal. cau. & not. in capitulo cum inhibitio de clandesti. desponsa. & in materia nostra probat textus apertus in lege prima §. sed uidendum. ff. de successo. edi. ubi exclusus repudiatione, uel tempore à capite unde agnati potest postea admitti ex capite unde cognati, sed uno & eodem tempore non potest ex utroque, necesse ergo est intelligere statutum ne inducatur hæc cōtrarietas, ut casum hunc mixtum eius qui est agnatus & cognatus non comprehēderit, prout uerè non comprehendit sed illum reliquerit in dispositione iuris communis.

40 Septimò ualet argumentum de dispositione † testatoris ad dispositionem statuti, ut sicut uerba testatoris interpretantur, pariter interpretentur etiam uerba statuti. §. disponat in authen. de nupt. l. si quis legauerit la seconda & ibi Bartol. ff. de legatis primò l. qui filium. §. Sabinus. & ibi Bartolus not. ff. ad Trebellian. l. si fuerit. §. quæstio hæc, ubi etiam Bartol. de manu. testa. l. cum quidam C. de uerborum significatione gloss. in authent. hoc inter liberos. C. de testa. Ias. in l. testandi columna prima C. eo. de testa. Decius in cap. cum accessissent de constit. numero quarto & ita pulchrè arguit Socin. consil. 31. prosequendo secunda columna uersic. 2. probatur in primo & Fulg. consi. 170. super eo circa fi. & ideo dispositiones † sta-
41 tutorum regulantur secundum iura quæ loquuntur de dispositione testatoris, ut not. Bartol. in lege prima C. de his quib. ut indign. & in l. in cognitione columna secunda ff. ad Syllan. cum concord. de quibus per Alexand. in l. ea demum. C. de colla. & consuluit Roman. consilio 131. circa primum. & Dec. consilio 90. pro tenui. numero tertio uersicul. & quod Bartol. dicit. & Paris. consi. 119. super hoc nume. 23. in quarto, licet prædicta non alleget, sed in dispositione testa-
42 toris † certum est quòd licet uocet fratres, uel agnatos, tamen inter eos præferretur utrinque cōiunctus, ita tenet Paul. quem ibi omnes sequuntur in l. ultima per illum text. C. de uerbor. significat. sicut ergo testator legando fratribus, uel agnatis, uidetur legasse eo ordine quo iure communi ab intestato essent successuri, ita & statutum uocando agnatos debet intelligi quòd eo ordine uocet quo ab intestato successuri fuissent de iure communi, & sicut utrinque coniunctus præferatur.

Ad idem facit not. decisio Bartoli communiter * approbata in l. re coniuncti de legat. 3. in 4. q. 5.
43 q. prin. in fi. ubi concludit quòd si testator † decedit relictis duobus filiis ex prima uxore, & aliis duobus ex secunda, & eos instituat æqualiter, & inuicem substituat, & agatur de substitutione uulgari, certè omnes æqualiter succedent per substitutionem, quia eò casu agitur de successione patris, cui æqualiter coniuncti sunt, sed si agatur de pupillari per quam succeditur fratri non patri utrinque coniunctus præferretur, quia dum eos inuicem substituit intelliguntur hæc uerba vt succedant secūdum ordinem à iure communi traditum, & Bart. sequitur Soc. plura allegando in l. si cognatis. ff. de reb. dub. in pen. col. uer. quarta concl. sic igitur dicēdum & in statuto, & per hæc ita in terminis nostris in statuto

eo excludente fœminas arguit Ruy. consil. 28. Viso statuto nu.9.in tertio ad probandum in specie quòd utrinque coniunctus præferatur, & meminit etiam D. Consultor.

Ad idem adduco tex. cum glo.in uersi.proxim.in lege. cum ita. §. in fideicommisso de legat. secundò
44 ubi dicitur quòd in fideicommisso † relicto familiæ, uel illis qui sunt de agnatione, uocatus primò intelligitur qui de iure communi præferebatur.

Octauò considero quòd statutum nostrum excludit fœminas & cognatos à duabus tantum partibus eius in quo successuræ fuissent de iure communi ab intestato,& illas duas partes ex iuris interpretatione intelligitur masculis applicare,ergo necesse est quòd consideretur ius commune in modo succedendi. Nam finge,ut dicebam supra in quarto fundamento, prout etiam uerè contingit in casu nostro, quòd tres erant fratres masculi, & una soror,prout in casu nostro Io. Antonius consanguineus tantum, & Ioseph, uel Antonius Maria, & Hieronymus, & Thadea hi tres utrinque coniuncti. Moritur Ioseph,uel Antonius Maria,Thadea tanquàm fœmina ex forma huius statuti excluditur à tertia eius quod de iure communi habitura fuisset. Id autem quod de iure communi ab intestato habitura fuisset erat dimidia, quia cum esset coniuncta utrinque Iosepho, uel Antonio Mariæ fratri defuncto simul cum Hieronymo tertio fratre certè hi duo tantum admittebantur excluso Ioan. Antonio consanguineo d. authen.itaque,qui si non fuisset exclusus Thadea habuisset tantum tertiã de iure communi, stante ergo hoc statuto habebit Thadea tertiam partem dimidiæ, & hoc hac tantum ratione quia utrinque coniuncta, cum si non fuisset utrinque coniuncta habitura fuisset ex forma huius statuti tantum tertiam tertiæ partis,quia de iure cõmuni in tertia tantum successisset, ut dictum est,ergo melioris conditionis erit fœmina ex eo quia utrinque coniuncta etiam ex forma statuti quod in hoc se refert ad ius commune, plus habet quàm habitura fuisset,si fuisset consanguinea tantum, & tamen frater masculus cui intendit magis fauere statutum ipsum,nil prorsus pluris habet ex eo quia sit utrinque coniunctus, & sic ex linea cognationis, nam illud qđ de pluri habeat defertur ei per statutum tanquàm agnato,non tanquam cognato, & sic sequeretur istud aliud maximum absurdum,quòd in fœmina duplex illud uinculum consideraretur quæ minus est dilecta à statuto,& in masculo qui prædilectus est talis dupli
45 citas non consideraretur,& sic † in hoc masculi prædilecti à statuto deterioris essent conditionis, contra l.Lucius col.pen. uersi.sed quæro. ff. de uulg. & pup. cum simil.de quibus ibi per Alex.& Ias.& Dec. consi. 431.& pro tenui nu.8.

Nonò considero similiter d. clausulam statuti ali-
46 ter, nam dum uult † fœminas, uel cognatos coniunctos ex linea fœminina succedere in tertia tantum eius portionis quam habituri fuissent de iure communi ab intestato,ergo ab aliis duabus tertiis quas habuissent de iure communi eos excludit, & applicat masculis agnatis saltem tacitè, ut supra conclusum fuit, & declarat Bart.in l.2.§.uidendum ad Tertul.& in l.liberorum colum.pen.uer.pone exemplum ff.de uerb.sign.& in l.seruo legato.§.si testator.ff. de lega. primò cum concord.de quibus per Dec. consi.516. Quoniam causa nume.11.& consi. 584. Visa prohibitione nu.4. cum igitur ad agnatos deferantur duæ portiones à quibus sunt exclusæ fœminæ,uel cognati,& in quibus ipsi de iure communi ab intestato successissent, ergo sequitur quòd in tali inclusione & admissione debeat ius commune considerari, quia aliàs non posset cognosci quanta esset illa tertia quæ præseruatur forent illæ cognatis,ut dictum est, neque quantæ & fœminis duæ à quibus excluduntur,& quæ deuoluuntur ad ipsos agnatos, ergo necesse est concludere quòd in illis duabus portionibus succedent agnati, secundum ordinem iuris communis, quo iure utrinque coniunctus præfertur. Quòd si illud est in duabus illis portionibus, necessariò ergo & in toto in quo succedunt, ne in parte succedant
47 † secundum ius commune & in parte secundum ius statutarium contrarium iuri communi, ut in specie tenet Anto. de But.in c.quod clericis colum.8.uersi. ideo puto.de for.compe.ubi dicit, quòd una & eadem successio non debet diuerso iure censeri, ut partim sit ad pias causas,& sic priuilegiata,& partim nõ, & probatur in l.prima & secunda.ff.de acquir. hære. & similiter ad præmissa, & magis in terminis statuti nostri adduco not. decis. Alexand.consi.20.incip. Viso processu in primo,ubi per plura cõcludit quòd stante statuto excludente fęminas filius masculus qui per statutum admittitur licet non adeat hęreditatem transmittit tamen certè portionem suam quæ sibi de iure communi spectabat ex potentia suitatis ad hæredes tanquam suos l.uentre.ubi omnes.ff. de acquir.hære.cum concord.sed dubium est an transmittat etiam illam portionem à qua sororem fœminam excludit ad quam per statutum admittitur non tanquam suus, & tandem concludit quòd transmittet & illam,hac potissimum ratione ne contingat diuerso iure censeri hæreditatem illam, ut scilicet partem transmittat & partem non, & in parte succedat ut suus, in parte autem non, & secundum istam rationem in specie idem tenet Roma.in d.l.uentre. nume. 11.allegans Bald.per hanc rationem ita consuluisse, refert etiam & sequitur Ias.in l.si arrogator. numero 20.ff.de adop.& consi. 201.noua in secundo uolum. & Aret.consi.50.copiosè nu.5.& latè Soc.consi.153. pul.& subtilis in 2. dub.est col.3. cum plur. seq.in 2. uol.sic ergo in proposito dicẽdum,quòd cum constet agnatos non posse habere illas duas portiones à quibus fœminas excludunt,nisi considerato ordine succedendi secundum ius commune, idem dicendum est de alia portione sibi spectante ex iure proprio ne diuerso iure censeantur.

Ex quibus etiam decisionibus Alex.& aliorũ supra adductorum aliud etiam colligitur, quòd in proposito ualde confert,ꝙ scilicet stante tali statuto filii masculi in portione sua.i.quã habent ex ꝑsona sua succedunt de iure cõi tanquàm sui, & secundũ ius cõe talis successio censenda est,in portione autem à qua fœminas excludunt succedunt ex forma statuti, & sic constat eos uelle quòd statutum nõ dicitur deferre eam portionem quæ de iure communi spectabat masculis ex eorum persona, sed tantum eam à qua statutum ipsum fœminas excludit,sed in hac statutum nostrum uult considerari ius commune,quia ad illud expresse se refert quo iure utrinque coniunctus præfertur, ergo sequitur tale ius spectandum, nam etiam in simili uidemus quòd licet uideatur magis communis * opi.
48 quòd in fideicommissis filius † ad successionẽ aui, uel patrui non intret locum patris,ut per Bald. Cuma.& alios in l.cum ita.§. in fideicommisso de lega.2.cum aliis pluribus concord.de quibus per Dec.consil.1. memini numer.6. & consil.408. in princip. numero decimotertio. Attamen si testator in aliqua parte refert se ad ius commune, tunc filius intrabit locum patris, secundum ipsum ius commune. Ita pul. idem Dec.consi.79.pro tenui in primo dub.usq;

ad numerum 5. & istud fundamentum mihi uidetur ineuitabile in terminis statuti de quo agimus.

Decimò & ultimò si authoritatibus non rationibus certandum foret pro hac parte in genere loquendo quod plus est, & sic postpositis illis uerbis quibus fit mentio de iure communi in statuto nostro quòd stãte statuto simpliciter excludente fœminas siue cognatos, & expresè admittẽte agnatos, quod etiã plus est per ea quæ dixi suprà in tertio fundamento, utrinque coniunctus excludat consanguineum tantum plures magnæ authoritatis tenuerunt, quorum plures adducit D. consulens.

Primò enim in simili consuluit Bar. consil. 10. Viso statuto communis Tuderti, quòd stãte statuto admittente proximiorem usque ad tertium gradum, secundum ius canonicum, prout etiam in successione statutum nostrum loquitur quòd ille qui erit coniunctus, & de iure canonico & de iure ciuili præferretur illi q. tantum de iure canonico coniunctus est, & tamẽ ẽt in hoc statuto ius ciuile erat quò ad computationem graduum sublatum, ideo in nulla debuerat haberi consideratione, quod consilium adducit Socin. consil. 89. nume. 15.

Secundò consuluit Bal. cons. 161. de iure cõi in fin. in 4. quòd stante statuto excludente lineã cognatitiã soror utrinque coniuncta non intelligetur exclusa.

Tertiò Pet. de Anch. in c. canonum statuta in 14. q. prin. col. mihi 72. in mal. uers. quòd prædicta non puto, refert quendam docto. consuluisse quòd stante statuto quòd decedenti ab intestato succederent proximiores consanguinei ex linea paterna, frater consanguineus admitti deberet æqualiter simul cum utrinque coniuncto, sed Petrus dicit eum malè consuluisse nã statutum admittendo proximiores intelligitur admisisse scd̃m intellectum iuris communis, ut. s. utrinque coniunctus præferatur.

Quartò tenet Paul. de Cast. in l. ult. C. de uerb. sig. nume. 6. quòd si quis reliquit fratribus suis hoc relictum capit interpretationem à iure communi, ut primò utrinque coniuncti admittantur, & excludant consanguineos, ergo idem in statuto per ea quæ dixi suprà in septimo fundamento, & in terminis statuti, idem tenet ipse Paul. in d. auth. itaque in ultimis uerbis C. cõmun. de success. ibi in uer. nec obst. illa auth.

Et facit quod idem Paul. consuluit consi. 361. Viso statuto ciuitatis castelli in antiquis ubi cõsuluit ꝙ stãte statuto quòd si quis ab intestato decesserit sine descẽdentibus & ascendentibus succedant masculi consanguinei tantum quòd non obstante illa taxatiua tale statutum interpretabitur secundum ius commune, ut præferatur in bonis à patre prouẽtis sed uterinus præferatur in bonis prouentis à matre, quod consilium refert, & sequitur Alex. consi. 5. num. 6. in 1.

Quintò idem in fortioribus terminis tenuit Fulgos. adductus per D. Consulentem in consilio 86. in proposita, ubi stante statuto Brixien. præferente fratres masculos etiam in successione bonorum fœminarum consuluit fratrem consanguineum tantum non posse excludere sororem utrinque coniunctam, quod quidem maius est, quia ibi statutum expresè excludebat fœminas, & sic uult caput illud exclusiuum restringi debere, nos autem in casu nostro non alteramus in aliquo caput exclusiuum, sed tantum in inclusiuo quod tacitè colligitur uolumus illud regulari secundum ius commune quod quidem facilius admitti debet, iuxta ea quæ dicta sunt in tertio fundamento.

Sextò idem tenet Alexand. consilio quinto consideratis omnibus nume. 5. ubi statutum si admittat cõsanguineos fratres, & utrinque coniunctos debet interpretari, ut primò utrinque coniuncti admittantur, postea consanguinei, secundum ordinem iuris communis, & idem Alexand. consi. 45. habita nu. 7. in fi. & seq. in 7. uol.

Septimò idem tenuit Socin. consi. 252. uisis instrumentis colum. 11. in fin. uersic. secundò ego respondeo in secundo, ubi consuluit ex doctr. Pet. de Anch.
49 in d. c. canonum, quòd si statutum † admittit proximiores agnatos intelligitur secundum ordinem iuris communis, ut scilicet utrinque coniunctus præferatur, & idem dicit consil. 89. circa præmissum in quarto, ubi intelligit Petr. de Anch. loco præallegato rectè loqui quando statutum inter uocatos nil appareret disposuisse contra ius commune, quia mens statuti fuit corrigere ius commune tantum in eo quod excludit fœminas admissis masculis, sed in successione inter ipsos masculos admissos & eius ordinẽ non fuit de mente statuti corrigere ius commune, ideo remanere debet in dispositione eius.

Octauò idem tenet Baptista de Sancto Seuerino dictus Caccialupus in repet. l. omnes populi. de iusti. & iur. nu. 103.

Nonò idem quoque tenuit Lauren. de Palatiis. in tractat. de statu. excluden. fœmi. nume. 164. ubi dicit se publicè tenuisse hanc conclusionem q. D. Ant. de Rosellis.

Decimò idem tenet Albert. Brun. in tractat. simili de statu. exclu. fœmi. in quarta q. 13. artic. princip. est mihi num. 59. 60. & seq. ubi plura adducit pro hac parte.

Vndecimò idem quoque tenuit Deci. consil. 484. æquitati & iustitiæ, num. 9. ubi adducit Petrum de Ancharano & Socin. & loquitur ferè in terminis nostris.

Duodecimò & Ruy. hanc est sequutus opin. plura adducẽdo cons. 28. Viso statuto per totum 3. uol. ubi respondet etiam contrariis, & idem & hoc pulchrè declarat consilio 32. quia ex facti numero 14. eodem uolum.

Decimotertiò idem consuluit etiam Paris. consilio 59. considerata in tertio uolum. ubi plura etiam adducit & idem consilio 49. uisis dubiis nume. 17. & seq. in 2. & consi. 84. ser Martinus nu. 5. 10. & 11. eo. 2. uol.

Decimoquartò in hanc sententiam quoque inclinat Tiraq. insignis Doctor. in suo fœcundo tracta. de retractat. Lignager. §. 14. glossa secunda numero sextò & numero undecimo in fi. Dum recitata contraria opini. ultimo loco refert hanc nostram, & cum ea residet, & quod idem tradit ex mente Ioan. Fabri. & aliorum quos citat ibi in eo. tracta. §. nono glossa decima numero primo, & seq. ubi concludit, quòd stante statuto quòd agnati præferantur in retractu, & sic agnatus præferatur cognato, quia tale statutum est ad conseruationem familiarum inductum, tamẽ inter ipsos agnatos utrinque cõiunctus præferretur, & sic ex præmissis patet hanc esse communem.

Non obstãt modò quæ in contrium suprà deducta fuerunt.

Et primò l. 1. C. de legi. hære. quia illud erat de iu-
50 re antiquo, quando agnati † tantum erant cogniti iure ciuili, cognati autem prorsus exclusi, & ideo nimirum si coniunctio ex linea fœminina non considerabatur, quia scilicet erat prorsus impertinens, sed in casu statuti nostri cognatio nõ est prorsus exclusa & impertinens quinimmo admittũtur cognati ad tertiam eius in quo successuri fuissent de iure communi, & sic statutum nostrum defert ipsis partẽ unam ex eo quod

quod iure communi eis debebatur, & sic refert se statutum ad ius commune, ergo nimirum si ab eo recipere debet interpretationem.

Et pari ratione respondetur ad id quod dictum est de feudis in quibus utrinque coniunctus non præfertur, quia in illis similiter cognatio prorsus est impertinens neque cognati partem aliquam habent in feudo, sed in casu nostro contrarium est, ut suprà dixi, & latè deductum fuit suprà in octauo & nono fundamentis.

51 Præterea feuda† non deferuntur ex iure successionis sed ex facto & prouidentia concedentis, & primi inuestiti stipulantis, & ideo ex inuestitura succedunt, ut habetur in c. 1. de nat. feud. & in c. 1. de success. feud. & tradit Soc. cons. 84. in 4. nu. 14. & 22. & pari ratione etiam respondetur ad illud quod dictum est de iure accrescendi.

Non obst. similiter quod dictum est de fideicommisso, quia illud uerum ubi agitur de hæreditate patris tantum, quia certum est quòd eo casu non potest haberi ratio cõiunctionis maternæ, secus quando agitur de successione fraterna, quia tunc consideratur linea materna, prout est in casu nostro, & sic nil facit ad propositum nostrum, & ita in specie respõdet Dec. d. consi. 304. in contrarium allegato nu. 4. & ideo in successione fratrum cõtrariu n est uerius quòd imò utrinque coniuncti præferantur etiam in legatis & fideicõmissis, ut suprà probaui in septimo fundamento.

Non obst. secundum de ratione correcta, & ꝙ ideo & leges iuris communis censeri debent correctæ quibus erat dispositum utrinque coniunctum præferri, quo fundamento utitur Alba. d. consi. 81. quod deduxi ut omnia tollerentur.

Quia respondeo unico uerbo, falsum esse quòd correcta sit ratio legis in totum quòd scilicet cognatio ꝓrsus sit abolita prout erat in casu Alberic. quia ipse in principio præsupponit quòd cognati ex linea materna prorsus erãt exclusi, & in nihilo admittebantur ex forma statuti sui, ut in casu nostro statutum ipsum iubet cognatos succedere in tertia eius in quo ab intestato successuri fuissent, ergo non est prorsus impertinens hæc ratio cognationis, & huius uinculi materni ergo cessant omnia in contrarium adducta, ut latius etiam suprà deductum fuit in octauo & nono fundamentis.

Non obstat tertium quòd cum statutum uocet masculos coniunctos ex linea paterna & agnatiua, & ista uerba uerificentur ita in consanguineis sicut in utrinque coniunctis, ergo debet etiam statuti dispositio uerificari, quia respondetur uerum esse quò ad exclusionem fœminarum, quo casu tantum statutum nostrum eos considerauit, non autem si tractetur de successione inter ipsos uocatos, nam uerum est quòd consanguineus etiam excludit fœminam, prout & utrinque coniunctus, & in hoc uerificantur uerba statuti, sed dũ postea quærimus an utrinque coniunctus præferatur consanguineo in successione illarum partium à quibus exclusæ sunt fœminæ de hoc non loquitur statutum, ergo debet remanere in dispositione iuris communis ut suprà latè dictum fuit in primo & secundo fundamento, & ita respondet Pet. de Anch. Bal. Paul. Fulg. Alexand. Soc. & reliqui quos suprà adduxi pro hac parte.

Non obstat quartum de ratione statuti conseruandæ agnationis, quæ ita militat in consanguineo, sicut in utrinque coniuncto, quia primò possum responde-

52 re quòd ratio conseruandæ † agnationis nunquàm attenditur ubi non est expressa, prout non uideo eam expressam in hoc statuto, ita Bartol. in l. liberorum columna sexta uersiculo pone statuto cauetur in fin. ff. de uerbor. signific. Bald. in l. si defunctus. colum. fin. uersic. ergo. C. de su. & legi. Aretin. consi. 27. proponitur in fi. Alexand. consi. 97. Viso themate columna finali in secundo & consil. 80. Viso colum. 4. in primo & Socin. consi. 9. Viso statuto in tertio. & per plura alia comprobat Dec. cons. 511. Viso testamento nu. 6. & per Soc. iun. consi. 1. nu. 26. in 1.

Et quòd in casu nostro ista ratio non fuerit in consideratione patet quia cognati in totum non sunt exclusi, sed eis data est tertia pars, ergo non est considerata principaliter hæc ratio.

Præterea etiam respondeo quòd pari ratione dicẽdum est utrinque coniunctum præferendum, quia omnino in eo ita conseruatur familia, sicut in consan-

53 guineo, & diuitiæ † sint quæ familias conseruant, sicut ècontra paupertas sordescere facit, l. 1. ff. de cust. reo. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. l. 1. C. de dignita. li. 12. ubi Bar. l. 1. §. pen. de uentr. inspi. l. honores. C. de mune. & hono. no. in l. Cassius. ff. de sena. & in l. bona. ff. de uerb. sign. & per Bald. in l. aduocati. C. de aduo. diuer. iudi. & tradit Alex. consi. 134. nume. 2. & cons. 36. nu. 7. 6. uolu. & per Abb. in cap. grandi de supplen.

54 negl. præl. sed maiores erunt diuitiæ † si in unum tantũ conferantur quàm si in plures l. nec ei. §. fi. de adop. ibi ne diminuatur spes, & patet ad sensum.

Postremò dico quòd ratio conseruationis familiæ non consideratur, cum & cognati in certa portione admittantur, ut dictum est, & quatenus consideraretur, & cum ita possit conseruari per utrinque coniunctum sicut per consanguineum non debet extendi statutum, immo regulari & interpretari secũdum ius com

55 mune. Ratio † enim conseruandæ familiæ non operatur, ut statutum extendatur de persona ad personam contra regulas iuris communis, ut per Bartol. in l. Lucius. §. quæsitum de legat. 3. Bald. in ca. 1. de feu. marchi. cum sim. ut per Alex. in l. 1. C. de success. edi. & in consi. 97. Viso themate in secundo, ubi uolunt ꝙ

56 statutum † excludens sorores fœminas propter fratres intelligi debet de fratribus carnalibus, & non habebit locum in fratre patruele, & tamen appellatione fratris uenit patruelis, & ratio conseruandæ familiæ, ita militat in fratre patruele, sicut & in carnali, ut dicunt omnes in locis præallegatis, sic etiam statutum excludens fœminas propter patruum non habet locum, neque extenditur ad patruum magnum, dato quòd sit etiam ipse patruus, & in eo ita conseruetur familia sicut in alio simplici patruo, ut not. Bal. & omnes sequuntur in d. l. 1. C. de success. edic. ubi Alexand. plures concord. adducit, prout facit etiam d. consilio 97. & Dec. in d. l. 1. & Socin. consil. 30. quanuis. & consilio 180. considerata, sic ergo in proposito dato quòd in eodem gradu sit consanguineus in quo est utrinque coniunctus & sit etiam frater, & possit æquè in eo conseruari familia, tamen cum magis

57 propriè † sit frater utrinque coniunctus quàm consanguineus tantum, ut not. in authen. post fratres, & in authen. defuncto. C. de suis & legitimis & in l. tres fratres. ff. de pact. & per Bald. in l. lege 12. tabularum in 2. columna C. de legi. hære. & Bartol. in l. Lucius. §. quæsitum. & in l. hoc legatum de legatis tertiò non debent ad correctionem iuris communis tales consanguinei admitti in concursu cum utrinque coniun-

58 ctis, cum in statutis uerba † semper in potiori significatu sint capienda lege prima §. quod in perpetuum ff. si ager. uectigal. uel emphy. §. sed ius quidem inst. de iure nat. cum similib. Neque obstat quod dicit Rom. cons. 411. nu. 4. in contrarium allegatus, ꝙ imò propriè frater dr̃ esse cõsanguineus, q̃a fateor quò ad

gradum, ut scilicet sit in eodem gradu cum utroque coniuncto, & ita probant iura præallegata per Ro. ui delicet l. iureconsultus. §. idem faciendum & §. secundo gradu uers. frater, non tamen ideo sequitur quòd magis propriè non dicatur frater utrinq; coniunctus
59 quàm consanguineus tantum, nam cum frater † dicatur ferè alter, ut ex Nigidio testatur Gelli. lib. 13. ca. 10. & Festus. li. 6. non potest ferè alter dici consanguineus, sicut qui utrinque est coniunctus. Nam ut inquit Valer. loquens de fraterno amore lib. 5. cap. 5. in
60 pri. iucunda † est ac suauis fratri illa recordatio in eodem domicilio antequam nasceremur habitauimus, in eisdem incunabulis eadē Vbera suximus, eosdem apellauimus parentes, eadem pro nobis uota parentum excuberunt, quæ omnia in utrinque coniuncto uerificantur, non autem in consanguineo tantum,
61 & ideo † dulcissimi appellantur fratres utrinque coniuncti, ut in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. quo nomine non reperies appellari consanguineos ex parte patris tantum.

Non obstat quintum, quòd statutum nostrum nō loquatur de fratribus, sed loquatur de agnatis, & collateralibus per lineam masculinā paternam & agnatiam procedentibus. Quæ uerba uidentur ita uerificari in consanguineis, sicut in utrinque coniunctis. Quia respondetur, quòd argumentū quò ad exclusionem fœminarum procederet, ut scilicet æquè excludat fœminam solus consanguineus existens, sicut solus utrinque coniunctus, quia illa uerba prolata sunt principaliter ad exclusionem fœminarum, sed dum postea tractatur de successione inter eos ordinā da postquàm fœminæ sunt exclusæ, & sic postquàm illa uerba extantibus masculis collateralibus &c. effectum habuerunt, statutum ipsum ulterius non disponit, ergo hic ordo successionis inter ipsos collaterales agnatos remanet in dispositione iuris communis, prout latè supra sæpe conclusum fuit, & respondent omnes tenentes hanc nostram opini. quos supra citaui in ultimo funda.

Præterea in casu nostro non excluditur in totum linea cognatorum, ergo etiam inter ipsos agnatos cognationis uinculum considerandum est, iuxta ea quæ latè deduxi in octauo & nono funda. & ideo Alba in d. suo consilio mouetur hoc fundamento ex eo quia in casu suo statutum in totum, & prorsus excludebat cognatos nil eis reseruando, qui longè diuersus est à casu nostro per ea, quæ sæpe supra deducta fuerunt.

Non obstat ultimum, quòd scilicet plures contrarium senserint. Et primò non obst. consilium Rom.
62 quia † malè consuluit per prædicta, & sentit idem Alba in d. suo consi. quòd si statutum admittat fratres prout erat in casu Roma. quòd utrinque coniunctus præferretur, & supra in præcedenti responsione latè probatum fuit contrarium.
63 Non obstat consilium † Alex. consi. 9. in 5. quia nō potest allegari in proposito, nam ibi dicit quòd stante statuto quo fœminæ excluduntur, fœminæ etiam utrinque coniunctæ excludentur quod uidetur satis probabile, at nos loquimur quando fœminæ sunt uerè exclusæ sed tractatur de successione inter ipsos agnatos masculos.
64 Non obst. consilium † Corn. 336. in primo, quia nō loquitur in fratribus, sed in patruis, & sic in tertio gradu, quo casu maius dubium est, an authen. itaque quæ loquitur in fratribus tantum, & filiis fratrum extendatur ad patruos, nam cum de fratribus tantum d. authe. mentionem facit uidetur quòd in aliis non corrigat ius cōmune, ita ipsemet ibidem in d. consi. dicit in litera I. & idem Corn. declarat in d. authen. itaque.
65 Non obst. authoritas † Anto. de Rosell. in tracta. de success. ab itesta. quia illa loquitur quando fœminæ in totū sunt exclusæ, neq; in aliqua parte cognita agnatio à statuto, quod nō est ī casu nostro ut sæpe dictū est. Item contra ipsum in specie tenuit Lauren. de Palat. in tracta. de success. ab intesta. numer. 164. Vt dixi supra in ultimo fundamento, uersi. nono.
66 Non obstat consilium † Soc. 25. in 3. & 304. in secundo, quia loquitur expresè quando mater & eius linea erat in totum exclusa à statuto quòd non est in nostro, quia & omnes cognati uocantur ad tertiam eius in quo successuri fuissent ab intestato.

Non obstat etiam consilium eiusdem 89. in quarto, quia loquitur in diuersis terminis, ibi enim refert num. 5. quòd statutum de quo ibi loquitur disponebat expresè quòd fratres ex eodem patre excluderent matrem, & coniunctos ex linea materna, & dubitabat an tale statutum excluderet fratrem uterinum tantum à bonis patris, uel etiam à bonis matris, & concludit quòd sic, quia mater in totum excluditur licet fateatur casum esse dubitabilem, & referat Paul. de Cast. consuluisse contrarium.

Præterea ibi Soc. considerat rationem statuti sui, quæ erat expressa pro conseruanda agnatione quæ nō est expressa (quod uiderim) in statuto nostro, & ibi magnam uim facit, quòd si sit expressa maius esset dubiū, ut ibi per eum nu. 6. & 7.

Præterea & ista responsio tollit omnem difficultatem, ibi constabat de mente statuentium quòd uolebant excludere omnino uterinum, & sic tractabatur de excludendo eum quem statutum expresè excluserat. Sed dubitabatur tantum à quibus bonis, & sic difficultas ibi erat super capite exclusionis, quod erat expressum, at in casu nostro non tractamus de capite exclusiuo, quia mater & soror iam exclusæ sunt à duabus portionibus, iuxta formam statuti, sed tractamus de capite inclusiuo quod est tacitum, ut dictum fuit supra, quo includuntur agnati, quia dubitat, an in ordine succedendi inter eos utrinque coniunctus præferatur, in quo statutum non exprimit an præferatur, uel non. Ideo remanere debet in dispositione iuris communis, & ipsemet Soc. ibi nume. 8. ex mente Imolæ in l. si uerò. §. de uiro ff. sol. mat. distinguit, quæ distinctio optimè inseruit casui nostro, & resoluit omnia contraria, dicit enim. Aliquando constat legem nouam uelle corrigere iura antiqua, & generaliter loqui, & tunc in eo quod generaliter loquitur generaliter est intelligenda.

Aliquando & secundo loco, inquit Soc. non constat de mente quòd uelit corrigere in materia de qua quærimus, licet constet quòd in alia materia corrigat & tunc lex noua generaliter loquens distingui debet per iura antiqua. Deducendo ergo ad propositum suū inquit apparere in casu suo quòd statutum uoluit corrigere iura uetera, quia expresè præ ferebat consanguineum exclusis uterinis, & generaliter loquebatur non specificando in specie bona à quibus excludebat, ergo debet generaliter intelligi de omnibus bonis.

At in casu nostro totum est contrarium nam lex nostra noua idest statutum in exclusione fœminarum generaliter loquitur, & constat in hoc de mente statuentium clara, quòd generaliter uoluerunt excludere fœminas, & ex eis descendentes, & sic cognatos tātum, & hæc est materia exclusionis in qua constat ꝙ uoluit corrigere ius cōmune quod admittebat æqualiter agnatos & cognatos. At non constat in alia materia

materia inclusiua, scilicet dum admittit agnatos uoluerit etiam corrigere illud ius commune quo utrinque coniunctus præferebatur, & sic sumus in secundo capite distinctionis Soc. & ipse in casu suo erat in primo, ergo non obstat eius decisio. Quinimmo ex dicta distinctione constat, quòd cum ipsam distinctionem sequatur in casu nostro, pro nobis sensisset, cum hic casus comprehendatur in secundo distinctionis capite, non in primo, & ita expresse ipsummet se declarat ibi num. 14. dum respondet decisioni Pet. de Anch. dum dicit quòd càsus Petri comprehenditur sub secundo capite dictæ distinctionis, & suus sub primo.

67 Non obstat consilium † Capr. octauum, quia uerè non meretur allegari in proposito, quia loquitur quando fœmina utrinque coniuncta uolebat excludere masculum consanguineum tantum non obstante quòd statutum excluderet fœminas propter masculos, at in casu nostro non tractamus quòd fœmina excludat masculum, sed quòd masculus utrinque coniunctus præferatur consanguineo.

68 Non obstat consilium † Ruyn. 29. in 3. quia longè distat ea decisio à terminis nostris, nam ibi expressũ erat in statuto quòd successio deberet computari secundum gradus de iure canonico, & sic in hoc expressè statutum tollebat gradus iuris ciuilis, licèt ergo unus fuisset proximior, & secundum gradus iuris canonici, & secundum gradus iuris ciuilis consuluit, quòd non debet præferri, quia constat expresse, quòd statutum illud in successione eorundem correxit ius ciuile, quò ad gradus iuris ciuilis, ergo impossibile est, quòd considerentur. At in casu nostro statutum excludit fœminas propter agnatos, & in hoc capite exclusionis de quo statutum expresse corrigit ius commune nulla est dubitatio, sed dubitatio est in alia materia, idest in capite quo tacitè includuntur agnati, quo s. ordine inter se succedere debeant, & an & in eo capite statutum uoluerit corrigere ius commune quo utrinque coniunctus præfertur, ideo cum in hoc non expresse corrigatur ius commune tale statutum debet interpretari secundum ius commune ex secundo capite distinctionis Imolæ. in d. §. de uiro. quam ipsemet Ruyn. ibidem etiam approbat num. 5. versicu. & prout expressè uult Imol. & ita constat quòd casus suus longè diuersus immo contrarius nostro, quia suus cõprehendebatur in primo capite distinctionis Imol. noster uerò comprehenditur in secundo, prout etiam dixi supra respondendo Soc. & quòd ita sit intelligendus Ruy. vltra eius verba clara patet, quia in terminis nostris consuluit pro opinio. nostra in consi. 28. & consi. 32. eo. 3. uolum. nec est præsumendum ꝙ sibi contrarius fuerit tam apertè dissentiendo, ut dixi etiam supra in ult. fundamento. uer. 12.

69 Non obstat etiam quòd Alcia. † contrarium senserit in tracta. de uerbo. signifi. quia malè loquitur licet mutile loquatur, & duobus uerbis se expediat.

Præterea loquitur & ponit casum quando cognatio in nullo prorsus erat à statuto cognita, sed statutum secundum eum disponebat mortuo consanguineum paternum in totum succedere, quod non est in casu nostro.

70 Non obstat consilium † Curt. iunior. consil. 78. quia ipsemet resoluit dubitationem dum ipse nume. primo præmittit pro fundamento intentionis suæ, ꝙ non loquitur in materia hæreditaria, sed in emphyteusi ecclesiastica concessa cuidam pro se & suis filiis & nepotibus masculis tantũ, quæ regulatur, prout & feuda regulãtur de quib. supra in responsione ad primũ fundamentum, inferens ipse Curt. aliud se tenere quando tractaretur de materia hæreditaria; prout nos tractamus, ut ipse expresse hoc dicit in fine consilii respondendo ad tex. in authen. itaque, quòd cum sit correctoria iuris antiqui, & loquatur in materia hæreditaria nõ debet extendi ad emphyteusim ecclesiasticam, in qua succedunt filii & nepotes, & masculi etiam si non sint hæredes, & in hoc facit totum suũ fundamentum, ergo Curtius in materia hæreditaria de qua nos loquimur tenet opi. nostram, tantum abest ut aduersetur.

71 Non obstat postremò consilium † Albæ. quia dico quòd male consuluit, & ideo ut hoc promerem deduxi supra singulas rationes, & fundamenta sua, quibus motus fuit ad ita consulendum, & eis sigillatim respondi, ut tolleretur omnis dubietas.

Præterea dico, quòd in casu suo fœminæ in totum erant exclusæ, in casu autem nostro non, ut sæpe dictum fuit supra.

Postremò pro corroboratione omnium præmissorum aduertendum est quòd omnes supraallegati, (licet in diuersis casibus) uidentur aduersari aliqualiter huic nostræ opinioni, mouentur hoc unico fundamento, dicunt enim ꝙ de iure antiquo soli agnati erãt cogniti, & ipsi succedebãt loquẽdo de iure ciuili exclusis cognatis, ideo eo iure utrinq; cõiũctus nõ ꝑferebatur, q̃a illud uinculũ cognationis quo excedebat cõsanguineũ erat impertinens. l. 1. C. de legiti. hæredi. §. cæterum. Instit. de legitim. agnato. success. superuenit postea ius nouum quod agnationis & cognationis differentiã sustulit. l. maximum uitium. C. de libe. præter. §. nullam. in auth. de hæredi. ab intesta. uenien. & ideo postquàm uinculum cognationis cœpit admitti, tunc inductum fuit, quòd uterque coniũctus præferretur. dic. authen. itaque, inferunt ergo quòd cum statutum excludens fœminas rursus reducat nos ad ius primæuum, quo cognatio erat incognita, debet etiam sequi ille effectus qui tunc erat, quòd scilicet utrinque coniunctus non debeat præferri, cum illud uinculum cognationis sit impertinens stante statuto, prout erat iure ueteri.

Et tamen dico, quòd licet neminem legerim qui ad hoc animaduerterit, (ni fallor) ualde errarunt dum dixerunt, quòd primò inductum est de iure ciuili ꝙ cognati æqualiter cum agnatis succederent, & quòd postea cognita cognatione promulgata fuit auth. itaque, & corpus unde sumitur, qua utrinque coniũctus præfertur, nam dico quòd hoc in facto falsum repe-

72 rio. Dico enim quòd primò † facta fuit auth. itaque idest constitutio unde sumitur, quæ est in auth. nu. 84. sub titu. de consanguineis & uterinis fratribus, & sic primò præcessit dispositio quòd utrinque coniunctus præfereretur, postea subsequuta est dispositio quòd cognati æquarentur agnatis, & quòd differentia cognationis & agnationis foret sublata, quæ est in constitutione. in authen. sub num. 118. sub titu. de hære. ab intesta. ueni. qui ordo compilationis dict. constitutionum colligitur tum ex ipso numero constitutionũ, cum constitutio de consangui. & uteri. fratri. ex qua supradicta est auth. itaque præcedat longo interuallo illam de hæredi. ab intesta. ueni. nempe per 34. constitutiones, ut patet ex numeris præallegatis, tum etiam quia constitutio de consanguin. & uter. fratribus, fuit promulgata Appio, uel ut in aliis legitur, Arione exi-

73 stente † consule, qui consul fuit anno 539. & imperii iustiniani. 13. Constitutio uerò de hæredi. ab intestat. uenien. fuit lata Basilio Consule, qui fuit ultimus omnium consulum, & creatus fuit anno 541. & Imperii Iustiniani. 15. & sic per annos duos postquàm constitutum fuerat fratrem utrinque coniunctum præferendum, ut ex Procopio & Cuspiniano colligitur, &

postre-

postremò ex cronologia Antonii Contii, cessat ergo fundamentum præcipuum eorum qui in aliquo dissentiunt, nam cum constet quòd etiam antequàm sublata esset differentia cognatorum & agnatorum dispositum iam erat quòd utrinque coniunctus deberet præferri, ergo illa correctio iuris antiqui qua cognatio non considerabatur, non fuit causa statuendi, ut frater utrinque coniunctus præfereretur.

74 Neque etiam rectè † sentiunt, quòd per l. maximũ uitium. C. de libe. præte. sublata fuerit differentia inter cognationem & agnationem, quia id falsum est, illa enim lex loquitur tantum de filiis in successione ascendentium, non de aliis transuersalibus, quia eo tẽpore adhuc in collateralibus differentia agnationis & cognationis nõ erat sublata, aliàs superflua fuisset constitutio prædicta in authen. de hæredi. ab intest. uenien.

Firmata igitur supradicta conclusione, quòd stante statuto nostro utrinque coniunctus præferatur in successione fratris utrinque coniuncti consanguineo tantum, resolutæ sunt omnes infrascriptæ difficultates quæ ab ista dependebant.

Primò difficultas illa proposita per Dom. Valerianũ in libello suo, dum in secundo capite prætẽdit rescindi instrumentum transactionis anni 1533. nam cum illud instrumentum & illa transactio sequuta fuerit inter dict. partes propter illud ius quod habebat D. Hieronymus solus in bonis fratrum prædefunctorum, & utrinque coniunctorum, uidelicet Dom. Iosephi & Antonii Mariæ, quibus ipse solus tanquàm utrinque coniunctus præferri debebat Dom. Ioan. Antonio patri aduersarii consanguineo tantum, cumque supra doctum fuerit tale ius legitimum esse, & de iure procedere sequitur transactionem ad instantiam D. Valeriani rescindi non posse, quia nulla læsio intercessit, quinimmo stantibus prædictis iuribus Dom. Hieronymi ipse fuit læsus, ut infra dicetur, & dicunt rei in suis scripturis, & reconuentionibus.

Et idem dicitur, quò ad tertium caput deductum per Do. Valerianum in additione sua libelli facta 23. Maii 1556. dum petit bona Leonici cum fructibus, nam cum dicta bona fuerint data Dom. Hieronymo uirtute dictæ transactionis in qua nulla apparere potest læsio ex parte Dom. Valeriani, ut dictum est, sequitur, quòd in tali capite non possit obtinere actor, sed rei similiter, ut & in præcedenti sint absoluendi.

Pariter & idem dicitur de quarto capite de quo in prædicta additione libelli Dom. Valeriani dum petit sibi restitui totum id, quod habuit q. Dom. Hieronymus à Dom. Ioan. Antonio eius fratre, & à Dom. Valeriano eius nepote occasione bonorum & hæreditatis q. Dom. Iosephi fratris prædefuncti cum fructib. Nam cum supra clarè demonstratum fuerit præfatam hæreditatem Iosephi spectare Dom. Hieronymo tanquàm fratri utrinque coniuncto excluso domino Io. Antonio consanguineo tantum, sequitur quòd iniustè petat, quia si quid habuit dom. Hieronymus occasione d. hæreditatis, id iustè & iure legitimo sibi competenti habuit, ergo absoluendi filii à petitis.

Secundò per prædicta etiam deciditur illa difficultas quam ultimo loco dominus Valerianus proponit in dicta additione, dum petit dimidiam duc. 372. quã Domina Paula confitetur habuisse pro legitima in bonis prædicti Iosephi eius filii cum fratribus. Quia ut etiam Dominus consulens deduxit, cum iste casus successionis Iosephi non sit comprehensus in statuto stante fratre utrinque coniuncto, sed remaneat in dispositione iuris communis, certè eo iure mater cum

75 fratre † utrinque coniuncto succedit. l. defuncto. C. ad Tertull.

Item obstant aliæ rationes consideratæ per D. consulentem, quæ ueræ sunt, & non refero, sed ultra eum dico, quòd præsupposito etiam quòd mater fuisset exclusa stante statuto, fuisset tamẽ exclusa à D. Hieronymo utrinque coniuncto tantum, non autem à Domi. Ioan. Antonio consanguineo ut supra demonstratum fuit, non potest ergo Dom. Valerianus, neque posset si uiueret Dom. Io. Anto. saltem agendo allegare ius tertii, quia sufficit quòd quò ad ipsum D. Paula liberas ædes haberet. Ideo circa hoc repellendus foret à limine huius iudicii.

76 Nam ista exceptio † tua non interest, quia omnino non es admittendus dicitur exceptio litis finitæ. l. loci corpus. §. competit. ff. si serui. uendi. l. posthumus. §. si quis ex his. ubi Bar. & Doct. ff. de inoffi. testa. ut pulc. per Roma. consi. 34. Quò ad articulum, & consil. 499. in præmissa. & Corn. consi. 6. colum. 1. in 2. & probat tex. & ibi glo. in materia successionis in l. 2. ff. si pars. hære. peta. & l. si patroni. §. qui fideicommissaria. ibi secundum quæ ibi Ang. & Alex. ff. ad S.C. Trebel. l. sed nec legatarios. cum l. seq. ff. de condi. fur. l. qui fundum. ff. loca. l. sin autem. §. si homo. ff. de rei uendi. Bar. in l. si unus. §. ante omnia. in 3. not. ff. de pactis Pet. de Ancha. consi. 119. pluribus. in quibus iuribus apertè probatur quòd actor si constet ad eum nihil posse deuenire, & sic nullum uerti suum interesse omnino repellendus est.

Et sic ex præmissis remanent expedita omnia, quæ concernunt petitionem & additionem Domini Valeriani.

Restat ut uideamus quid dicendum de reconuentionibus reorum, & certè si diligenter omnia perpendantur uidetur quòd reducendo rem ad primæuum statum, pacta facta inter q. Domi. Delphinum de Monte auum paternum. d. reorum, & q. Dom. Paulam auiam paternam eorundem de anno 1496. 9. Ianuarii ualuerit, & tenuerit, nam inter matrem & filium non est prohibitus contractus, quia nulla est patria potestas quæ impediat, ideo oritur & naturalis, & ciuilis obli-

77 gatio sicut inter extraneos, immo donatio † quoque inter matrem & filium ualet. l. fina. C. de donat. quæ sub modo. l. possessionem. & l. his solis. cum auth. ibi posita. C. de reuocan. donat. l. donationes. §. species. ff. de dona. l. 2. ubi glo. & omnes. C. de iur. dot. & pul. Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. erc. cum concordan. de quibus per Iaso. in l. frater à fratre. in repetitio. in fin. & consil. 154. in causa, colum. 1. in secundo.

Non obstat quòd tractetur in hac transactione, siue pacto de hæreditate uiuentis, quia in casu nostro, utique ut conseruetur successio his qui ab intestato successiui fuissent ualet, ut concludit Dom. Consulẽs alia etiam addens pro responsione huius obiecti qui bene loquitur, ideo uidendæ allegationes per eum allegatæ, quia hoc est sine dubitatione.

Quæ eo maximè procedunt, quia bona illa de Leonico de quibus in dicta transactione fuerunt empta per q. Dom. Delphinum nomine suo, ut dicitur in ipsa transactione, & licet præsupponatur quòd fuissent empta cum pecunia matris hoc non facit quòd bona ipsa non fuissent acquisita ipsi Domi. Delphino qui emerat, uel eius nomine empta fuerant, dominium

78 † enim rei emptæ acquiritur ei cuius nomine contractus celebratur etiam si pecunia sit aliena. l. si ego. ff. de nego. gest. nota. Bar. in l. si patruus. C. communi. utri. iudic. & l. si ea pecunia. C. de rei uendi. & in spe-

79 cie quòd filius † contrahens nomine suo cum pecuniis

niis patris sibi acquirat, tradit Dec.consi.99. in causa Ioannis.num.1.Bona ergo illa erant Dom. Delphini licet forte emisset ea cum pecuniis matris licet ad earum forte restitutionem obligatus fuisset matri, quæ licet contentus fuerit possideri respectu usus fructus tantum à matre, tamen non sequitur quòd uoluerit dominium in matrem transferre, quod penes se erat, sed tantum transtulit usumfructum, ut scilicet cum illo usufructu satisfaceret matri de pecuniis suis, cum quibus emerat d.bona, licet ergo fuisset additum pactum, quòd de d.bonis non posset disponere, nisi de duc.200.& inter filios, tamen propterea non dicitur factum pactũ de bonis ipsius matris & sic de hæreditate uiuentis, nam cum haberet tantum usumfructũ per mortem eius finiebatur ille usus fructus, & dominiũ d.bonorum semper remansit penes D. Delphinum cuius nomine empta fuerant, & eius hæredibus, si ergo uoluit ipsa de eis disponere ex licentia sibi concessa non debuit annullare talem trãsactionem, sed debuit obseruare illud pactum cum suis qualitatibus, ut s. relinqueret filiis ipsius D.Delphini æqualiter, & licet ex diuersis matrimoniis orti fuissent, nil refert,
80 † quia patris intentio præsumitur fuisse, ut omnes æqualiter succederent.§.illud.in auth. de nup. cum cõcor.& tradit Paris.consi.59.considerata.num.5.&7. in 3.ubi plures concor.adducit.

Ex quibus constat ex alio capite ultra dicta per D. Consulentem, non potuisse D.Luciam antedictam de anno 1507. disponere de d. bonis Leonici per suum testamentum, quia ut dictum est bona ipsa nunquàm fuerunt sua quò ad dominium, sed fuerunt q. do. Delphini eius filii licet fuerit ipsa usufructuaria qui usufructus morte eius finitus est, ut supra dictum fuit. Et si uoluit disponere ex licentia sibi data per transactionem, illa non potuit quia expressè ipsam transactionem improbat, et quò ad se annullat, ergo non po
81 test † ex ea dispositione se iuuare quã nititur impugnare l.Papinianus.§.meminisse. ff. de inofi. testa.l. alia C.de his quib.ut indign.c.ex eo de reg.iur.in 6.cum concor.& hoc fundamentum euitari non potest. Et dato non tamen concesso, quòd nunc posset dom. Valerianus inniti illa licentia data disponendi in d. transactione, licet uerum non sit ex prædictis, tamen deberent omnes filii pariter succedere, quia ita cantat pactum ipsum.

Sed cum do.Valerianus adhuc innitatur testamẽto dominæ Luciæ asserens transactionem prædictam fuisse nullam, tanquàm meticulosam, certe non uideo quomodo possit petere d.bona Leonici quæ nunquam fuerunt d.do.Luciæ per prædicta.

Et licet postea d.do.Lucia in testamento suo de anno 1507.reuocauerit præfatum concordiũ id facere
82 non potuit, quia cum cõtractus † ualuerit, ut dictum est prout à principio fuit uoluntarius, ita ex post factus est necessarius ita quòd ab eo recedi non potest l.sicut C.de act.& oblig.cum concord.de quibus ibi per glo.ult.

Neque quod ipsa in ipso testamento asserat transactionem illam fuisse ui & metu factam, quia hoc
83 probatum non est neque creditur eius simplici † assertioni in præiudicium filiorum d. Dom. Delphini quibus per d. concordium iam erat ius quæsitum, ut etiam optimè concludit Dom. Consulens per l. uerba testamenti C.de testa.ultra quem facit quod dicitur in l.Imperatores.§.1.ff.de probat. quòd matri dicenti filium non esse mariti non creditur, nisi aliter probetur, sic etiam non statur dicto patris neque ei creditur asserenti in testamento talem non esse de liberis suis, ut dicitur in l.1.§. si quis non ab aliquo. ff. de carbo.edi.ubi Bar.& alii.

84 Nec mirum, nam neque † Imperatoris dicto, neque ipsius summi Pontificis creditur in præiudicium tertii, ut per plura concludit Pet.de Anch.consi.399. col.7.in fi.uer.nec obst. quòd rex.2.uol. Dec.consil. 114.col.pen.& consi.576.col.fi.Curt.iun.cons. 142. col.4.& consi.170.col.7.

Cum igitur Dom. Lucia concordium prædictum reuocare non potuerit, neque de legitima causa reuocationis probatum sit, cõstat iam satis apertè quòd mortuo q. D. Delphino ab intestato relictis quatuor filiis masculis, quòd omnes ei æqualiter successerunt tum ex forma iuris communis §.1.inst. de hæred.quæ ab intesta.tum ex forma statuti Vicentini, ergo de d. bonis contentis in d.concordio quarta pars spectauit primò q. Dom.Hieronymo patri reorum, & quarta quondam Dom.Iosepho, & quarta q. Dom.Antonio Mariæ, & quarta q. Dom.Ioan. Antonio & cum q. Dom. Iosephus & Antonius Maria præsupponantur prædecessisse, & eis Domin.Hieronymum tamquam utrinque coniunctum successisse, excluso Dom.Ioan. Antonio consanguineo tantum, sequitur ut tres quartæ ex d.bonis spectarint, q. Dom. Hieronymo, una scilicet ex sui persona, aliæ duæ ex persona fratrum prædefunctorum, & ideo in quantum q. Dom.Ioan. Antonius & eius filii reperiantur habere, uel habuisse plus quarta, certum est quòd hoc factum est in præiudicium q. D. Hieronymi, & eius filiorum, & ideo in hoc læsi reperiuntur rei.

Neque obst. confessio asserta Dom. Paulæ matris & tutricis filiorum quòd eis competebat tantum legitima in bonis auiæ.quia optimè responsum in allegationibus D.Iosephi.

Ex quibus omnibus indubitata etiam sequitur cõclusiò, quòd præfati rei grauiter læsi fuerunt ex instrumento concordii & conuentionis initæ inter Dom. Paulam eorum matrem & Dom. Luciam auiam de anno 1508. per quam disponitur quòd q. Dom. Io. Anto.æqualem habeat portionem cum Do. Hieronymo in bonis paternis, cum supra abundè probatum sit quòd tres partes ex d.bonis sibi competebant præmortuis duobus fratribus sibi utrinque coniunctis, & una tantum Domino.Ioan.Antonio adeo quòd in dimidia totius hæreditatis deceptus fuit, & læsus quondam Dominus Hieronymus per formam dicti concordii.

Et ꝓ consequens constat etiam eadẽ ratione fuisse læsum in dimidia Dom.Hieronymum in instrumento diuisionum anni 1517. per quod apparet bona ipsa æqualiter fuisse diuisa inter ipsum & quondam D. Hieronymum, cum tamen ipsi Dom. Ioan. Antonio una tantum pars, & D.Hieronymo tres spectarent, ut sæpius dictum est.

Pari quoque ratione probatur læsio reorum de qua in eorum reconuentione ex eo quòd cum Dom. Lucia soror Dom.Ioan.Anto.& Domin. Hieronymi fuisset dotata in duc.1000.ex toto patrimonio paterno communi, solutumque fuisset matrimonium per eius mortem sine liberis atque ideo dos ad dotantes reuerti deberet, iuxta formam iuris, statutorum & pactorum in contractu matrimonii initorum, Dom. Ioan. Antonius recepit dimidiam d. dotis restitutæ, cum tamen quarta tantum recipere debuisset, per supradicta.

Circa autem alimenta Do.Thadeæ præstita quòd ad ea teneretur q. Dom. Ioan. Antonius pro quarta
85 parte nulla est difficultas, quia † qui dotare tenetur, tenetur & alere, & successiuè pro quota dotare tenetur pro eadem tenetur & alere donec det dotem, uel

dotis

dotis portionem suam, ut tradunt omnes in l. sancimus C. de nup. ubi pul. Saly. & in l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. & per Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. in pen. colum. & fi. ff. de cond. & demō. & per Alb. in 2. parte sta. q. 104. incip. adhuc. cum cōcord. de quibus latè per Bru. Asten. in tracta. de stat. excluden. fœmi. in 11. princ. arti. num. 20. cum plu. seq. & si noluisset teneri ad alimenta obligatus fuisset ad fructus, siue interusuria dotis pro portione sua, ut latè tradunt Scrib. in locis præallegatis, & maximè Brun. ibi supra.

Et sic expedita sunt omnia de quibus consulebar in præsenti causa.

ARGVMENTVM

Super interpretatione statuti Bononiē, utrum agnati indistinctè excludant cognatos, uel usque ad quartum gradum duntaxat.

SVMMARIVM.

1 *Proximiores in quacunque linea de iure communi in successionibus admittuntur, & quomodo. nu. 33.*

2 *Agnati an sint præferendi cognatis proximioribus. & nu. 33. & 36.*

3 *Agnati & cognati simul hodie conueniunt.*

4 *Casus à statuto omissus remanet sub dispositione iuris communis.*

5 *Negatiua quòd aliquid non comprehendatur in tali scriptura non potest alio modo probari, nisi per inspectionem eiusdem scripturæ.*

6 *Argumentum à contrario sensu etiam in statutis ualet quando per illud reducimur ad ius commune.*

7 *Statutum quando loquitur cum aliqua qualitate ad hoc ut habeat locum, qualitas requisita debet uerificari & probari.*

8 *Qualitas adiecta in uno casu, censetur repetita & in statim subsequenti.*

9 *Dictio, &, & dictio etiam, cuius sint naturæ*

10 *Dictio seu uox ista prædicti, cuius sit naturæ.*

11 *Repetitio seu relatio intelligitur facta cum omnibus qualitatibus contentis in ea.*

12 *Dictiones plures magis operantur, quàm vnica tantum.*

13 *Dubium resoluitur in fauorem uenientium de iure communi ab intestato potius quàm aliorum, et quādo habeat locum. nu. 51.*

14 *verba statuti in dubio interpretantur ut ad ius commune reducamur, etiam si impropriarentur.*
Et quomodo procedat. nu. 51.

15 *Statutum excludens fœminas propter masculos est odiosum respectu fœminarum, & fauorabile respectu masculorum, & in summa cum sit & odiosum & fauorabile simul, quomodo uocari debeat an odiosum uel fauorabile, ut restringi uel extendi possit. & nu. 26. & in fi. consilij.*

16 *Statutum loquens generaliter omnes casus comprehendit, licèt maior sit ratio in uno quàm in alio casu, & etiam casus priuilegiatos.*
Et an in odiosis extendatur. ibid.

17 *Generalitas comprehendens plures casus tantum operatur quantum si omnes illi casus singulariter essent expressi, maximè quando in omnibus eadē militat ratio.*

18 *Statutum cum clarum est, non est de ratione quærendum.*

19 *Verba ubi sunt clara non est amplius disputandum: neque admittendæ aduocatorum cauillationes, seu Doctorum interpretationes.*

20 *Indefinita in dispositione legali & statutaria æquipollet uniuersali.*

21 *Collectiua uerba qualia sint.*

22 *Mens statuentium potius quàm uerba spectatur.*

23 *Ratio statuti unica licèt non sit expressa pro expressa tamen habetur.*

24 *Familia per solos masculos conseruatur.*
Bar. sibi contrarius. ibid.

25 *Successio magis debetur ascendentibus quàm transuersalibus.*

26 *Statuta Excludentia fœminas sunt fauorabilia, & supra num. 15. & hoc colligitur ex intentione statuentium.*

27 *Statuta quę conseruant agnationes dicuntur fauorabilia.*

28 *Familiæ & agnationes per diuitias conseruantur, sine quibus sordescunt.*

29 *Fœminæ non sustinent onera personalia suæ Ciuitatis.*

30 *Interpretatio illa in fauorabilibus summitur, ut extensio potius quàm restrictio oriatur.*

31 *Masculi admittuntur ad successionem exclusis fœminis tam de iure diuino, quàm iure 12. tab. & media iuris prudentia, nec non & de iure prætorio.*

32 *Statutum reducens nos ad primæua iura diuina, legis xij. tabul. digestor. & Prætoria fauorabile dicitur.*

33 *Statuta derogant iuri communi.*

34 *Clausulæ separatæ si habent orationem perfectam singulæ de per se, qualitas in prima clausula expressa non intelligitur repetita in sequenti etiam si adsint dictiones repetitiuæ, ut dictio item, etiam, copula &. & similes.*

35 *Qualitas in uno casu nunquàm censetur repetita in sequenti, quando potest diuersitatis ratio assignari.*

36 *Agnati ulteriores excludunt cognatos etiam proximiores.*

37 *Ratio specialis existens in primo casu, an repetita dicatur in sequenti in quo deficit, stantibus dictionibus repetitiuis.*

38 *Repetitio præcedentium in sequentibus nunquàm sit quando clausula præcedens differt à sequenti ratione diuersarum personarum, quia qualitas propter unum gradum adiecta non intelligitur repetita in alio gradu.*

39 *Qualitas quòd sit repetita uel non pendet ex materia fauorabili uel odiosa.*

Regulæ

40 *Regulæ contrariæ si simul concurrant, quarum alia sit negatiua, alia affirmatiua, qualis habeatur in consideratione.*
Repetitio in dubio non iudicatur. ibid. & nu. 49.
41 *Dictio, & tunc, repetit quando in eadem oratione est posita, secus in diuersa.*
Idem de dictione, etiam, dicitur, ibid.
42 *Dictio etiam, habet hanc naturam ut implicet casum minus dubitabilem & exprimat casum magis dubium, etiam si essemus in materia odiosa.*
43 *Dictiones plures simul concurrentes debent seruare naturam suam singulæ de per se.*
44 *Verborum significatio maximè in statutis diligenter considerari debet.*
45 *Interpretatio lata fit in odiosis quatenus uerborum proprietas patitur.*
46 *Dictio, suprascripti hæredes, an repetat qualitates substitutorum, uel primo loco institutorum.*
47 *Statuentes non videntur voluisse id quod silentio omisserunt, nam si uoluissent vtique disposuissent.*
48 *voluntas disponentium non ita facile colligi potest.*
49 *Repetitio qualitatum non debet fieri nisi de uoluntate disponentium appareat, & suprà nu. 40.*
50 *Repetitio qualitatum quæ procedit ex subauditione, si à statuto fuerit prohibita, non poterit admitti etiam si veniret ex identitate rationis, vel ex maioritate eiusdem rationis, uel ex unica ratione præsumpta.*
51 *Testator semper uidetur se conformare cum dispositione iuris communis, nisi statutum contrarium suadeat.*
52 *Statutum quod uidetur esse & fauorabile & odiosum quomodo interpretabitur.*
Fauor præualet odio, dato quòd simul concurrant. ibid.

FACTI SPECIES.



CONTENDITVR inter Magnificos D. Nicolaum & Hyppolitum fratres ab Armis ex una, & Dominos Lactantium & fratres de Graffiis, & Laurentium de Zanettis litis consortes ex altera super successione bonorum & hæreditatis q. D. Hieronymi ab Armis, an uidelicet ab intestato admittantur D. Lactantius & Laurentius uti proximiores de iure communi licèt sint cognati. An potius admitti debeant. D. Nicolaus & Hyppolita, uti agnati d. q. Hieronymi licèt remotiores in gradu stante forma statuti Bononiensis sub rubrica de successione ab intestato ascendentium & collateralium.

RESPONSVM XVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVAESTIO ista certè non modicam uidetur habere difficultatem, stantibus uerbis d. statuti non adeo claris, ut oportebat. Pro parte enim D. Lactantii & Laurentii infrascripta multum urgere prima facie uidebantur.

Primò quia certum est, quòd in successionibus de
1 iure communi in quacunque linea proximiores † admittuntur. l. 2. §. hæreditas proximo. ff. de su. & legi. l. 1. §. si quis proximior. ff. unde cogna. §. si plures inst. de legitima agna. suc. §. si uerò neque fratres in auth. de hæred. ab intest. uen. Sed in facto præsupponitur. D. Lactantium & Laurentium fuisse proximiores D. Hieronymo defuncto, & de cuius hæreditate agitur, quàm D. Nicolaum, ut patet ex arbore, ergo illi admittendi.

Neque obstat quòd D. Lactantius & Laurentius fuerint cognati D. Hieronymo, & D. Nicolaus agna-
2 tus, & ideo uidentur agnati † præferendi cognatis etiam proximioribus, ut habetur inst. de legiti. agna. suc. in prin. iuncto prin. titul. de successione cognatorum cum concor. de quibus ibi in gl. Quia respondetur, quòd quidquid fuerit de iure legum 12. tabul. & media iuris prudentia hodie tamen sublata est pror-
3 sus omnis differentia inter agnatos † & cognatos, quoad successiones defunctorum, ita ut proximior cognatus excludat remotiorem agnatum. §. si uerò neque fratres in auth. de hæred. ab intest. uen.

Secundò. Aut sequendum est ius commune, aut statutum, secundum ius commune supra dictum est quòd Dom. Lactantius & Laurentius uti proximiores succedere debent, licet sint ex linea cognatorum, secundum uerò statutum ipsum Bon. sub rubrica de successionibus ab intestato, ascendentium, & collateralium, cauetur expresse in principio eius, quòd in succedendo seruetur ius commune saluo superiori statuto, & saluis quàm in casibus scriptis in eo statu-
4 to. Ergo cum iste casus † non sit scriptus, neque in præcedenti, neque in illo statuto. Sequitur quòd ius commune sit seruandum, prout in alio statuto etiam Bononiensi, de appellationibus utente eisdem uerbis consuluit Roma. consi. 2. in prin. & Gozadi. consi. 101. per totum & maximè nu. 17.

Quòd autem casus iste non sit comprehensus in illis statutis, patet cuique illa percurrenti, & legenti, nam quòd quid non comprehendatur in aliqua scri-
5 ptura, ista † Negatiua probatur per inspectionem ipsius scripturæ, ut per Bar. in l. ulti. C. de reb. cred. & in l. 2. C. de error. aduo. & in l. non aliter C. de aduo. diu. iud. & in l. Titiæ textores in secundo nota. ff. de legat. primò ut per Dec. consil. 424. numer. 19. & alibi sæpè.

Tertiò. Non modo generaliter uidetur hoc per statutum Bon. decisum, sed etiam in specie in casu de quo agimus per uerbum illud, & etiam prædicti agnati coniuncto uersic. præcedenti, incip. agnati namque masculi transuersales, nam in isto uersic. dicitur quòd agnati transuersales masculi usque ad quartum gradum inclusiuè secundum computationem iuris ciuilis præferantur omnibus fœminis transuersalibus agnatis

tis etiam infra dictum gradum existentibus, & addi-
tis quibusdam limitationibus ad præd. regulam de
quibus ibi, statim subdit alium uersic. in hæc uerba.
Et etiam prædicti agnati præferantur omnibus trans
uersalibus cognatis etiam masculis, & etiam in ius
agnationis translatis. Ergo à contrario sensu si d.
agnati masculi usque ad quartum gradum inclusiuè
secundum ius ciuile numerando, si nõ sint intra quar-
tum gradum, non excludent agnatos. Nam ualet
6 † argumentum etiam in statutis, quando per illud re
dimus ad ius commune, ut tradunt omnes in l. 1. §. 1.
ff. de offic. eius. ubi Alexand. Ias. & Dec. nume. 59.
& in specie consuluit Aret. consi. 143. col. 3. uersi. sed
ad hoc respondetur, & clarè quòd primum statutum,
& Gozadi. consi. 37. num. 10. & Riminald. consi. 224.
num. 4. & seq. in secundo. Apparet ergo ex hac par-
te statuti dispositum, quòd agnati non existentes in-
tra quartum gradum de iure ciuili non excludunt co-
gnatos proximiores, quinimmo à contrario uidetur
uelle quòd proximiores cognati secundum ius com-
mune, quo sublata est omnis differentia inter agnatos
& cognatos excludant agnatos remotiores, sed in
præsenti casu Dom. Nicolaus & Hyppolita licet sint
agnati, non sunt tamen intra quartum gradum, ut ui-
detur requiri per d. statutum, sed ultra, ergo ex eo
non possunt excludere Dom. Lactantium & Lauren-
tium proximiores, licet sint cognati, statutum enim
requirit illam qualitatem, quòd agnati excludentes
sint intra quartum gradum de iure ciuili. Ergo D.
Nicolaus & Hyppolita, qui nituntur statuto, debent
probare istam qualitatem; quia quando statutum
7 † loquitur cum certa qualitate, ad hoc ut statutum lo-
cum habeat, qualitas requisita debet uerificari &
probari, ut not. Bar. in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in
flu. pub. & tradit Io. And. in c. 1. de homicid. & Alex.
in consi. 82. colum. 1. in primo, & per Dec. consi. 434.
num. 3. & 443. num. 24. & 466. nume. 7. & alibi sæpe,
ut latè per Paris. cons. 62. num. 37. cum pluribus sequ.
in quarto.

Neque his obstare uidetur quòd in illo uersicu. in-
cip. & etiam prædicti agnati, nulla facta est mentio de
illa qualitate intra quartum gradum, quia dico quòd
cum de ista qualitate facta fuerit mentio in præ-
ced. uer. censetur & in hoc immediatè sequenti repe-
tita l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de eden.
8 l. utrum. ubi Ang. ff. de peti. hæred. l. quemadmodum
§. hæc uerba, ubi Bald. ff. ad l. aquil. l. hæredes palam,
§. sed si notan. ibi ex uicinis scripturis. ff. de testamen.
l. qui non militabat. §. Lucius. ff. de hæred. instit. cum
concord. & præcipuè stantibus multis dictionibus re-
9 petitiuis. Adest † enim primò dictio, &, quæ copu-
lat & coniungit præcedens capitulum cum isto, &
eius natura est repetere omnes qualitates præceden-
tis capituli, cui hoc coniungit, ut est text. & ibi pul.
Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fund. instr. cum concord. ut
per Alex. consi. 100. nume. 2. in 6. & per Soc. consilio
48. num. 5. in fi. 1. uolum. & per Ias. in l. 1. num. 3. de
iust. & iur.

Secundò adest dictio etiam, quæ est implicatiua,
& ideo implicat casum præcedentẽ cum eisdem qua-
litatibus, ut omnes notant in l. etiam ff. sol. mat. in
l. etiam C. si tut. uel cura. & in l. qui se patris C.
unde lib. cum concor.

10 Tertiò est uox † illa prædicti agnati, quæ uox
prædicti, est repetitiua & relatiua præcedentium se-
cundum Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postu. & in
l. talis scriptura. §. fi. ff. de le. 1. l. qui liberis. §. hæc uer
ba, de uulgar. & pupill. Ias. in l. ultima. C. de hæred.
inst. colum. 2. uersi. limita tamen istam regulam, Bar.
consil. 7. Aret. consil. 153. in ultima colum. & consil.
150. in prin. Paris. consi. 49. num. 22. in 3. Crau. con-
sil. 98. num. 8.

11 Et nota est regula, quòd repetio † & relatio
intelligitur facta cum omnibus qualitatibus conten-
tis in eo quod refertur, ut per Bart. in l. 1. §. fin. ff. si
fam. fur. fe. di. & in l. 1. ff. de recep. & in l. si quis ser-
uum. §. 1. uersi. sed quæro testator de leg. 2. cum con-
cor. ut per Dec. consi. 77. num. 3. & 413. num. 6. 489.
num. 9. & 497. num. 3. & 518. nume. 6. & alibi sæpè.
Concludendo igitur, cum istæ dictiones repetant di-
cta in præcedenti capitulo cum suis qualitatibus, &
præcedens capitulum loquatur tantum de agnatis in
tra quartum gradum de iure ciuili existentibus sequi
tur quòd & istud capitulum debeat intelligi de agna
tis cum eadem qualitate quòd sint intra quartum gra
dum. Sed Dom. Nicolaus & Hyppolita non habent
hanc qualitatem, quia sunt ultra quartum gradum
12 ergo. Quæ coadiuuantur, quia † non est una sola
dictio repetitiua, sed plures, & ideo plus operari de-
bent, quàm si unica esset, argumento not. in l. balista
ad Trebell. & Bartol. in l. scimus C. de agr. & censi.
libro 11.

Quartò, quando etiam res foret dubia iudicandũ
13 † esset pro iis, qui ab intestato de iure communi suc
cessuri forent l. hac consultissima. §. cum quis C. de
testam. l. secunda ff. de iniusf. rup. & irr. testa. Bart. in
l. 1. §. non autem ff. de bon. possess. secundum tab.

Quintò. Quia cum tractetur de interpretatione
14 huius statuti, illa interpretatio † capienda est, quæ
reducit nos ad ius commune, & minus illud lædit, gl.
in c. statutum in uersi. numerandum de præben. in 6.
c. ab exordio 35. distinct. l. 2. C. de noxal. l. fin. §. in
computatione C. de iur. delib. l. Cæsar. ff. de publi-
ca. l. ut gradatim. ff. de mun. & ho. §. sed si lege. Qui-
nimmo admittitur etiam uerborum ipsius statuti im
propriatio, ut fiat reductio ad ius commune, glo. in c.
cum dilectus de consue. & in c. ad audientiam, & cap.
cum dilectus de cler. non resid. & tradit Roma. cons.
318. nume. 5. & 6. Felyn. in cap. cum accessissent col.
3. de constitut. ubi Dec. colum. 3. & idem Dec. in cap.
cum omnes. colum. 1. eod. tit. de const. & in c. causam
quæ col. 3. de rescr. Sed de iure communi admitteren
tur Dominus Lactantius & Laurentius, ut dictum
est ergo.

15 Sextò. Statutum excludens † fœminas & cogna-
tionem dicitur odiosum. l. maximum uitium. C. de li
ber. præter. ergo restringendum, non extendendum.
c. odia de reg. iur. in 6.

Nec obstat, quòd immo contineat fauorem mascu-
lorum & agnationis, quia non potest negari, quòd cõ
tineat etiam odium d. l. maximum uitium, sed quan-
do statutum continet fauorem & odium censetur sim
pliciter odiosum, Io. And. in cap. ult. in gl. in uersic. si-
milibus, ubi etiam Anch. Gem. & Franc. supe r eadem
gl. de uer. sign. in 6. Bal. in l. 1. col. 1. uer. item nota q
priuilegium de const. prin. & Nicol. Mil. in uer. lex di
citur fauorabilis, & in uer. priuilegium si uno, & præ-
sertim quando tale statutum est contra ius commune,
per ea, quæ suprà dicta fuerunt.

Attamen diligenter perpendendo, quæ in contra-
rium pro parte D. Nicolai & D. Hyppolitæ deduci
possunt, teneo præmissis non obstantibus contrarium,
quòd scilicet immo præfati D. Nicolaus & Hyppoli-
ta sint admittendi ad successionem q. D. Hieronymi
ex infrascripto solido, inconcusso & eodem unico
fundamento pluribus infradicendis confirmato.

Pro hac ergo opinione facit aperta dispositio statu
ti Bonon. sub rubrica de successione ab intestato ascẽ-
dentium

dentium & collateralium, in uersi. & prædicti agnati ubi expresè disponitur, quòd agnati preferuntur omnibus transuersalibus cognatis, etiam masculis, & in ius agnationis translatis, sed ut in facto certum præsupponitur, & ex arbore patet, Do. Nicolaus & Hyppolita sunt agnati, D. Vero. Lactantius & Laurentius sunt cognati ergo isti cognati ab illis agnatis excludi
16 debent. Nam cum statutum † hoc generaliter loquatur de agnatis, omnes casus includit, licet maior ratio sit in uno, quàm in alio l. 1. §. quod autem. ff. de alea. l. fi. §. uxori. ff. de aur. & arg. lega. l. 1. §. & generaliter de leg. præstan. immo comprehendit etiā casus priuilegiatos l. in fraudem §. fi. & quod ibi Bald. not. ff. de mil. testa. Quinimmo etiam in materia odiosa lata sit interpretatio, ut dispositio generaliter loquēs, generaliter intelligatur, ut not. tradit Angel. in l. fin. colum. ult. uersi. 3. quæritur. ff. de consti. prin. nam licet foret materia odiosa, non tamen excluditur interpretatio, quæ ex proprietate & natura generalis sermonis insurgit, ut est tex. in l. cum lege, ubi Areti. not. ff. de testam. & tradit Calderi. in consi. 1. in prin. de consangui. & affi. & consi. 24. sub tit. de præbend. bonus tex. in c. si quam de sententia excom. quem ad hoc adducit Dec. in ca. non liceat colum. 2. in fin. de præben. & idem Dec. consi. 61. numer. 1. & consi. 20. colum. 2. in fi. & consi. 426. num. 10. & 496. num. 41. & 451. num. 5. & 534. num. 4. in fi. & 5. & 669. num.
17 2. & seq. & alibi sæpe, & tantum operatur † generalitas, quantū si singuli agnati fuissent expressi. l. si duo in fi. ff. de admi. tu. glo. in l. si quis mihi bona. §. iussum de acquir. hæred. Ripa latè in l. 1. num. 51. ff. de uulg. & pup. Generalis enim loquutio quò ad uerba nil relinquit intactum, ut inquit Bald. in consilio 305. & consi. 191. in primo & consi. 401. col. ult. eod. 1. uolum.

Quòd quidē indubitatè procedit, quando in omnibus est eadem ratio, ut per Bart. in l. si pluribus. ff. de lega. 2. & per cano. in c. quia circa de elect. in 6. & dicam infra latius prout concurrit eadem ratio conseruandæ agnationis in casu præsenti, & dicam infra.
18 Ergo cum habeamus † dispositionem statuti clarā, non est ulterius dubitandum, nec de ratione quærendum, ut not. Bar. in l. quod constitutum. ff. de testam. mil. & Bald. in l. Gallus. §. si eius in secundo no. ff. de lib. & po. & probat tex. in l. ille aut ille §. cum in uerbis de leg. 3. & in l. Ancillæ. C. de fur. & ubi clara sunt
19 uerba † nulla est admittenda interpretatio, Bald. consi. 343. col. 2. circa fin. in primo & consi. 174. in fi. in secundo ubi dicit, quòd ubi uerba statuti seruiunt non sunt admittendæ cauillationes & interpretationes aduocatorum, etiam si lex eēt dura, & idem Bald. consi. 452. in 3. & Dec. consil. 503. nu. 4. & 658. nu. 2. & consi. 693. nu. 1.

Et licet prædicta loquantur in dispositione genera
20 li, attamen ideo in indefinita, quia † in dispositione legali & statutaria æquipollet uniuersali, ut per Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. secundò gloss. in ca. ut circa in princ. de elect. in sexto latè Dy. in rubrica de reg. iur. in sexto ubi etiam latè Anchar. & Franc. & Bart. in l. prima. ff. de reg. iur. Oldrad. consil. 100. incip. in exequutione, & Bald. consi. 52. in primo quod repetitum est consilio 384. in quinto & consi. 180. columna secunda in secundo Alexand. in l. qui filiabus in princip. ff. de leg. primò & consilio septimo & 110. in primo & consilio 55. numero decimotertio in quarto & consilio 33. in septimo & Bar. in l. omnes populi in ultima q. uersiculo iuxta præmissa quæro, ubi Alex. in addi. & alii scrib.

Et præsertim quando tractamus de indefinita adie
21 cta personis, & nominibus collectiuis, ut sunt † ista liberi, filii, Agnati, cognati, descendentes & simil. ut declarat Barto. in d. l. si pluribus in prin. per illum text. & alium not. in l. si quis ita §. 1. ff. de testament. tut. & bonus tex. in l. fi. C. de su. & leg. & in authen. de hære. ab intesta. uen. in prin. cum simil.

Secundò. Verbis claris statuti consonat & concor-
22 dat etiam mens † statuentium, quo nil potest esse magis certum & apertum, iuxta text. in lege si Ancillas in fin. ibi nec uerbis, nec uoluntati accommodata sententia de legat. primò & in lege ab omnibus in fin. princip. eodem titulo dum dicitur, cum & significatio uerborum non repugnet huic sententiæ & uoluntas congruat, & bonus textus in lege Meuia. ff. de man. testa. & tex. in l. talem. §. primo in fin. ff. de hæred. inst.

Et in materia legis pul. text. in lege Miles. §. quidam. ff. de adul. ibi dum dicitur, opinionem quidem tuam, & uerba legis, & sententia adiuuant, & ad idem textus in lege ultima. ff. qui peta. tut. quòd autem talis fuerit mens statuentium probatur ex infrascriptis.

Primò. Ex generali mente statuentium, & ratione, quæ eos mouit, quæ fuit, ut agnatos præferret cognatis, & masculos fœminis, tam in præcedenti statuto, quàm in hoc, de quo agimus. Nam li-
23 cet ratio † non sit expressa, & ideo ab ea non possit argui, ut uidetur tenere Barto. in l. liberorum. ff. de uerborum significatio. & Bal. in l. si defunctus columna secunda uersiculo quæro ergo C. de su. & legi. at-
☞ tamen uerior, & communis * opinio est, quòd licet non sit expressa, attamen quòd hæc unica assignari possit, ut scilicet bona conferrentur in ma-
24 sculos, & in familias, quæ per solos † masculos conseruantur, ut per Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in titulo de success. ab intesta. uersiculo & est sciendum. Cyn. Alberi. & Salyc. in l. prima C. de adul. Bald. in lege maximum uitium C. de lib. præter. Barto. etiam sibi contrarius in lege secunda §. uidendum. ff. ad tertul. Ba d. in l. quod uerò post prin. ff. de legi. in l. prima columna 11. uersiculo subsequenter quæritur C. de sacrosanct. eccl. in l. uenia numero quarto C. de in ius uocan. in l. certum post princip. C. unde legi. & consilio 218. columna prima uersiculo nunc igitur restat secundo uo. & idem Bald. inter consilia Angel. consilio sexagesimooctauo incip. Martinus columna secunda uersiculo 2. ratione cuiusdam Angel. consilio 104. in primo dubio & consilio sequent. columna prima & consilio 221. numero secundo & Cardin. consilio sexagesimo columna ultima. Roman. consilio 4. numero 7. & consilio 32. in 2. dub. uersi. 5. & consilio 411. numero secundo & quarto & consilio 399. numero octauo Panor. consilio septimo columna quarta uersiculo & hic idem in primo & consilio 75. columna tertia eodem primo uolumine Paul. de Castr. in l. si uerò. §. de uiro circa med. ff. solut. matrimo. & consi. 175. colu. 3. ad fi. uersi. præterea præsumendum 1. uolum. & consi. 40. post med. & consil. 84. colum. 1. & consi. 409. colum. secunda in secundo Fulgo. consil. 54. colum. prima uersicu. secundo de mente, & consi. 77. columna secunda Alexand. consilio 101. columna penultima uersiculo accedit in tertio Calcan. consilio 48. columna secunda uersiculo modo in casu nostro Corn. consi. 82. colum. secunda & tertia in quarto & consilio 305. columna secunda uersiculo & statutum generaliter loquens eo. uol. Soc. consil. 31. nu. 5. in 1. & consi. 128. nu. 5. & seq. in 4. Cur. Seni. consi. 9. nu. 18. & seq. & nu. 28. & consi. 44. nu. 2. & consi. 80. nume. 3. Dec. in l. uenia numero 5. in fin. C. de in ius.

uo.& hāc testatur communem. Idem Dec.consi.372. nume.4.uers.2.præmittendum,& cons.270.& consi. 422.colum.ult.Cur.iun.cons.9.num.3.& cons. 101. nume.10.& consi.107.num.7.& consi.150. nume. 1. & cons.154.nume.11.Soc.iun.consi.1.nu.44. & consi.23.nume.22.in primo & cons.168.nume. 63.& cōsi.187.nume.1.in 2.Grat.respons.43.nume.19.in 1. Ripa respons.3.li.1.& in rubr.sol.mat.nu.62. Andr. Sicul.cons.43.col.3.uer.quod iste in quarto.Ex quibus patet,quòd ista est communis * opin.omnium, quòd ista sola ratio concludens potest allegari pro dispositione horum statutorum,ideo ab ea argui potest tanquàm ab expressa & finali,ut cōcludunt omnes in locis præalleg.& præsertim Dec.d.consil.372.nu. 5. Et ideo ubicunque militat hæc ratio, militare debet & dispositio,sed ea proculdubio militat in D. Nicolao,quia ipse est de agnatione masculina, ergo militare debet & ipsa statuti dispositio.Et suprascriptam cōclusionem aliis authoritatibus comprobat Brun. in tracta.de statu.exclu.fœm.in tertio artic. prin. num. 17.& seq.

Secundò.Magis in specie quòd statuētes moti fuerint ratione masculinitatis prædilectæ ex linea masculina & agnatione descendentis, probatur ex principio statuti,de quo agimus,ubi disponitur,quòd ascendentes masculi,& per masculum præferantur in succedendo omnibus aliis descendentibus fœminis, & etiam masculis per fœminam, ex quo patet mentem statuentium fuisse,ut excluderentur per agnatos non tantum fœminæ,sed & masculi per ipsas fœminas coniuncti, & successiuè cognati etiam in linea ascendentium,quibus † magis debetur successio,quàm transuersalibus.§.1.instit.de legit.agn.suc.& inst.de grad. in prin. Ergo si hoc in ascēdentibus, multo magis idē dicendum in transuersalibus,auth.multo magis.C.de sacrosan.eccl.

25

Tertiò, Idem probatur & in uersiculis subsequen. usque ad uersiculum agnati,in quibus semper ascendentes masculi admittuntur,& fratres masculi, & eorum filii masculi, & excluduntur fœminæ etiam per masculos descendentes, ac etiam masculi per fœminas descendentes,ex quo euidentissima mens statuentium colligitur,quòd semper uoluerint præferre sexum masculinum ex linea masculina coniunctum, exclusa coniunctione fœminarum, & sic cognatorum. Concurrente ergo tam clara mente statuentium, quæ cum uerbis expressis concordat uidetur res clara.

Tertiò considerandum tale statutum uerè esse fauorabile,quòd agnati præferantur cognatis ex pluribus & rationibus.

Primò.Quia quidquid dixerint aliqui contrarium tenentes, & alii distinguentes, attamen uerior, & communis * sententia est, quòd talia statuta ex-
26 cludentia † fœminas propter masculos sint simpliciter & indistinctè fauorabilia,ut tenuit Ioan. Andr. post Iacob.de Are.in addit.ad Specul.in titul.de success.ab intestat.in addit.incip.est sciendum quòd Iacob.de Aret.Cyn.& Salyc.in d.l. 1. C.de adul. Bart. in l.1.§.filium.ff.de contratab.& in l.1.§.1.de colla. bo.& in l.2.§.uidendum.ff.ad Tertul.gloss. in cap. 1. §.hoc quoque de success.feud. Bartol.in l.seruo legato§.si testator,ubi etiam Ias.ff.de legatis primò cum multis concord.adductis per Brun.in d.tracta.de statu.exclud.fœm.artic.quarto numero sexto. Quia statuentes non habuerunt hanc principalem intentionem,ut fœminas excluderent,& sic illis nocere. Sed principalis eorum intentio fuit fauere agnationibus, per quas conseruantur ciuitates,& ideo ex ista principali intentione statuentium statutum hoc debet censeri fauorabile non odiosum licet in consequentiam fœminæ damnum consequantur, ut tenet Bart. & ibi latè Iason post Paul.in l.qui exceptionem.ff. de condic.indeb.cum multis concor.de quibus ibi per Brun. nume. 7. præter quem idem etiam tenet Dec.consil. 258.nume.9.& consi.362.nume.9.& Cur.iun. consi. 5.nume.34.& consi.7.colum.2.& pen.Soc.iun.cons. 1.numer.46.in primo Grat.consi.20.col.1. & consil. 43.colum.pen.in primo,in quibus locis omnes asserunt hanc esse communem * quæ conclusio indubitatè, & nullo discrepante procedit,quando non tractatur de excludendis fœminis descendentibus à successione ascendentium,sed de excludendis fœminis, uel ab eis descendentibus transuersalibus à successione transuersalium,ut tradit Bald.in l.2. C. qui ad liber.perue.non poss.& Alexand.consi.16.in primo & consi.144.col.2.in 6.& consi.141.col.3.in 7.& in terminis sequitur Curt.in consi.150.nu.6.& Crau.cons. 243.nu.5.uer.& licet sit dubium.

27 Secundò. Fauorabile censendum est hoc statutum, quia † per illud conseruantur agnationes,per quas, ut dixi ciuitates conseruantur, quas publicè interest conseruari,ut per Bar.in l.1.§.denunciare uer.publicè.ff.de uen.insp.l.super statu.C.de quæst.l.ab omni
28 bus circa prin.de leg.1.familiæ autem † & agnationes per diuitias & bona conseruantur, sine quibus uilescunt & sordescunt l.quisquis.C.ad l.Iul.ma.& pluribus comprobat Brun.d.tracta.de statu. exclu.fœm. artic.3.nume.7.& præter eum latè Paris.cons.22. nu. 54.& consi. 30.nu.25.& consi.35.nu.33. & consi. 63. nume.25.& consi.93.nu.22. in secundo & consi. 11. nume.19.& consi.17.nume.11.& seq.in 3.& cōs.72. nu.30.in 4.

Tertiò. Fœminæ plerunque & cognati transferunt diuitias & se ipsos in alias ciuitates,& extenuant ciuitates suas originarias,ideo fauorabile est retinere diuitias in agnatione,quæ sustinet omnia onera ciuita-
29 tis suæ,maximè personalia,quæ † fœminæ non sustinent,ut latè per Dec.in l.fœminæ. ff. de regul. iur. & ex ista etiam ratione omnes tenent statuta ista concernere fauorem publicum,& hanc esse communem attestatur etiam Brun.in d.art.3.num.11. & seq. ubi plures ad hoc adducit,quos non transcribo, quia ibi uideri possunt.

Cum igitur ex prædictis rationibus satis clarè constet statutum hoc esse fauorabile secundum communem * iuris prudentum sententiam, sequitur quòd ita sit interpretandum, ut latius extendat fines suos, quo fieri potest,maximè quando uerba apertè non repugnant, ut dicunt omnes in locis supra allegatis. & tradit generaliter Innocen.in cap.cum dilecti de do-
30 na.quòd in materia † quacunque fauorabili debemus amplecti eam interpretationem,per quam fauor extenditur,& ita arguit Alex.consi.213.colum.4. in 2.& Dec.consi.69.col.3.uersi.cum igitur concurrat, & consi.76.col.2.

Quartò. Tale statutum etiam latè est interpretan-
31 dum ex alio,nam est conforme † iuri diuino, ut habetur Nume. capitulo trigesimoseptimo & capitulo ultimo,in quibus lege Moysi masculi admittuntur, & fœminæ excluduntur.

Item conforme est iuri antiquo 12.tabu. per quod soli agnati admittebantur,neque agnati cogniti erāt §.Item uetustas.inst.de hæred.quæ ab intest.& §.cæterum de legi.agna. suc. & instit.de sena. cons. Tertul.in prin.

Item est conforme etiam mediæ iuris prudentiæ post leges 12.tabul.obseruatæ,quia & per eam agnati cogna-

cognatis præponebantur.§.media autem inst.de leg. agna.suc.

Quid quòd est conformæ etiam iuri prætorio quod in sola æquitate fundamentum habet l. quod si Ephesi de eo quòd certo loco,ex quo agnati cognatis præferuntur. Nam licet prætor introduxerit bonorum possessionem etiam in fauorem cognatorum contra prædicta iura anteriora toto tit. ff.& C. unde cogna.attamen lineam agnatorum cognatis præposuit l.1.§.1.ff.si tab.testa. null.exta.§.& primo loco iuncto uersicu.4.inst.de bon.possess. ergo cum statutum
32 † istud reducat nos ad primæua iura iuris .s. diuin. 12.tab.iuris digestorum & iuris prætorii censendum est fauorabile, ut tradit Ange.consi.389. per totum, & Corn.consi.127.num.2.in primo & consi.115.nume.13.& consi.150.num.4.in secundo & Crau.consil.243.nume.5.ideo ita interpretandum, ut extendatur,non restringatur fauor per prædicta. Quæ etiã ueriora & clariora apparebunt ex responsione contrariorum ad quam deuenio.

Non obstat igitur primum,quòd Dom. Lactantius & Laurentius sint proximiores defuncto,ergo illi admittendi, non obstante quòd sint cognati, cum hodie sit sublata antiqua differentia inter agnatos & cognatos.

Quia respondeo contrarium utique procedere de iure autenticorum & nouissimo. Sed nos sumus in
33 iure non communi, sed municipali, per † quod derogatur iuri communi l. omnes populi de iust.& iur. & per quod agnati præferuntur cognatis, ut sunt uerba aperta statuti Bononien.ut deductum fuit supra in primo fundamento pro Dom. Nicolao, & consonat mens, & ratio statuentiũ, ut dixi latè,& probaui in secundo fundamento. Cum ergo Do.Nicolaus sit agnatus nulli dubium quòd ex forma d.statuti debet præferri aduersariis, qui sunt cognati.

Non obstat secundum quòd scilicet Dom. Nicolaus non possit se fundare in statuto, cum statutum ipsum expresè disponat, quòd in successionibus seruetur ius commune, saluo superiori statuto & casibus infra in eo statuto, & seq.descriptis, sed iste casus in nullo ex d.statutis est descriptus, nec decisus, quia agnati illi tantum, qui sunt intra quartum gradum de iure ciuili excludunt cognatos, sed Dom. Nicolaus non est intra quartum gradum de iure ciuili,ergo non potest uigore d.statuti excludere aduersarios cognatos, qui de iure communi tanquam proximiores præferri debent.

Nam ad hoc respondetur, negando quòd per hoc statutum agnati illi duntaxat præferantur, qui sunt agnati intra quartum gradum de iure ciuili. Quinimmo dicimus, quòd statutum generaliter loquitur ac generaliter ac indefinitè præfert omnes agnatos in quocunque gradu existentes cognatis, ut deductum fuit in primo & secundo fundamento pro Dom. Nicolao, & licet statutum utatur uerbis repetitiuis, attamen illa non repetunt qualitatem illam, quòd sint agnati intra quartum gradum, ut dicemus latè & clarè infra in responsione sequentis fundamenti, & in hoc tota difficultas præsentis quæstionis stat, an illa qualitas quarti gradus intelligatur repetita in uers.de quo disputabimus in seq.argumento,ideo hic ulterius non est insistendum.

Non obst.igitur tertium, quo destructo res clarissima reddetur pro D.Nicolao,ꝙ scilicet uer. ille & ẽt prædicti agnati,super quo se fundat D. Nicolaus non possit ei seruire, quia repetit qualitatẽ quarti gradus in præcedenti uer. requisitam,quam habet D. Nicolaus arguendo tum à contrario,tum ex proprietate illarum uocum etiam & prædicti,ut in eo latè deductũ fuit,quia respondetur in præsenti casu non posse fieri per prędicta repetitionem d.qualitatis quarti gradus ex pluribus nunc deducendis, quæ omnem prorsus difficultatem remouebunt.

34 Primò,quia ubicunq; sunt diuersæ † separatæ clausulæ habentes orationem perfectam singulæ de per se,qualitas in prima clausula expressa nõ intelligitur repetita in sequenti, etiam si adsint dictiones repetitiuæ, item, etiam, & copula, Et, & similes l. qui fundum.ff.de contrahend. emption.l. in repetendis ubi Bar.& doct.ff. de leg.3.& l.Seiæ.§.Caio de fund. instr.& pul.idem Bar.consi.27.incip.uisa facti narratione. Vbi facit regulam, quòd dictiones repetitiuæ si adiiciunt præcedenti aliquã clausulam in se omni ratione perfectam,illæ dictiones repetitiuæ magis tenent naturam continuationis, quàm repetitionis, cum sequens clausula, tanquam oratio per se perfecta non indigeat ulla repetitione, & Bald. etiam idem tenet consi.58.numer.1.in secundò idem tenet Paul.de Cast.consi.275.nume.8.in primo & clarius consi.16.num.6.& Alexand.consi.66.num.6. in tertio & Paris.consi.38. nume.26. in secundo,licet prædicta non alleget. Atqui in præsenti casu certum est, quòd sunt duæ clausulæ omni ex parte perfectæ quia quælibet habet sua uerba separata, & totam earum orationem perfectam. Ergo licet adsint dictiones repetitiuæ,de quibus in contrario, censeri debẽt continuatiue positæ, non autem repetendæ alicuius præcedentis qualitatis gratia.

35 Secundò. Quia qualitas † præcedentis capituli, nunquàm censetur repetita in sequenti, quando potest assignari diuersa ratio, ut not.per Bal.in l.in actionibus in 3.no.ff.de iis,qui not.infam.Barto.in l.talis scriptura in ultima parte de leg.1.Abb.in cap.secundo requiris in quarto not.de appella.ubi etiam Deci.& idem Abb.in cap.ecclesia uestra il secundo in 6. no.de elect.& Alexand.consi.42.num.8. in 3. & Deci.consi.490.num.6.uersi. & quia qualitas adiecta in uno capitulo & Roma.consi.345.num.22.uersic. uel quando repetitionem fieri suadet eadem ratio, Petr. de Anchar.consi.262.uersiculo his non obstan. Soci.iun.consi.1.num.28.& seq.in primo Alba consil. 88.nume.7. Sic enim dicimus de qualitate masculinitatis posita in una clausula præcedenti, quòd intelligatur repetita, si concurrat eadem ratio,& si non concurrat, non intelligatur repetita,ut per Corn.consil.124.col.pe.2.uol.& Dec.consi.15.& 416.& 515. ante fin.& Ruy.consi.146. colum.ultima & consi. sequen.num.7.in 2.& Soc.iun.consi.103.colum.ultim. in primo & consi.158.num.48.& consil.160.num.3. & sequent.in secundo,Paris.consi.38.nu.32.in secundo. Inferendo igitur ad casum nostrum dico quòd debet repeti illa qualitas quarti gradus posita in præcedenti capitulo, quia maxima ratio diuersitatis est inter præcedens capitulum in quo posita est illa qualitas quarti gradus & istud in quo uolumus repetitam esse illam qualitatem, nam in primo in quo exprimitur illa qualitas quarti gradus tractatur de excludendis fœminis agnatis transuersalibus & proximioribus ab agnatis remotioribus, in hoc autem sequenti capitulo in quo non est expressa d. qualitas tractatur de excludendis fœminis non agnatis, sed cognatis à masculis agnatis.

Quis autem dubitabit, quòd difficilius excluduntur agnatæ, quàm cognatæ ab agnatis. Nam omni iure, ut supra dictum fuit, Agnati excludebant cognatos, & prior causa erat lineæ agnatorum, quàm cognatorum, tam de iure

digestorum quàm prætorio, ut supra dixi. Et ideo statuentes nostri dum uoluerunt excludere fœminas agnatas per masculos agnatos scientes omnes esse in eadem linea, & ideo æqualiter omnibus deberi successionem de iure communi nouissimo noluerunt, ꝗ omnes agnati masculi indistinctè excluderent omnes fœminas agnatas, quæ in eadem linea agnatorum cum masculis reperiebãtur, sed restrinxerunt numerũ agnatorum masculorum excludentium usq; ad quartum gradum, ne tanta fieret iniuria fœminis in eadem linea existentibus. §. cæterum maximè in uersic. sed quia, & uersi. hæc quidem, & per totum instit. de legi. agna. suc. At in sequenti capitulo de quo agimus dum uoluerunt agnatos masculos indefinitè excludere omnes cognatos noluerunt eos excludentes, restringere ad quartum gradum, quia sciebant quòd in hoc capitulo non ita offendebant cognatos, prout offendebant agnatas fœminas in præcedenti. Quia omni iure agnatorum linea præfertur omnibus cognatis ante ius nouissimum. Et agnatus † etiam posterior in gradu præfertur cuicunque cognato etiam proximiori, inst. de legit. agna. suc. in prin. & de success. cogna. in prin. & l. 1. ff. unde cogna. ergo nimirum si statuentes conformantes se cum iure 12. tab. Media iuris prudentia, & cum iure prætorio disposuerunt indistinctè, quòd omnes agnati præferrentur omnibus cognatis, quia nunquàm debita fuit ita successio, sicut agnatis. Et ideo scientes se tria iura habere conformia iure merito hoc statuerunt, neque se restringere uoluerunt ad quartum gradum, prout fecerant in præcedenti capitulo. In quo ideo se restrinxerunt ad quartum gradum ut minus offenderent iura 12. tab. Mediæ iuris prudentiæ, & iuris prætorii, quibus fœminæ agnatæ æqualiter admittebantur cum masculis agnatis cum prærogatiua gradus, ut dictum fuit, ex quibus cum appareat tam magna ratio diuersitatis inter ista duo separata capitula, non uideo quomodo possit fieri repetitio d. qualitatis, cum nunquam detur repetitio, concurrente diuersitate rationis, ut supra probatum fuit.

36 (margin: beside "gnatis ante ius nouissimum")

Tertiò. Quia quoties in præcedentibus est aliqua ratio † specialis, quæ deficit in sequentibus,
37 nunquam intelligetur facta repetitio in sequentibus, etiam si dictiones repetitiuæ sint adiectæ l. legatum sub conditione l. ultima ff. de conditio. & demonstr. l. ea lege in princip. ff. de loca. Quæ iura ad hoc allegat post Iacob. de Belui. Alexand. consil. 158. numero 11. uersiculo sextò. Quoties, in sexto, sed in casu nostro specialis fuit ratio in præcedenti uersiculo propter quam moti fuerunt statuentes ad restringendum numerum masculorum excludentium agnatas fœminas, quia uidelicet, ut dixi, agnatæ fœminæ uidentur esse quasi de familia, & illis debetur successio, ut masculis agnatis. Quæ ratio non militat in exclusione cognatorum, de quibus excludendis loquitur hic uersi. de quo agimus, ex quo cognati antiquitus non erant cogniti, neque ullo casu admissi, ut latius deduxi in præcedenti ratione ergo non est facienda repetitio.

Quartò. Quia quando præcedens clausula
38 † differt à sequenti ratione diuersarum personarum nunquam fit repetitio præcedentium in sequentibus gloss. in dicta l. in repetendis. ff. de legat. 3. ubi etiam Bar. & Cuma. in l. Titia. §. idem respondit il primo ff. de uerbor. obli. ubi Ias. num. 5. in quarta limita. cum concord. de quibus per Paris. consi. 38. numer. 28. in secundo & Riminald. consi. 224. nume. 68. in fin. in 2. uol. sed in casu nostro diuersæ sunt personæ, quia in præcedenti tractatur de excludendis agnatis fœminis in hoc uersicu. posteriori de excludendis fœminis cognatis & descendentibus ab eis, quæ longè sunt diuersæ, ut dictum est, ergo non debet fieri repetitio. Et in specie quòd qualitas adiecta propter unum gradum non intelligatur repetita in alio gradu est text. in l. auia & in l. quæ conditio. ubi Bar. Paul. de Castr. & Soc. ff. de cond. & demon. cum aliis de quibus per Paris. consi. 87. nu. 46. in 1.

Quintò Quia materia fauorabilis, uel odiosa
39 facit, quòd intelligatur repetita † qualitas uel non ut declarat Dec. consi. 567. num. 6. & Soc. Iun. consil. 13. num. 31. in tertio & Bero. consi. 120. numero 70. uer. 3. quando agitur in secundo, ut scilicet si summus in materia fauorabili, & fauor amplietur, si repetatur, utique fiet repetitio. Sed si fauor amplietur non repetendo, utique non repetetur. Atqui in casu præsenti summus in materia fauorabili, propter fauorem masculorum, & agnationis conseruandæ, ut supra probatum fuit latè in tertio & quarto fundam. Quia si fieret repetitio, ut uolunt aduersarii Do. Nicolai, utique restringeretur ille fauor, si uero non fiat repetitio ampliabitur, ut patet, ergo non facienda repetitio.

Sextò. Hic concurrunt duæ regulæ, quæ uidentur contraria, una affirmatiua, quòd dictum in una parte intelligatur in alia repetitum, altera quòd dictum in una oratione perfecta, & inter certas personas non censeatur repetitum in sequenti oratione etiam perfecta & quæ de diuersis personis loquitur, ut supra probatum fuit, sed ubi concurrunt duæ regu-
40 læ † altera affirmatiua, altera negatiua in dubio attendenda & præferenda erit negatiua l. 3. in prin. ff. de susp. tu. l. si Rufinus ubi Bal. C. de testam. mil. & ita in terminis repetitionis arguit & tenet Dec. consil. 581. num. 8. ubi in specie dicit, quòd in dubio semper debemus interpretari, quòd non fiat, quàm quòd fiat repetitio præcedentis qualitatis.

Non obstat quòd hic appositæ sint dictiones repetitiuæ. Quia ut dixi etiam illis stantibus non fit repetitio ubi clausulæ sunt separatæ, & ubi adest diuersa ratio, & diuersæ personæ, ut latè supra deduxi in prima, secunda & tertia ratione huius responsionis.
41 Et in specie non obstat † dictio, &, quia uerũ est, quòd repetit quando est in eadem oratione, secus in diuersa, ut in specie de illa dictione, Et, declarat Alexand. d. consi. 100. & Soc. consi. 48. in contrario adducti, stat enim continuatiue, non repetitiuè, ut supra dictum fuit.

Non obst. etiam dictio, etiam, quæ uidetur etiam repetitiua, ut in contrario. Quia respondeo prout dictum fuit de dictione & copula, &, quòd stat continuatiuè non ut repetat qualitates præcedentes.

Præterea retorqueo efficaciter fundamentum.
42 Nam ista dictio † etiam, habet hanc naturam, ut implicet casum minus dubitabilem, & exprimat casum magis dubium, ut not. in rubrica etiam per procurat. & in l. etiam solut. matrimo. & lege etiam ff. de uerborum significatio. & per Alexand. consilio 116. colum. 4. in secundo & per Aretin. consi. 67. columna secunda, etiam si essemus in materia odiosa, & strictè interpretanda, ut dicit Ioan. Andr. in capitulo cum in illis de præben. in sexto & scrib. in capitulo primo ne sede uacan. & per omnes in lege Qui se patris C. unde lib. & per Gemin. consil. 65. columna tertia uersiculo restat respondere & consilio 120. in fin. & consilio 125. columna secunda uersiculo super sexto & consilio 132. in princip. & per Deci. consilio 466. numero 17. & consilio 542. nume. 17. in fi. & Paris. consi. 46. nu. 30. in 4. Cæterum si qualitas quarti gra-

gradus repeti deberet, in uer. & etiam prędicti agnati
certè non modo non includeret casum minus dubita-
bilem, & exprimeret casum magis dubium, sed po-
tius contra includeret magis dubium, & exprimeret
minus dubitabilem, nam ut suprà probaui minus du-
bitabile est, quòd agnati excludãt cognatos, qui sunt
in linea posteriori, & minus dilecta à iure, quàm ꝙ
agnati masculi excludant agnatas fœminas quæ sunt
in æquali immo eadem linea, ergo cum uersiculus, &
etiam supradicti agnati, exprimat hunc casum, quòd
agnati excludant cognatos exprimit certè casum mi-
nus dubitabilem, quàm præcedens uersiculus qui uo-
luit, quòd masculi agnati excludant fœminas agna-
tas, sequitur, quòd ut saluetur natura dictionis, etiam
debeamus dicere, quòd illa repetitio qualitatis quar-
ti gradus non censeatur repetita in hoc uerbo. Et etiã
supradicti agnati, quia sic interpretando satis expri-
metur in hoc secundo casus magis dubitabilis, & ma-
ior dubitatio stabit in hoc, quòd in primo uersi. agna-
ti tantum, qui sint intra quartum gradum excludent
fœminas, at in hoc secundo uersic. generaliter illum
intelligendo, prout uerè intelligi debet, non tantum
illi agnati, qui erunt intra quartum gradum, sed etiã
qui erunt ultra ipsum excludent omnes fœminas co-
gnatas, & sic maior dubitatio erit in hoc, quòd illi a-
gnati, qui erunt etiam ultra quartum gradum, ad quẽ
se restrinxerant statuentes in præcedenti uers. exclu-
dent indistinctè omnes cognatos.

Nec dicatur ex aduerso, quòd immo etiam repetẽ
do illam qualitatem quarti gradus exprimitur casus
magis dubitabilis in hoc secundo capite, & sic seruabi
tur natura dictionis, etiam, quia in præcedenti agna-
ti excludebant fœminas tantum, non masculos, at in
hoc secundo uers. excludunt etiam masculos cogna-
tos, & in ius agnationis translatos, ut expressè in eo le
gitur, & sic maior dubitatio erit respectu masculorum
exclusorum in hoc secundo capite, qui non erant ex-
clusi in primo.

Ad hoc enim respondeo, quòd procederet forte
obiectio, si dictio, etiam, semel tantum fuisset expres-
sa in principio ibi, & etiam prædicti masculi, sed dico
quòd duæ sunt dictiones, etiam, una & prior addita
personis excludentibus, id est agnatis, alia, & posterior
addita personis exclusis, id est cognatis transuersali-
43 bus etiam masculis, ergo oportet, quòd † utraque
dictio sua seruet naturam, & sic quòd nõ solum sit ma
ior dubitatio respectu exclusorum, de quibus loqui-
tur obiectio, sed etiam respectu excludentium agna-
torum. Esto ergo quòd esset maior dubitatio re-
spectu masculorum exclusorum in hoc secundo ca-
pitulo qui non excluduntur in primo illud tamen
fuit propter dictionem, etiam additam uoci illi ma-
sculis.

Verum non ideo uerificabitur maior dubitatio re-
spectu personarum excludentium, quæ debuit esse, si
seruanda est, prout seruari debet natura alterius di-
ctionis, etiam, additæ personis excludentibus id est
agnatis.

Concludo igitur ex præmissis efficacissimè proba-
ri, non esse faciendam repetitionem, ne offendatur
natura illius dictionis, etiam, additæ agnatis perso-
nis excludentibus, & certa est regula, quòd à propria
44 significatione † uerborum, maximè in statutis non
est recedendum l. 1. §. is qui nauem. ff. de exerci. l. nõ
aliter. ff. de legatis tertiò l. uerbis ciuilibus. & l. in pu-
pillari. ff. de uulgar. & pupillar. l. librorum. §. quod ta
men Cassius. ff. de legatis tertiò l. Scæuola. ff. ad Tre-
bellian. Oldrad. consil. 73. colum. 3. Bartol. consil.
228. idem Bartol. in l. si is qui ducenta. in princ. ff. de
45 reb. dub. Quinimmo † etiam in odiosis & pœnali-
bus lata sit interpretatio quatenus uerborum proprie
tas patitur. l. cum lege ubi Aretin. ff. de testam. Deci.
in l. semper in obscuris nume. 11. de regul. iur. & ali-
bi sæpe.

Non obstat etiam uox illa suprascripti agnati, quæ
uidetur repetitiua præcedentium, quia fateor hoc ue
rum, sed dico quòd referunt personas agnatorum, nõ
autem qualitatem gradus, quia non erat eadem ratio
restringendi agnatorum personas ad certos gradus in
hoc secundo capite, prout erat in primo, ut dixi suprà
in secunda responsione ad hoc fundamentum.

Item repetit qualitates illas in præcedenti capitu-
lo expressas, scilicet masculi & transuersales, ideo non
est otiosa illa uox suprascripti, & satis est, quòd repe-
tat ea duntaxat, quæ non repugnant menti disponen-
46 tium, prout dicimus de istis uocibus suprascripti † hæ-
redes, quia non referunt qualitatem substitutorum,
sed tantum primo loco institutorum, cum tamen om-
nes qualitates deberent repetere, ut per Corn. consi.
315. num. 3. in primo & cons. 61. nume. 8. circa fin. in
secundo.

Et confirmatur, quia cum qualitas illa usque ad
quartum gradum, foret maximi momenti, utique si se
cundum eam uoluissent statuẽtes intelligi etiam hoc
47 capitulum utique sciuissent † exprimere prout ex-
presserunt in præcedenti arg. l. 1. §. sin autem ad defi-
cientis. C. de cad. toll. & per Anch. consi. 120. & Ale.
consi. 53. in 4. & Soc. cons. 228. in 2. in fin. & Soc. iun.
consi. 100. nu. 20. in 1.

Postremò consideret Clarissimus iudex, quòd ista
materia repetitionis, quòd scilicet qualitas in præce-
denti clausula apposita censeatur repetita in sequen-
ti, quando scilicet sunt duæ orationes separatæ & per
fectæ, etiam quãdo sunt dictiones repetitiuæ, est mul
tum periculosa, quia tota dependet à uolũtate dispo-
48 nentis, quæ † non ita facilè colligi potest, ita Bar. in
l. Seiæ. §. Caio. nume. 2. ff. de fund. instr. ideo non est
49 facienda repetitio † nisi constet de mente disponen-
tis, ut per Oldrad. consi. 141. nu. 2. & 3. & consi. 189.
in fi. & Paul. de Cast. cons. 410. in fi. uer. & utrobique
conditio in primo & consi. 122. colum. 2. uersic. & ita
fuit hic in secundo Aretin. consi. 121. nume. 1. & con-
si. 148. nume. 3. in fin. & Socin. consil. 64. numero ter-
tio in tertio. Curt. Sen. consilio 44. numero sexto, &
consilio 51. nume. 11. & consilio 75. nume. 10. uersic.
Confirmo præmissa, ergo cum clara mens statuen-
tium non modo non stet pro D. Lactantio & Lauren-
tio, quinimmo stet pro D. Nicolao agnato, quia mens
statuentium semper fuit fauere agnatis & conserua-
re agnationem, fit consequens necessarium, quòd repe
titio fieri non debeat.

Accedat & hoc, quia prout uideo in facto præsup-
positum in doctissimis allegationibus factis pro Do-
mino Nicolao, extat statutum Bononiense quòd om
nia statuta intelligantur secundum communem sen-
sum, & non per subauditiones, ergo tale statutum ex-
50 cludit omnem repetitionem, quia repetitio † proce-
dit ex subauditione & extensione secundum mentem
coniecturatam disponentis, ut dixi, etiam si talis ex-
tensio & repetitio ueniret ex identitate rationis,
uel ex maioritate eiusdem rationis, uel ex unica ra-
tione præsumpta, ut per Aretinum in l. Gallus. §. in-
stituens. ff. de liberis & posthumis & in consilio 145.
& per Bartolũ in l. omnes populi de iustitia & iure in
septima quæstione principali & Ias. consilio 150. nu-
mero tertio & consilio 52. columna secunda in pri-
mo cum aliis de quibus per Paris. consi. 49. nume. 90.
in 3. & quòd tale statutum excludat repetitionem, in

 termi-

terminis consuluit Bero.consi.120.nu.74.uersi.6. d. qualitas in 2.

Non obst. modo quartum quòd interpretatio sit facienda pro iis,qui ab intestato de iure cõmuni successuri fuissent, quia procedunt contraria, quando tractaremus de interpretanda uoluntate testatoris,
51 quia intelligitur in dubio se conformare † cum dispositione iuris communis,nisi extet statutum in contrarium, ut per Bar.& omnes in l.hæredes mei §.cum ita.ff.ad Trebell.& Alex.in l.Gallus.§.1.in fi.de lib. & posthu.& consi.127.post prin.in 1.& consi.15.nu. 1.in 4.cum multis concor.quæ adduci possent. At in casu nostro extat statutum, quòd agnati excludant collaterales,ergo de iure communi non est disputandum, cui statutum derogare intendit non antem illi se conformare.

Non obst. quintum quòd interpretatio in dubio capienda, quæ reducit nos ad ius commune. Quia respondeo illud procedere quando non appareat de mente contraria statuentium,quòd scilicet uoluerint corrigere,prout apparet in casu nostro quòd uoluerunt corrigere ius nouissimum præferendo semper agnatos cognatis,& fauendo agnationi, ut supra dictum fuit. Et declarat in specie Bal.in l. maximum uitium C.de lib.præter.ubi dicit se consuluisse,quòd stante statuto excludente fœminam à successione, stãtibus masculis modo sit ei relicta dos, quòd licet ut minus læderet ius commune deberet intelligi, ut dicta dos relinqueretur titulo honorabili institutionis, tamen stante,quòd mens statuentium apparet, quòd uoluerint corrigere in successione mulierum ius cõmune non reducetur ad modum iuris communis.Sed indistinctè etiam in modo censebitur statutum derogasse iuri communi, & eum sequitur Paul.in l.fi.§. in computatione col.fi.uersic.adde aliam limitationem C.de iure delib.& Bald.in ca.cum non liceat colum. fin.uersicul.quæro pone statutum de præscr. Alexan. consi.227.colum.2.in 6.& consi.249.colum. fin.eo. 1. uolum.

Secundò etiam respondetur quòd d.regula, quòd in dubio interpretatio sit facienda, ut minus lædatur ius commune,intelligi debet de iure communi,quod nullum ius habeat in contrarium, non autem secundum ius commune extraordinarium,& alio iuri communi derogans. Ita pul.Bald.in l.meminimus C.de legi.hære.quem sequitur Paul. in l. ult. §. in computatione in ult.uerbis.C.de iure delib.& in l.lege 12. tab. etiam in ultim.uerb.C.de legi.hære.ubi concludunt ferè in terminis nostris, quòd si extet statutum quòd stantibus agnatis mater non succedat, si extet filius sororis dubitatur an possit succedere, & uidebatur dicendum, quòd sic, quia licet per illud statutum agnati præferantur cognatis,attamen filius sororis æquatur agnatis per ius nouum d.l.meminimus ergo debebit uti agnatus succedere, neque obstare deberet statutum, quia debetur interpretari, ut minus lædat ius commune,quàm fieri possit,ut scilicet intelligatur,quòd agnati, uel qui de iure communi æquati sunt,agnatis succedant.

Attamen contrarium decidunt, & respondent d. regulæ, quòd statutum debeat interpretari secundũ ius commune, quòd intelligatur de iure communi regulari non extraordinario,sed quòd filius sororis æquetur agnatis est extraordinarium, & de iure nouo contrario iuri antiquo,ergo de eo non debet intelligi. Sic dico in proposito,plura erant iura antiqua, quæ excludebant cognatos, & admittebant agnatos, superuenit postea ius nouum & unicum, quòd contra iura antiquiora æquauit cognatos agnatis. Si ergo superueniat statutũ, quod reducat nos ad ius primæuum,ut scilicet agnati præferantur cognatis, certè tale statutum non debet interpretari, ut minus lædat ius illud nouissimum,quod potius est extraordinarium, quàm regulare, cum sit contrarium omnib. regulis antiquis. Idem quoque tenet Ioan. Bap. de S.Seuer. in repe.l.omnes populi de iust.& iur.nu.99. uersi.item limita. quod tenet Paul.& Baldus.

Non obstat sextum & ultimum quòd hoc statutum sit odiosum. Ideo restringendum, quia immo contrarium est,quòd scilicet immo sit fauorabile, ut supra latè probaui in tertio fundamento pro D. Nicolao, ubi uidendum.

52 Quibus addo,quòd immo † quando etiam dubium foret,an statutum istud foret fauorabile, uel odiosum,prout non est,attamen in dubio censendum esset fauorabile non odiosum,prout dicebatur in contrario,& ista est uerior opinio,quam tenet Bald. in l. 2.C.qui non poss.ad liber.perue.per gl.ibi. Idem tenet Panor.fauorem considerandum non odium in c. in literis ad fi.de resti.spo.per not.in l.2.C. de in ius. uo.& tenet etiam Pet.de Anch. consi.37. post med. ubi pluribus comprobat, & consi.215.col.2.uersi.in contrarium.

❧ ARGVMENTVM ❧

Defenditur sententia à pluribus nullitatibus oppositis.

Feudum Domino aperiri propter crimen læsæ Maiestatis non obstantibus fideicommissis & alijs.

❧ SVMMARIVM. ❧

1 *Rescriptum delegationis si non fuerit præsentatum in termino anni, an expirasse dicatur,uel potius sit perpetuum, & an de iure ciuili, uel canonico.*

2 *Reorum est subterfugere iudicia.*

3 *Processus & sententia nulla dicitur quando persona legitima non interuenit, scilicet sine mandato.*

Exceptio de mandato ad rescindendum processum quãdocunque opponi potest. ibid.

4 *Mandatum ex longinquitate temporis minimè præsumitur.*

5 *Acta facta per procuratorem antequam exhibuerit mandatum an ualeant.*

6 *Procuratorem non habuisse mandatum quomodo probetur.*

7 *Instigator in causa,in qua proceditur per uiam inquisitionis, non debet habere de necessitate mandatum, neque ob id processus redditur nullus, sed tantum si fuerit calumniosus tenebitur ad expensas, ut de denuntiante dicitur.*

8 *Iudex inquirens ad instigationem alicuius dicitur per inquisitionem procedere.*

9 Cri-

9 *Crimen publicum à quocunque potest accusari neque mandatum est necessarium.*

10 *Procurator qui astitit causæ usque ad finem eius & usque ad sententiam præsumitur habuisse mandatum, neque obstat tunc exceptio de illegitimitate.*

11 *Acta per procuratorem à quo nunquàm fuit petitum mandatum ualent & tenent licèt de mandato non appareat.*

12 *Acta facta per procuratorem absque mandato conualidantur, quando postea de illo apparet, nulla data speciali forma, quòd plus uno modo, quàm alio faciat.*

13 *Maximè quando constituens sciebat illum nomine suo se ingerere.*

14 *Multoque magis quando in mandato adest clausula ratihabitionis.*

15 *Sententia lata ab ignaro iudice rescindi debet. & de ueritate. nu. 17.*

16 *Insufficiens scientia, uitæ inhonestas & ætas illegitima æquiparantur.*

Illiteratus & rusticus seu vilis æquiparantur. ibi.

Ignorantia in ijs qui præsunt quantum noceat. ibi.

17 *Iudex an de necessitate scientiam legalem habere debeat.*

18 *Minores xxv. an. licèt ignari possunt tamen esse iudices, & magistratus gerere.*

Et an à principe delegari possit. ibid.

19 *Experientia et practica quandoq; plus prodest quàm iuris theorica.*

20 *Intellectus ad §. 1. in auth. de iud.*

21 *Illiteratus ab imperito differt, & quales sint*

22 *Præsumendum est in dubio pro nobilibus, ut s. sint optimæ uitæ.*

23 *Probitas uitæ colligitur etiam ex eo, quòd sit natus ex nobilibus personis.*

Nobiles in magistratibus sunt præferendi. & in dubio iustè præsumuntur iudicare. ibid.

24 *Appellari non potest à sententia per Præfectũ prætorio lata, & qua ratione.*

25 *Contumaces à legibus condemnantur, contra quos omnia iura clamant.*

26 *Notarius ut in causa delegata possit testes examinare an requiratur mandatum, uel commissio, & an debeat constare de commissione per eundemmet notarium exhibita uel per alium.*

27 *Stilus fori debet obseruari, quia consuetudini æquiparatur.*

28 *Doctori asserenti de stilo & consuetudine credẽdum est. & sub nu. 94.*

29 *Examen testium licèt aliàs non deberet admitti, si tamen semel receptum, amplius non denegatur.*

30 *Acta iudiciaria licèt regulariter per testes probari nõ possint. & nu. 118. limitatur tamen.*

31 *Prohibitum fieri, attamẽ pro adminiculo et coadiuuatione alterius fieri poterit.*

32 *Statutum quòd commissio data notario ad examinandum testes in tali causa non possit per testes probari, si tamen cum testibus adesset scriptura de tali cõmissione, non haberet locum.*

33 *Instrumentum factum à notario licèt non prosit in causa propria ipsius Notarii, secus tamen quando tale instrumentum per testes esset probatum. et sub num. 48.*

34 *Testes qui aliàs non probarent, probant tamen si semel sunt recepti.*

35 *Scriptura uel instrumentum quòd sit extractum ex prothocolo uero notarij, creditur extrahenti, maximè cum nil in contrarium deducatur quod arguat suspicionem.*

36 *Asserenti se scripsisse de mandato & uoluntate alterius non creditur, secus tamen in ijs quæ uerosimilia sunt.*

37 *Falsitatis suspicio ex bona uita & fama tollitur.*

38 *Inquisitio nulla præcedente diffamatione uel infamia non tenet.*

Quid si testes producti super tali inquisitione crimen probarent, ibid.

39 *Quid si per statutum iudex haberet liberam potestatem procedendi.*

40 *Statutum quòd procedi possit inquirendo contra aliquem, nulla præcedente diffamatione an ualeat.*

Inquisitio quæ non ualet nulla probata præcedẽte diffamatione, an si de illa fuerit facta mentio in ipsa inquisitione ualeat. ibid.

41 *Nullitas inquisitionis reddit nulla omnia acta postea facta.*

42 *Inquisitio in crimine læsæ maiestatis & hæresis nulla præcedente infamia procedit, cum per simplicẽ denuntiationem formari possit.*

43 *Crimen læsæ maiestatis & hæresis æquiparantur. et nu. 72. in fi.*

44 *Inquisitio seu processus ex conscientia Principis formatus tenet, dato quòd nulla diffamatio procedat. & quomodo procedat. ibid.*

45 *Acta, & quicquid in iudicio probatum est notorium facit.*

46 *Euidens dicitur quod ex actis constat, maximè lata ex illis sententia, quæ transiuit in rem iudicatã.*

47 *Acta ad quæ se refert delegatio, dicitur pars illius delegationis.*

48 *Veritas ubi relucet, nil aliud est quærendum.*

49 *Inquisitio, quam nulla præcesserat diffamatio, quo casu non ualet, an teneat si saltem sequatur & nu. seq. ubi quomodo procedat.*

50 *Inquisitio quam nulla procedit diffamatio, licèt non ualeat, si tamen ex indicijs præcedentibus sit formata ualet.*

Indicia magis quàm diffamatio habentur in consideratione. ibid.

51 *Diffamatio non est necessaria in inquisitione, quãdo inquisitio ex mero iudicis delegati officio est formata.*

52 *Inquisitio, præcipuè in crimine læsæ maiestatis, an requirat indicia præcedentia.*

53 *Atrocitas & grauitas delicti operatur, ut iura transgrediantur.*

54 *Tortura quo casu admittatur nullo præcedente indicio.*

55 *Intellectus ad l. si quis alicui. C. ad l. Iul. maie. et sub num. seq.*

Ac-

Fides

108 Fides publica data dicitur, quando à persona publica est data, quæ fallere nunquàm dicitur.
109 Reus citatus cui data est securitas tenetur comparere, nisi forsan talis securitas à Tirrano fuisset data cui credendum non est.
110 Princeps concedens saluum conductum alicui, non præsumitur fidem datam frangere.
111 Principes dicuntur esse lapides angulares .i. immobiles, sicut Polus in cœlo.
112 Præsens uita ex præteritis cognoscitur.
113 Qualitas semel in esse posita semper præsumitur durare, nisi mutata probetur.
114 Notario facienti fidem simplicem de actis per se, non creditur, nisi acta exhibeat.
115 Scripturæ notarij in qua testes non sunt subscripti non creditur ex sola notarij auctoritate.
116 Cancellario dicenti sibi mandatum fuisse quid scribere, non creditur quia testis in causa propria diceretur.
Experientia rerum magistra. ibid.
117 Pacta inter castra obsessa, & obsidentes quomodo concipiantur.
118 Negatiua quòd acta nō sint facta, non potest nisi per inspectionem probari.
119 Verosimile quod non est, falsitatis imago dicitur.
120 Resp. alteri subiecta non potest securitatem alicui eundi concedere.
121 Resp. Januen. an subdita propriè dicatur.
122 Ciuitas, uel Resp. alicui principi recomendata dicitur libera non subdita.
123 Ciuitas quæ regalibus utitur omnia ea potest in ditione sua, quæ potest Jmp. in ciuitatibus sibi subiectis.
124 Disputare de potestate ciuitatum, est mundum reuangare.
125 Ciuitas uel Respub. quæ ob rebellionem potest quem bannire, potest eidem securitatem concedere eum citando.
126 Creditor eligens uiam iuris censetur renuntiasse uiæ facti.
127 Metus iustus ut dicatur, attenditur qualitas eius, de cuius ui timetur, an solitus sit uim inferre.
Minæ quando metum faciant. ibid.
128 Offendens bannitum citatum ad ciuitatem banni data sibi securitate eundi, committit crimen læsæ maiestatis.
129 Carceratus in carceribus delegati, dicitur sub custodia delegantis.
130 Offendens carceratum etiam condemnatum ad mortem etiam si essent affines ne incurrerent infamiam an sint puniendi, & quomodo.
131 Statutum quòd liceat filio summere uindictam qualemcunque contra interfectorem patris, an habeat locum ut etiam possit ipsum carceratum interficere.
132 Metus ut probetur oportet ut iustus, legitimus & uerosimilis probetur.
133 Metus iustus non dicitur quando proceditur per uiam iustitiæ.
Metus admissibilis & laudabilis declaratur & qualis non probabilis. ibid.
134 Violentia & iniuria non præsumitur inferenda ab illo qui solitus est iustitiam administrare.
135 Citatus ad ciuitatem sibi non tutam ut ob metum excusetur, debet protestari coram honestis personis, aliàs secus.
136 Protestatio quæ publicè & palam potest fieri, an ualeat si fiat priuatim & secretè.
137 Præsentia principis tollit omnem metum quorumcunque timentium.
138 Princeps nunquàm præsumitur denegare quod iustum est, & si fecerit ex iusta causa id fecisse dicitur.
139 Excusare absentem quilibet potest etiam absque mandato.
140 Locus non tutus quomodo dicatur, quod arbitrio iudicis remittitur.
141 Lex pro probato id habet, cuius contrarium non est credibile, nec facilè persuaderi potest.
142 Domus rebellium legitimè possunt deuastari, & desolari.
143 Possidens Principe authore iustè, non hostili iure possidere dicitur.
144 Inimicitia per subsequentem reconciliationem & familiarissimam conuersationem remissa censetur.
145 Inimicitia non debet prodesse ei qui fuit causa ut oriretur.
146 Citatus ad ciuitatem tutam, si iter ad eam non esset tutus an cogatur comparere.
Et sufficiat probare unicam uiam non tutam, uel potius omnes ad illam ciuitatem. ibid.
147 Concesso aliquo, censetur concessum & omne id, quod est necessarium ad finem, quem cupit concedens.
148 Jmpedimentum quod tolli potest, nunquàm excusat.
149 Citatio debet continere locum, ut sciat reus quo se conferre debeat ad se tuendum, maximè in causa delegata quia delegatus non habet certam sedem, & quando & quomodo habeat locum hæc regula, nu. 152. & seq.
150 Proponens contraria non auditur.
151 Certus non debet amplius certiorari.
152 Citatus coram tali iudice dicitur citatus in loco in quo ut plurimum residet.
153 Dies datæ reddit quoad tempus quem certum.
Arg. de tempore ad locum ualet. ibid.
154 Scire, & de facili scire posse paria sunt.
155 Frustra quæritur de eo cuius effectus nil plus attulisset.
Litigans bona fide non condemnatur in expensis, sed si in mala fide postea constituatur, condemnatur etiam pro tempore quo erat in bona fide.
156 Delegatus citans aliquem per edictum, an teneatur transmittere copiam delegationis.
Et quomodo fiat talis citatio. ibid.
157 Iudici asserenti se esse delegatum an ei credatur.
158 Stylus & consuetudo fori seruandus omnino est.
159 Copia delegationis non inseritur in citatione quando citatus est in partibus & Diœcesi citantis.
Citatus per edictum à iudice delegato, an possit pete-

audiendam sententiam an, & quando non ualeat.

212 Iudex potest ex urbanitate prorogare terminum citationis contumaci antequàm proferat sententiam, etiam nulla alia facta noua citatione, & sententia ualebit.

213 Contumacia magis crescit, quò pluribus diebus quis expectatur. ita mora quò longior est.

214 Recusans in iud. soluere, quod extra iud. si fuisset interpellatus recusasset præsumitur.

215 Citatio sine tempore, sed continua donec publicaretur sententia ualet.

Et an appellatio à tali citatione admittatur. ibid.

216 Citatus ad se excusandum ab inquisitione contra eum formata, si fuerit semper contumax, potest deueniri ad prolationem sententiæ etiam sine alia citatione, maximè in criminalibus id obseruatur.

217 Actus in quo non requiritur citatio, si tamen interueniat sed non legitima, non propterea corruit.

218 Sententia non potest proferri contra præsentem quando non constat de delicto, multoque minus contra absentem.

Et quomodo procedat. nu. 221.

219 Absens in crimine læsæ maiestatis potest condemnari dato quòd non constet de delicto.

220 Reus uti contumax bannitus, cui etiam sunt cõfiscata bona non auditur.

221 Crimen læsæ maiestatis, quia secretò solet committi, non iudicatur, ut iudicantur alia crimina, quæ committuntur quotidie de homicidio, furto, & similibus. Ideo plura in eo obseruantur quæ in alijs non obseruarentur.

222 Princeps an possit remittere iniurias suas, & restituere bona rebellium, etiam cum præiudicio aliorum.

223 Pax Principis non habet uim indulgentiæ, sed restitutionis in integrum. & qualis oriatur ex ea effectus.

224 Dispositio permittens quid in tempore, prohibere intelligitur extra illud tempus.

225 Dicens se talem, & ex qualitate requisita in dispositione se in ea comprehendi, debet ante omnia illud probare.

226 Dispositio requirens aliquas qualitates, intelligitur uelle ut probetur, quòd tales qualitates interuenirent tempore, de quo loquitur ipsa dispositio.

227 Capitula pacis inter Principes habent uim legis.

228 Lex non potest extendi extra iurisdictionem iurisdicentis.

229 Minor restituitur in integrum aduersus sententiam contra se latam, etiam si à Principe lata sit, item aduersus propriam confessionem.

230 Maior restituitur in integrum aduersus sententiam ex clausula generali si qua mihi iusta causa extiterit, & ex l. 1. in fi. ff. ex quib. cau. maio.

231 Restitutio in integrum cum fauorabilis sit in dubio potius admittitur quàm denegatur.

232 Restitutio in integrum non conceditur, nisi prius petatur.

233 Procurator petens in integrum restitutionem débet habere ad hoc speciale mandatum, generale autem non sufficit.

234 Restitutio in integrum aduersus sententiam per procuratorem peti non potest, quando reus ante sententiam illam per procuratorem comparere non poterat sed sicut personaliter debebat comparere, ita & restitutionem in integrum personaliter petere debet.

235 Restitutio in integrum petitur, & per uiam iustitiæ, & per uiam gratiæ.

236 Restitutio in integrum non plus iuris tribuit, quàm ante sententiam habebat ille aduersus quam vult restitui.

237 Restitutio in integrum frustratoria dicitur aduersus sententiam nullam.

238 Restitutio in integrum est remedium extraordinarium.

239 Ordinarium remedium si competat, non potest extraordinarium competere, quia incompatibilia sunt.

240 Minor in pluribus casibus non restituitur in integrum.

241 Minor non restituitur in integrum ex eo quòd sit minor, sed quia est læsus.

Restitutio in integrum nunquàm admittitur nisi pluribus concurrentibus, & quibus. ibid.

242 Minor ut restituatur in integrum an sufficiat ut probet se minorem & læsum tantum, uel alia requirantur.

243 Sententia ut per restitutionem in integrum retractetur, probationes debent esse luce meridiana clariores.

244 Libellus in petenda restitutione in integrum quomodo procedere debeat.

245 Respublica in materia restitutionis in integrũ æquè sicut minor est priuilegiata.

246 Priuilegiatus in restitutione quando petit restitutionem contra æquè priuilegiatum non auditur.

247 Minor in delictis non restituitur, maximè quando delictum est atrox in committendo, non in omittendo.

Restitutio in executionibus pœnarum non datur. ibidem.

248 Sententia delegati à Principe à quo quoque est approbata, dicitur sententia ipsius Principis contra quam nil opponi potest.

249 Restitutio in integrum non datur aduersus sentẽtiam Principis, & si datur, rarò id euenit, & ex causa urgentissima.

250 Læsio non consideratur, neque restitutio in integrum conceditur aduersus actum celebratum interueniẽte auctoritate Principis.

251 Princeps plenus iustitia dicitur. & quicquid facit ex iusta causa facere dicitur.

252 Minor si factus maior post quadriennium petierit restitutionem in integrum aduersus sententiam licèt de læsione constaret, non tamen auditur.

Maximè quando sententia in rem iudicatam transierit. ibid.

Et quid in maiore, & quando incipiat currere quadriennium. ibid.

253 Bannitus sub pœna capitali non dicitur per quadriennium sententiam bannitoriam ignorare.

Resti-

349 *Tutiorem & faciliorem uiam quis in dubio eligere præsumitur.*

350 *Actus qui sequitur declarat qua intentione actus præcedens factus fuerit.*

351 *Portæ Ciuitatis sanctæ dicuntur.*

352 *Delictum cum possit interpretari in maius delictum, & in minus debet interpretari in minus.*

Nisi adsint coniecturæ euidentissimæ contrarium suadentes. ibid.

353 *Actus ad eum finem factus dicitur qui uerisimilior est, & magis conuenit rebus actis.*

354 *Fides nunquàm uiolanda, sed si uiolatur, regnãdi causa id sit.*

355 *Princeps uel dominus feudi potest priuare uasallum feudo, non seruato iuris ordine, ob delictum notoriè commissum.*

356 *Notorium supplet uim sententiæ, & sententiæ æquiparatur.*

357 *Crimen læsæ maiestatis ex quibus coniecturis præsumatur.*

358 *Clausulæ istæ, rebus sic stantibus, si ita est, ad præces, & similes qualem habeant naturam.*

359 *Clausulæ se referentes ad iustitiam, non dicuntur sententiæ obesse, maximè quando sententia in rem iudicatam transiuerit.*

360 *Bannitus cũ cõfiscatione bonorum, si in gratiam Principis reuertatur: an reacquirat bona, confiscata, uel potius pœna corporalis tantum remissa intelligatur maximè quando per uiam iustitiæ. i. non probata innocentia recuperat gratiam Principis.*

361 *Speciale nũquàm appellatione generis continetur, quãdo separatim & discretè facta est mentio de uno in specie, quod continebatur in genere.*

362 *Masculinum licèt regulariter concipiat fœmininum, tamen si de utroque sexu facta est mẽtio separatim, & distinctè secus est.*

363 *Expressum facit tacitum cessare.*

364 *Dictio, uerò, est dictio aduersatiua præcedentibus in iure & in facto.*

365 *Inuestitura surreptitia nulla est, neque aliquem parit effectum. licet impetrans sanctus esset, & nu. 376.*

366 *Surreptio uitiat dispositionem ex defectu uoluntatis disponentis, quia si fuissent omnia expressa forsan non concessisset.*

367 *Surreptio & obreptio ex quibus probari possit.*

368 *Princeps sui natura præcessoris uoluntatem & statuta custodire, & seruare debet.*

369 *Dispensatio circa res à pluribus roboratas difficilius conceditur quàm si ab uno tantum fuissent confirmatæ.*

370 *Derogare suæ dispositioni nemo per sequentem præsumitur, quando nullam de prima fecerit mentionem.*

371 *Princeps debet unicum calamum habere, & unicam linguam non plures, & debet esse immobilis & firmus uti lapis angularis & polus in cœlo.*

372 *Excusatio non admittitur à contrarietate sequuta uel ob rusticitatem, uel alium casum, sed sibi contrarianti imputatur.*

373 *Remota qualicunque nullitate, nunquàm dicitur remota ea quæ peruenit ex propria contrarietate.*

374 *Princeps, nec Deus ipse potest actus repugnantes facere, ut conseruetur.*

375 *Princeps in dubio concedendo feudum alicui, non uidetur concessisse id quod ab alio erat possessum.*

376 *Concessa in executione uel contemplatione inuestituræ surreptitiæ, nullius sunt momenti.*

377 *Clausulæ, motu proprio, ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & similes, non tollunt surreptionem inuestituræ, maximè in tertij præiudicium.*

378 *Tacens quod necessariò erat exprimendum in dolo præsumitur.*

379 *Surreptio ignoranter facta an uitiet inuestituram.*

380 *Surreptio non tribuit ius præscribendi, seu titulum.*

381 *Clausula in inuestitura posita, uidelicet tollentes, & summouentes omnes exceptiones, quæ contra hanc fieri possent: an tollat surreptionem.*

382 *Clausula in inuestitura posita, uidelicet in quantum de iure uel ex gratia possumus uel debemus, quid operetur.*

383 *Clausula saluis iuribus omnibus quorumcũque, cuius sit effectus.*

384 *Clausula saluo iure, licèt in inuestitura non sit expressa, tamen subintelligitur.*

385 *Literæ inter Principes scriptæ inuicem pro lege obseruantur.*

386 *Princeps non præsumitur uelle præiudicare cõtractui per præcessorem facto, quia & ipse contraxisse uidetur.*

Et an de plenitudine potestatis possit cõtrauenire. ibid.

Deus ex conuentione obligari uoluit. ibid.

387 *ueritas firmior in Principe requiritur quàm in alijs.*

388 *Conuentiones & contractus omnes cum principe celebrati, bonæ fidei dicuntur, ideo extendi debent.*

389 *Dominium rei uenditæ à Principe absque traditione, & apprehensione possessionis transfertur.*

390 *Princeps non potest quem priuare utili dominio per præcessorem suum ex contractu concesso.*

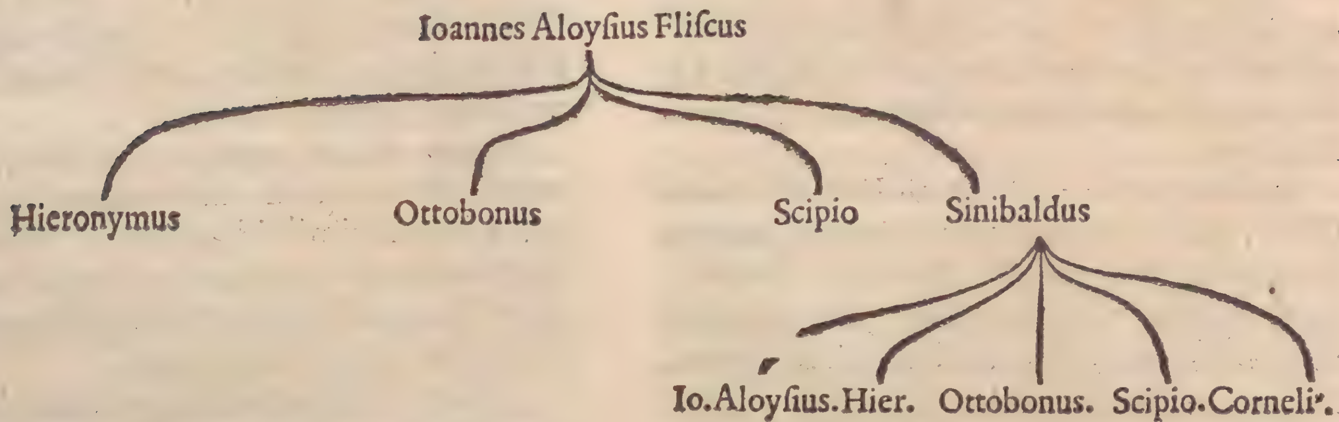
391 *Actor in rei uẽdicatione debet probare dominium, & reus possessionem.*

392 *Possidens authore Principe, iustè possidere dicitur.*

393 *Princeps uel dominus feudi, an possit illud ex causa legitima, etiam cum uiolentia apprehendere.*

FACTI

FACTI SPECIES.



ILLVSTRIS Do. Ioannes Aloysius Fliscus Ianuensis, cum plura Castra possideret, anno 1495. 21. Decembris obtinuit à Maximiliano primo Imperatore licentiam testandi inter filios de d. Castris, & bonis feudalibus, & cõstituendi in eis primogenituram, ita ut semper primogenitus succederet de gradu in gradum.

1506. 20. Aprilis Idem Illustris Io. Aloysius cõdidit testamentum, in quo instituit Hieronymum eius primogenitum in d. Castris iuxta formam licentiæ obtentæ, substituendo semper primogenitos, uel qui loco primogenitorum succedent.

Testamentum ipsum confirmauit, idem Io. Aloysius codicillis, seu potius nouo testamento condito anno 1508. 20. Iunii, & alio quoq; anno 1510. 15. Maij.

Decesserunt Hieronymus & Scipio suprascripti fratres, & filij D. Io. Aloysii, Ottobonus uerò in sacris remansit, Adeo quòd tam ex forma licentiæ Maximiliani, quàm ex forma testamenti Castra ipsa deuenerunt successionis iure ad Sinibaldum filium iuniorem.

Hic Synibaldus anno 1524. 20. Septembr. obtinuit inuestituram præfatorum Castrorum, & omnium priuilegiorum paternorum cõfirmationem à Carolo V. tunc Augusto.

Condidit idem Sinibaldus testamentum anno 1528. 18. Iunij, in quo præfata Castra prælegauit Ioan. Aloysio Iuniori filio suo primogenito, substituendo postea alios filios, & ultimo loco posthumum, cui nascituro uoluit imponi nomen Scipionis.

Defuncto suprascripto Sinibaldo relictis 4. filijs legitimis & naturalibus, & quibusdam naturalibus, ut in arbore, tutores Ioannis Aloysij Iunioris anno 1535. 4. Ianuarij obtinent eius nomine à Carolo V. Imperatore Inuestituram dictorum Castrorum, & quorumcunque aliorum ad ipsum spectantium, feudorum. Nec non & confirmationem testamenti Sinibaldi patris, & quorumcunque priuilegiorum antecessorum suorum.

Ioan. Aloysius Iunior antedictus anno 1545. 3. Ianuarij excitat seditionem, & tumultum in ciuitate Ianuæ Ioannettinum Auria occidit, triremes quibus Princeps Ioan. Andreas Auria præfectus erat nomine Cæsaris depredatur, & tandem in ipso tumultu mari casu submergitur nullis relictis descendẽtib. sed tãtum fratribus suis tribus antedictis.

1547. 27. Octobr. Carolus V. Recognita priuat Ioan. Aloysium iam defunctum, & fratres bonis omnibus feudalibus, illaque donat Principi Melfi Ioan. Andreæ Auria, exceptis his Castris, uidelicet Montobio, Varesio, Roccatagliata, Burgo Valistari, Pontremulo, & Sãcto Stephano in beneficium filiorum Ioannettini occisi, Declarans cum omnibus clausulis necessariis. d. quon. Ioan. Aloysium, Hieronymum & Ottobonum fratres, & Cornelium naturalem commisisse crimen læsæ Maiest. & notoriæ Rebellionis, & cecidisse ab omnibus feudis & priuilegiis. Concedendo facultatem Principi apprehendendi dicta bona propria authoritate.

Anno 1548. 19. Iunij Carolus V. Castrum Sãcti Stephani unum, scilicet ex sibi reseruatis erigit in Marchionatum, & illud donat Antonietto Auria ipsum inuestiendo.

Anno 1547. 8. Martij, Idem Carolus per eius literas concedit facultatem Principi antedicto disponendi ad beneficium Reipublicæ Ianuensis de Castris his sibi reseruatis, uidelicet Varesij, Montobij & Roccatagliatæ, cum conditione, ut præfata Respub. susciperet onus expugnandi Castrum Montobij, in quo se continebat Hieronymus Fliscus, unus ex d. fratribus priuatis.

Eodem an. 27. Martij idem Carolus scripsit Gometio Suarez Oratori suo apud Remp. Ianuæ de commissione data Principi per literas prædictas attentis prætensionibus, quas prætendebant Ianuenses in Castris Varesij & Roccatagliatæ.

Princeps antedictus sequuta expugnatione Montobii ex potestate Cæsarea sibi attributa, donat Reipublicæ Ianuen. omnia iura competentia Cæsari in d. Castris. Et hoc ad confirmationem, & corroborationem iuriũ eidem Reip. spectantium sic iura iuribus addendo, & cumulando, & hæc acta 1548. 21. Februarii.

Eodem anno 1548. mense Ianuarii Iulius Cibò, qui conspirauerat contra Cæsarem fuit captus Pontremoli, & ductus Mediolanum, fatetur coniurationem, & nominat Scipionem tanquam conscium d. tractatus, & demum Iulius fuit Mediolani decapitatus.

Eodem pariter anno 11. Augusti Carolus V. intellecto quòd Scipio interuenerit in tractatu delegat hanc cognitionem Gometio Oratori suo Ianuæ, qui seruatis seruandis inquirat, & procedat contra d. Scipionem, & eum culpabilem repertum, uel contumacem puniat, & priuet feudis. Quæ delegatio fuit præsentata Oratori 14. Martij 1550. Qui statim cœpit procedere, citauit, informationes sumpsit, uidit processum formatum contra Iulium Cibò & tandem 1552. 20. siue 28. Ianuarii per definitiuam pronunciat Scipionem Rebellem, & priuatum omnibus feudis & priuilegijs. Qui confiscat. Quæ sententia fuit Scipioni intimata per edicta.

Anno 1559 fit pax inter Regem Gallorum & Regem Hispaniæ, & inter cætera capitula est unum, qui sequuti sunt partes utriusque sint ab omnibus bannis liberi & illis omnia restituantur, & in specie in eo nominatur Scipio, & Octauianus Fregosius, quòd per procuratores possint prosequi eorum bona contra illa detinentes.

1559. 12. Aprilis Ferdinandus confirmat anted. sententiam Suarez contra Scipionem & declarat illum priuatum & confirmat donationes factas Auriæ asserens se per legitimum & iuridicum processum formatum per Suarez cognouisse Scipionem Rebellem, & ideo ex certa scientia declarat eum Rebellem & priuat omnibus feudis.

1562. 22. Ianuarii Ferdinandus Imperator recipit Scipionem in gratiam quò ad eum & ratificat d. capit. pacis quò ad Scipionem. Quò ad bona per alios non possessa dabit inuestituram, quò uerò ad possessa dicit se nil agere posse, sed quo ad ea agat Scipio uia iuris, quia Ferdinandus eo casu paratus est dare commissarios.

Eodem anno 13. Iulij Ferdinandus immemor prædictorum inuestit Scipionem de Castris Montobij, Rochetagliatæ & Varesij.

Interim Scipio producit petitionem contra Remp. Ianuen. & alios possessores Castrorum suorum, & instat cogi eos ad sibi illa restituendum, cumulando petitorium, & possessorium simul instando sententiam contra se latam nullam declarari.

1565. 12. Aprilis Maximil. Secundus Imperator confirmat donationem Castri Montobij, Rochetagliatę, & Varesij in Remp. Ianuẽ. sine præiudicio iurium competẽtium Scipioni quò ad pendentiam litis.

Et quia orta erat quæstio, an Scipio posset audiri; stante quòd erat pronunciatus Rebellis. Ideo Maximil. idem 1563. 16. Nouembris interloquendo assignat terminum Scipioni ad probandum tam nullitatem sententiæ Suarez, quàm innocentiam suam.

1565. 10. Oct. idem Maximil. interloquendo admittit capitula utriusque partis, & utrique assignat terminum ad probandum super eis. Et idem fit 18. Maij seq. & testes multi hincinde examinantur, multæque scripturæ producuntur.

RESPONSVM XVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



EX prædicta igitur facti narratione mihi proposita licet multę sub oriantur quæstiones & uarii articuli discutiẽdi, omnes tamen ad duo capita principaliter deducuntur, uidelicet primò an sententia Suarez facta anno 1552. qua Scipio fuit Rebellis declaratus, & feudis priuatus subsistat uiribus, uel potius fuerit, & sit nulla ex oppositionibus factis, & deductis parte d. Scipionis.

Secundò an præfatus Fliscus fuerit uerè reus criminis conspirationis & læsæ Maiest. sibi obiecti, an potius innocens ex defensionibus per eum in hac causa deductis. Circa quæ post longam discussionem sentio & sententiam ualidam fuisse, & uiribus subsistere, & D. Scipionem uerè fuisse reum, & merito condemnatum, atque ideo Illustres Reos conuentos à petitis absoluendos.

Circa primum omnes infrascriptæ opiniones sunt examinandæ.

Primò, illæ quæ contra rescriptum delegationis factæ per Cæsarem Suarez opponuntur.

Secundò, illæ quæ contra personam iudicis delegati obiiciuntur.

Tertiò, quæ contra Notarios sunt obiecta.

Quartò, quæ contra inquisitionem.

Quintò, quæ contra citationes.

Sextò, quæ contra processum.

Septimò, quæ contra sententiam.

Capiendo igitur primam speciem oppositionum duo uideo opponi contra rescriptum delegationis emissum à Cæsare.

1 Primò uidelicet, quòd rescriptum † in termino anni non fuit præsentatum, ideo censebatur eum expirasse, neque ulterius uires suas extendere poterat iuxta c. si autem, & c. plerunque de rescrip.

Sed huic respondetur pluribus modis, primò quòd contrarium posset procedere de iure canonico secus autem de iure ciuili, quo iure contrarium est decisum uidelicet

uidelicet quòd immo rescripta sint perpetua l. falso. C. de diuer. rescr. & hanc differentiam facit Bald. in suo peculio in uersi. rescripta, ut refert Fely. in d. ca. si autem in princ.

Secundò respondeo quòd contraria procedunt, quando ab actore fuit impetratum rescriptum, & postea à reo pariter fuit impetratum aliud rescriptum non facta mentione de primo, nam si primus per annum negligens est in præsentando & exequendo, & reus præsentat secundum actor propter negligentiam suam non poterit uti primo suo rescripto. Quòd si Reus, & sic pars aduersa nullum impetret secundo loco rescriptum, primum impetratum non erit annale, sed perpetuum. Ita Inno. Zabarella & omnes in d. cap. plerunque Barto. post Cyn. Bald. & Salyc. in d. l. falso. & Specu. in tit. de rescripti præsentatione. §. ratione autem impetrantis nume. 7. uersi. quid si primus, & seq. At in casu nostro nullum aliud fuit secundo loco impetratum rescriptum, ergo non procedit contrarium.

Tertiò respondeo, quòd contraria procederent, quando à tertio fuisset impetratum rescriptum. Super lite aliqua, prout loquuntur iura in contrarium allegata, & omnes scrib. ibi ita intelligunt. At in casu præsenti rescriptum fuit motu proprio Caroli transmissum, & pro eiusdem Imperatoris interesse contra Rebelles suos, ut patet ex eius lectura, quo casu non loquuntur iura in contrarium allegata, sed tãtum in casu quo is contra quem fuit impetratum primum rescriptum alios iudices impetrasset, & coram eisdem uellet audiri.

Quartò respondeo, quòd contraria procedunt, quando dolus, uel negligentia posset impetranti imputari, ut apertè dicitur in dic. c. si autem, & d. c. plerunq;, & ẽt quando aliquod uerteretur interesse partis contra quam fuit impetratum, quod nõ fuisset passus, si in termino anni fuisset rescriptum, præsentatũ.

Verum in casu præsenti nullus põt prætẽdi dolus, nulla negligentia, q̃a fuisset negligẽtia Cæsaris met, q̃ laborasset cõtra propriũ cõmodũ differẽdo punire rebelles suos. Neque etiam ullum potest considerari interesse Dom. Scipionis Flisci cõtra quem fuit facta talis delegatio, neque etiam ausus fuit aliquod, uel minimum interesse obiicere. Qui potius ex tali dilatione non modicum commodum ei resultauit, ex quo potuit eo tempore melius consulere rebus suis,
2 & præparare defensiones suas, cum reorum † sit subterfugere iudicia ca. nullus dubitat de præsump. cum concor. de quibus ibi in gl. ergo clarè patet obiecta, quò ad hoc caput non obstare.

Secundò principaliter in hoc capite opponitur, quòd non constat in processu de mandato Hieronymi de Villa, qui præsentauit rescriptum, uel compa-
3 ruit in causa nomine Principis, debuit † enim constare in ipso processu de mandato, aliàs redditur processus nullus & sententia super eo lata, & talis exceptio potest quandocunque opponi. lege licet. ff. de iudici. lege licet. C. de procur. capit. nostra in fin. extra. eo. titu. & c. licèt de appella. in 6. & tradit Bal. in l. 2. C. si ex fals. instrum. Neque enim præsumitur
4 mandatum † etiam ex longinquitate temporis, ut per Alexan. consi. 191. num. 4. in 6. & Dec. cons. 486. num. 11. & consi. 1. num. 19. in quarto. & Ias. consilio 140. num. 4. in quarto. Et licèt forte constet de mandato postea exhibito, attamen non constat, quòd tempore quo comparuit, & acta fecit de quibus in processu, quòd tale mandatum recepisset, quo casu omnia
5 acta † per eum ante receptionem nulla esse uidentur, ut est glo. in clem. 1. in uersi. receptis. de procura. & glo. in c. licèt in uersi. suscipere. eo. tit. in 6. & scrib. omnes in c. is qui eo. titu. & lib. & notant etiam omnes in l. quæro. ff. de eo qui pro tuto. & Specul. in titu. de procur. §. 1. uers. receptis. & Bar. consil. 73. & Rota decisio. 145. incip. si procurator in add. in nou.

6 Et quòd non habuerit † mandatum probatur ex inspectione actorum in quibus non apparet ullum mandatum exhibitum, ut tradunt omnes in l. fi. C. de reb. cred. & in l. in lege. ff. de contrahen. emptio. & c. cum ad sedem. de restitu. spol. Negatiua enim ista satis sufficienter probatur per inspectionem actorum, ut per Bart. in l. 2. de error. aduo. & in l. hi, qui ad ciuilia. C. de appella. cum concor. ut per Dec. cons. 424. nu. 19. & 467. num. 12. & 483. nu. 4. Verum & huic oppositioni pluribus modis responderi potest.

Primò quia processum fuit contra Dom. Scipionem per uiam inquisitionis, non accusationis, ut patet ex inquisitione formata, prout in isto crimine procedi potuit, ut per Specu. in titul. de inquisitio. §. quin autem. uers. 13. per l. 2. & 3. C. ad l. iul. maie. & Ang. in tract. malef. in uer. hæc est quædã inquisitio nu. 21. & Gãd. in tract. malef. in prin. in tit. quid sit accus. uersic. 15. casus. & tradit Barto. in extrauag. ad reprimend. in uersi. per inquisitionem, & licèt interuenerit etiam aliquando iste Hieronymus à Villa, non interuenit tanquàm accusator, seu nomine accusantium, cum nullus appareat accusator, sed cum interuenit, interuenit uti instigator, uel instigatorum, uel solicitantium expeditionem nomine, qui quidem in processu, quando proceditur per inquisitionem non habetur in aliqua consideratione, & ideo uel habeat, uel non habeat man-
7 datum † non propterea redditur processus nullus, sed tantum tenebitur ad expensas si fuerit calumniosus instigator, ut per Inno. in c. cum oporteat. de accu. quem refert & sequitur Nata. in repet. clem. sæpe. §. quæ omnia. in 5. & 6. colum. de uerbo. signi. & ambos refert & sequitur Hipp. de Mar. in sua practica crimi. §. superest. num. 4. in fi. & ibi num. 6. idem dicit in denunciante. Quorum opi. comprobo, quia etiam quòd
8 iudex † inquirat ad promotionem, uel instigationẽ alicuius, attamen non dicetur aliter procedere, quàm per inquisitionem, ut per Specu. in titu. de inquisitio. §. nunc tractemus. uersi. hoc autem, & uersi. cum igitur & uersi. seq. & Ioan. Andr. in c. qualiter & quando in glo. magna de accus. Anto. & Imol. in d. c. cum oporteat. eod. titu. quos refert & sequitur Alexan. consil. 138. num. 12. in 6. Et quòd mandatum non foret etiã necessarium in casu nostro facit, quia cum hoc cri-
9 men † sit publicum. l. 1. ff. de publ. iudi. quilibet admittitur nedum ad instigandum, sed etiam ad accusandum. §. 1. inst. de pub. iud. cum concor. ergo mandatum non erat necessarium.

Secundò respondetur, quòd cum dict. Hieronymus
10 astiterit † causæ nomine Principis usque ad finem eius, & usque ad sententiam præsumitur habuisse mãdatum, neque obstabit exceptio, quòd non fuerit legitimus procurator, ita tenet Inno. in c. quoniam contra. de probat. & in c. 2. de eo qui fur. ord. suf. quod procedit, nedum quando comparuit aduersarius, & nihil opposuit, sed etiam quando fuit legitimè contumax, & sententia lata contra ipsum contumacem, ut tenet Ioan. Andr. in c. quoniam contra. in ultim. glo. & ibi etiam Ioan. Calder. in distinct. suis. & idem Inno. in c. bonæ. el primo. de elect. & Ioan. Andr. in c. in præsentia. de renun. & sequitur Imol. in l. sciendum. de uerbo. obl. num. 7. uersi. sed certè ibi Inno. recitat. Sequitur etiam Ang. de Aret. in §. fin. Inst. de fideiuss. in fin. & Soc. in regula 212. incip. iurisdictionem prorogare, ubi dicit hoc esse perpetuò menti tenendum,

quia est de pane lucrando, nam sæpe in foro contingit ferri sententiam contra aliquem, qui postea in exequutione opponit, quòd procurator, qui contra eum interuenit, non erat legitimus.

Tertiò respódeo, quòd cum in processu nil unquàm
11 fuerit oppositum, neque † petitum à iudice, ut exhiberet mandatum, ualent omnia acta, ut tenet Bal. in l. 1. in 2. lectu. num. 3. ff. de procura. sequitur Alex. consi. 146. nu. 34. uer. plus dixit Bal. in 5.

Quartò respondeo, quòd cum appareat nunc instrumentum mandati simpliciter factum nulla data certa forma speciali, quòd plus uno modo faciat, quàm a-
12 lio, tunc ualent acta † per procuratorem facta etiam ante receptionem mandati, ita dicit Bald. in l. falsus. num. 19. uer. puto, ubi data est certa forma. C. de fur. quem etiam sequitur Alex. d. consi. 146. num. 33. uersi. præterea, ut dicit Bald. in 5. at in casu præsenti in mandato iam nunc exhibito non apparet certam aliquam formam datam fuisse, ergo acta præcedentia nõ possunt dici nulla.

Quintò respondeo, quòd cum constet iam de mandato etiam si post acta fuisset subsequutum, attamen per tale mandatum subsequens conualidantur omnia prius acta. Ita Bal. Ang. Fulg. Alex. & Ias. in l. Iulianus. per illum tex. ff. qui satis. cog. & idem tenet Anto. & Imol. in c. cum consuetudinis. de consuetudi. &
13 præcipuè † quando Dominus constituens sciebat illum nomine suo se ingerere, ut latè declarat Cur. iun. consi. 63. num. 5. uersic. quartò pro eadem opinio. & Boer. decisio. 274. num. 2. ubi dicit ita seruari in practica, pro quibus est optima decisio Rotæ decis. 247. incip. quòd ubi ad requestam in antiquis, ubi uoluit q̃ si quis ad instantiam procuratoris alicuius excommunicatur, ualebit excommunicatio licèt non constaret tunc de mandato, modo postea constet, sic ergo dicendum in proposito nostro.

Sextò respondeo, quòd cum in hoc mandato, ap-
14 posita sit clausula † ratihabitionis prout in facto præsupponitur omnia prius acta etiam tempore quo non fuisset procurator, conualidãtur, ut per Dominicum Gemin. in c. is qui. de procur. in 6. ubi etiam Philip. Fran. colum. 1. & per Bonifac. de Vital. in clem. 1. in quarta q. eo. titu. & Rota decisio. 585. Quidam, qui non erat procurator in antiq. & Alex. d. consi. 146. n. 33. in 5. & tradit Quintil. Mendo. in Reg. Cancel. 31. 1. q. num. 7.

Tertiò expeditis oppositionibus quæ contra rescriptum obiecta sunt uidendum de iis, quæ contra personam iudicis delegati oppositæ sunt, & opponitur quòd erat illiteratus, idest ignarus legum, prout opponitur in 24. capitulo inferendo, quòd iudex esse
15 non poterat, uel saltem non poterat † cognoscere an Iulius Cibò de cuius crimine arguitur & Scipio foret culpabilis, uel innocens, ergo sententia nulla, ut uidetur probari in authen. de iudicibus. §. 1. ubi quòd maximum est uitium Reip. quòd qui per se noscere deberent quod iustum est, aliunde emendicare cogãtur iudicandi scientiam & honestatem. Turpe est enim uiro nobili, & causas iudicanti iura ignorare, ut inquit tex. in l. 2. §. Seruius. ff. de orig. iur. Scientia enim
16 † insufficiens, uitæ inhonestas & ætas illegitima æquiparantur. c. nihil. extra de elect. Illiterati enim, rustici & uiles eodem ordine ponuntur. l. athletæ. §. ultimo. ff. de excus. tut. Quinimmo talis æquiparatur. Cæco. c. post translationem. §. item si quis. de renun. Ignorantia etenim literarum in iis, qui præsunt, & iudicant, nec excusatione digna est nec uenia c. si in laicis. 37. dist. & infantibus tales æquiparantur, iux. c. ult. de temp. ord. in 6. & uidetur probari in c. 1. in fin. de consangui. & affi.

Verum hæc oppositio certè leuis est, nam immo con-
17 trarium uerius est, quòd scilicet scientiæ † iuris ignari iudices esse possunt, ut est tex. clarus in l. certi iuris. C. de iudi. ubi gloss. & omnes Scrib. pro quo facit. l. quidam consulebant. ff. de re iudi. ubi quòd minores
18 25. qui plerunque sunt ignari iuris, possunt esse iudices, & magistratus gerere. Idem tenet glo. Bar. & alii. in l. expertes. C. de decurio. lib. 10. & in l. ult. C. de sentent. ex breuil. recitan. canon. in c. sciscitatus. de rescri. ubi Fel. latè in uersi. illiteratus. num. 25. cum plur. seq. & ibi etiam Andr. Sicul. in nume. 90. cum plurib. sequen.

Et præsertim si fuerit delegatus à Principe, ut probatur in d. l. quidam consulebant. & in specie declarat Sal. in d. l. certi iuris. num. 3. C. de iudi.

Et præcipuè quoque si est expertus in iudicandis causis, & in aliis negociis, ut tradunt omnes in dict. l. certi iuris. & in d. c. sciscitatus post glo. ibi in uer. impedimento, plus enim quandoque operatur experiẽ-
19 tia, † & practica quàm iuris theorica, ut per Bar. in tract. de testi. nu. mihi 56. & fuit d. Arist. Metaphi. li. 1. & de gene. li. 1. & probat in §. ordinatione. in auth. de mona. Est enim experientia rerum magistra. c. ubi periculũ in prin. & ca. quàm sit in prin. de elect. in 6. & in c. occupantes. eo. tit. & in c. statutum. in princ. de rescript. in 6. & in authen. de appella. post prin.

Et in specie quòd ignarus iuris possit esse delegatus tradit Spec. in tit. de iudice delega. §. ult. uer. item quòd est illiteratus est mihi nu. 17. & omnes etiam in locis præallegatis.

Non obstant autem quæ in contrarium sunt obie-
20 cta, & primò tex. † in d. §. 1. in authen. de iudici. quia tex. ille loquitur de iudicibus specialibus urbis Romæ, non in delegatis, & præsertim delegatis à Principe, & ita in specie respondet Saly. in d. l. certi iuris, num. 3. uersi. sed iudicio meo. C. de iudici.

Item respondetur, quòd ille tex. loquitur de iudicibus illiteratis, & nullam experientiam iudiciorum habentibus, nos autem loquimur de iudice peritissimo & expertissimo in iudicando ut infra dicam, & ita respondet And. Sicul. in d. c. sciscitatus.

Non obstant alia iura canonica adducta, quia loquuntur de illiteratis, idest qui nesciant legere, quia
21 illiteratus † dicitur qui nescit legere, imperitus uerò qui scit quidem legere & scribere, sed theoricæ & praticæ est ignarus, ut per Barto. in auth. sed nouo iure. C. si cert. peta. & Fely. in d. c. sciscitatus. num. 27. in fin. Item loquuntur illa iura, quò ad sacros ordines, qui non possunt illiteratis, idest qui legere nesciunt conferri. cap. 1. & per totam. 36. distin. ubi gl. & scriben.

Et præterea plura ex iuribus adductis loquuntur, per uiam consilii, ut scilicet melius sit iudices esse iurium peritos, quàm ignaros, sed non ideo concludunt tales iudices esse non posse, prout ita etiam in terminis respondet Sal. in d. l. certi. colum. ult. uer. fortè q̃ omnes. C. de iudi.

Atqui in casu præsenti constat in facto, quòd illustris Gometius Suarez erat peritissimus causarum & litium, quia fuerat etiam Vicarius generalis creatus, & locumtenens ad cognoscendum in causis feudalibus, & inter feudatarios tam ciuiliter, quàm criminaliter, ut probatum dicitur, tum per creationem personæ suæ in generalem Vicarium, siue locumtenentem, tum per testes parte Reip. examinatos, tũ etiam quia nobilissimus erat genere. Et ideo pro nobilibus, sem-
22 per præsumitur, quòd scilicet sint integræ, & probatæ uitæ, & quòd iustitiam colant, ut est glo. not. in ca. illud.

lud.40.distinct.quam sequitur Ioan. Andr. in c. constitutis.il secundo.colum.pen.de appella. & Roman. singulari 726. incip. scis hoc iure. & Andr. Sicul. consi.62.colum.4.in primo.& consi.3.colum. 13. in 2.& consi.60.colum.7.in 3.& per Ias. in l. si pecuniã. §.ult.in fi.ff.de condic. ob.cau. & tradit Luc. de Pen. In l.mulieris.colum.3.uersi.sextò ex nobilitate in fi. C.de dignita.libr.12.Afflict.in constitut. incip. post mundi.in uersi.not.

23 Et consentaneum est,ex † melioribus ortos meliores esse,ut inquit Aristo.polit.libr. 3.cap.8.& libr.3. Rethor.ad Theodec.c.16. Et hinc est quòd in magistratibus sunt præferendi nobiles.§.1.in prin.& uersi.interim,& uersicu.uniuersi.& in §.ultim. in authẽ. de defens.ciui.& ibi glo.in uersi.nobiliores.& etiam Ang.ibi.Quem tex.ad hoc etiam notant glo. in c. statuimus.in uersicu.potiorem de maio.& obe. & Ioan. Andr.in c.uenerabili.colum.1.& ibi Imol. in fin. de præbend.& Bar.in l.1.de excusatio.tuto.& in l. 1. C. de dignitat.lib.12. & in specie quòd nobilis præsumatur iustius iudicare, præsertim quando à Principe & imperatore est electus,probat opti. text. in l. 1. ff.de officio præfecti prætor.ubi prohibetur appella-
24 ri † à sententia lata per Præfectum prætorio, ex ratione in hæc uerba scripta , uidelicet,credidit enim Princeps eos,qui ob singularem industriam, explorata eorum fide & grauitate ad huius officii magnitudinem adhibentur non aliter iudicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suæ,quàm ipse foret iudicaturus , ecce quòd in eligendis iudicibus maioribus non consideratur principaliter iuris scientia , sed industria, fides,grauitas & nobilitas. Cum igitur talis fuerit hic uir,superfluum est ulterius insistere, an potuerit ei hæc causa delegari à Carolo. Et eo quidẽ Principe circunspectissimo & sapientissimo.

Accedat,quòd in condemnando Scipionem non indigebat scrupulosa iuris disceptatione,nam quod attinet ad processum cõtra Iulium Cibo, in quo examinando,dicitur parte Scipionis , quòd opus erat peritia iuris,iam sciebat ipsum Mediolani fuisse capitali sententia damnatum,& etiam sententiam ipsam fuisse exequutioni mandatam , & sciebat rem iudicatam pro ueritate haberi,lege res iudicata. de regul. iuris. l.prima.ff.eod.

Ideo non poterat dubitare an Iulius rebellionem & crimen læsæ maiestat.incurrisset,quia pro tali damnatus fuerat. Quod uerò attinet ad Scipionem,cum fuerit semper contumax, non erat difficilis iudicatio
25 cum † contra contumacem omnia iura clament iux. l.si quis aliena.ff.de iudi.l.1.ff.si quis ius dic. non ob. l.2.ff.si quis in ius uo.non ier.cum multis concor.quę adduci possent , & ideo constat oppositionem hanc euanescere.

Quartò deueniendo modo ad oppositiones concernentes fidem notarii opponitur,quòd non constet per alium notarium de commissione facta per iudicem delegatum notario,qui examinauit testes pro informatione iudicis de loco in quo reperiretur Scipio, ut pos-
26 set citari,nam de tali † commissione non debet ei credi,sed debuit per alium notarium talis commissio scribi,ut tenet Io.Andr.in cap.cum quis de regul. iur. in 6.& Bal.in l.iurisiurandi.C.de testi.& in l.iudices.C. de fid.instr.& in l.si consul.uer.& prædicta faciunt. ff. de adop.& in l.ad egregias in fin.ff. de iureiur. & Ioan.de Ana.consi.49.in fi.ubi attestatur hanc commu☞nem * prout etiam attestatur Alex.consi.212.in 2. & consi.104.in 5.

Verum ad hanc oppositionem respondetur, primò hoc in istis partibus non esse de stylo quòd fiat talis commissio,& si fit idem met notarius scribet, ut de tali stylo attestatur Iulius Clarus sententiarum recep. li.
27 5.§.ult.in quæst.26.in prin.& à stylo † obseruato nõ est recedendum cap.quam graui in prin.de crim. fals. nam stylus facit ius , ut inquit Abb. per illum text.in capitul.ex literis.in primo not.de constit. & operatur idem,quod consuetudo,ut per Alexand.consi. 39.colum.ult.in tertio & facit text.in l.ult. C. de iniur.& tradit etiam Alexand.consi.58.circa fi.in 7. Et docto-
28 ri † asserenti de stylo, uel consuetudine credendum est,ut dicit Bartol.in l.de quibus.colum. 8. uersiculo quartò principaliter quæritur. ff.de legi. & per Cuma consi.57.in fi.& consi.169.cum aliis multis adductis per Dec.consi.559.num.c.5.in fin.& seq.& consil. 691.nume.12.& seq.ubi attestatur hanc esse commu☞nem * & idem consi.540.nu.9.

Secundò respondeo,quòd licèt non credatur de commissione data,tamen creditur super exequutione
29 commissionis , quia ex quo recepit testes † creditur circa illam testium examinationem, & ita limitatur contrarium,ut declarat Bald.in l.iudices.C.de fid. instr.in fin.& seq. Dec.consi.42. nume. 5. Vbi adducit not.doct.Bart.in l. ex sententia uer. induco istam legem.ff.de testa.tut. Qui uoluit quòd quamuis notarius non possit commissionem sibi factam in tota causa scribere,in uno articulo illius causæ põt,& ei credetur quod ẽt tenet Angel. in repet. l. sciendum . ff.de uerbor. oblig. potuit ergo & in casu nostro notarius scribere & recipere testes quò ad istum articulum informationis absentiæ Scipionis , & licèt Bald. in d.l. iudices uideatur reprehendere Bart.in loco præallegato,attamen uerior est opi.Bart.& rationes adductæ per Bal.contra Bar.sunt leues,ut inquit Alex. in d. l. sciendum in 2.col.& sequitur Dec.d.consi.42. d. nu. 5.uer.& licèt Bal.

Tertiò respondetur,commissionem ipsam siue electionem notarii factam per delegatum fuisse probatam per testes,quòd scilicet delegatus in notarium illius causæ elegit Io.Iacobum, Cibò & sic ex testibus etiam fuit comprobata assertio ipsius notarii asserentis se de mandato iudicis delegati recepisse d. testes ut in facto præsupponitur. Quo casu licet regulari-
30 ter acta † iudiciaria non probentur per testes,ut habetur in l.2.C.de eden. & per Bartol. & alios in l. emancipatione.C.de fid.instr.

Attamen cum scriptura iam appareat , quòd de commissione delegati recepti fuerunt testes,potest illa scriptura quæ de per se propter suspicionem fidem plenam non faceret,coadiuuari per testes sicut si de☞perdita fuisset,ut per Bartol.qui ita communiter * intelligitur in casu scripturæ deperditæ in l. ne in arbitris.C.de arb.& ante eum Inn.in cap.sicut de re iudi. & per Bald.in l.ult.nume.13.C.de re iud.& in l. emãcipatione.C.de fid.instr.& in l.testium C.de testi.sequitur Lanfranc.de Oria.in repet.cap.quoniam contra de probat.in prin.nume. 23. Vbi indistinctè tenet acta posse probari per testes , & dicit de hoc esse casũ expressum in c.sicut de re iud.

Quartò respondetur,uerum esse quòd acta non possunt probari per testes scilicet tantum, sed ubi adest scriptura,ut adest in casu nostro,quia notarius scripsit se scripsisse & recepisse testes de commissione iudicis,hæc scriptura licet plenam fidem non faciat, ne in causa propria uideatur testificari , ut dicunt Doct. in locis in contrarium adductis , attamen quando talis scriptura coadiuuatur testibus, debent tales admit-
31 ti,& probabunt,quia licèt aliquid † fieri prohibeatur , attamen pro adminiculo & coadiuuatione alterius fieri poterit,ut tradunt Bart.& Doct. in l. ult. C. de

de eden. Innoc. in cap. cum clamor de testi. Abb. post alios, & ibi latè Decius in cap. 2. de probat. & idem Decius in l. certi condictio. §. quoniam numero septimo uersiculo. Et hoc idem confirmatur. ff. si certum petatur.

Quintò respondetur, quòd cum extet scriptura notarii asserens de commissione sibi facta, & etiam testes, ista probatio dicitur mixta & ideo admitti debet.
32 Nam etiam si extaret statutum † quòd talis commissio non posset probari per testes, attamen si cum testibus adesset etiam scriptura, testes supplerent fidem scripturæ, & probarent, ita in specie stante tali statuto concludit Bal. in d. l. certi condictio. §. quoniam in fi. in uersiculo secundò quæro si producatur priuata scriptura, quem ibi sequitur Alexand. & omnes scrib. & idem Bald. in auth. sed nouo iure colum. 3. C. si cer. petat. & in l. ult. colum. 2. C. de fideicomm. idem in l. ex cautione colum. ult. C. de non nume. pecu. & in c. pastoralis. §. quia uerò colum. pen. ff. de officio delegat. & consi. 270. in primo & 279. in quarto & Ange. consi. 200. nume. 5. & Alexand. in l. si ita scriptum. ff. de liber. & posthum. Alexand. consi. 58. in quarto & 184. nume. 7. in 7. Ripa in l. 1. in prin. nume. 42. de uerbor. oblig. Felyn. in cap. 2. de probat. & ibi Dec. nume. 14. uersic. sextò fallit. Sic ergo & in proposito nostro dicendum, quòd licet de iure acta non probentur per testes, poterunt tamen probari per scripturam, cuius fides licet non in totum plena, comprobatur per testes, ut suprà deductum fuit; pro quibus addo not. dictum Salycet. in l. 1. C. de iis, qui sibi in testamento ascribunt, ubi uoluit quòd licèt in causa pro
33 pria † quis non possit esse notarius, & tale instrumentum non faciat fidem, attamen si per testes etiam id probabitur, ualebit, sequitur Marsil. consil. 68. nu. 28. & consi. 84. nu. 9.

34 Sextò respondetur, quòd cum iam testes † isti sint recepti fidem utique de iis, quæ deposuerunt facere debent, tam & si aliàs non debuissent admitti, ut tenet Bald. & Alex. in d. §. quoniam & Iason octo similibus confirmat in l. patre furioso in quarta colum. ff. de iis, qui sunt su. uel ali. iur. & sic resoluta est etiam præsens oppositio.

Et per prædicta etiam resoluitur alia oppositio facta in sexto articulo Scipionis, & etiam in 31. uidelicet quòd non constet de commissione data Augustino filio Iacobi primi notarii defuncti, quòd extraheret ex prothocollo sententiam, & alia, quia immo in facto præsupponitur apparere scripturam, & fidem de tali licentia data, ut apparet in 16. capitulo Reipub. Ianuensis, ideo remittendo me ueritati facti circa hoc aliter non insisto.

Et pariter ex prædictis respondetur illi oppositioni quæ fit in 31. c. Scipionis, uidelicet quòd non constet processum & sententiam scriptam fuisse manu Ioan. Iacobi primi notarii, quia respondetur, quòd cũ Au
35 gustinus eius filius † cui data fuit commissio extrahendi ex prothocollo id attestetur, quòd scilicet extraxit ex prothocollis manu patris scriptis, illi credendum est, præsertim cum nil in contrarium deducatur, quod arguat suspicionem, processum non fuisse manu Ioan. Iac. scriptum, ut per omnes in l. si quis ex argentariis. §. cogendi, & §. nihil. ff. de eden. & per Spec. & Ioan. And. in addi. in tit. de instr. edi. §. ostenso uersicu. sed quid si aliquis tabellio uer. delegat, & Abb. & cæteri omnes in capitu. cum P. Tabellio. ff. de fid. inst. & per scrib. etiam in auth. si quis in aliquo C. de eden. cum concor.

Quæ omnia coadiuuanẽ etiam ex hoc, quòd licet
36 asserenti † se scripsisse de mandato & uoluntate alterius non credatur, ut per Imol. consi. 91. columna 1. attamen in iis, quæ uerosimilia sunt, fidem faciet ex arbitrio iudicis, ita Bald. in rubrica C. de fid. inst. colum. antepe. uersi. sequitur de scripturis sociorum, quem sequitur Dec. consi. 510. num. 2. sed nulli dubium, quòd in præsenti casu uerosimile est. Immo quasi necessarium credere, quòd de mandato iudicis notarius scripserit, & non ex se, nam nullum in hoc uertebatur interesse notarii. Et præsertim cum scribendo se de mandato iudicis recepisse testes & exemplasse, si uerum non esset, incurrisset crimẽ falsi, quod præsumendum non est l. meritò pro soci. cum uulg. Et præcipuè cum probata sit uita innocens, integritas & bona fama ipsius notarii, ut in facto præsuppo-
37 nitur, quia bona † uita & fama tollit omnem suspicionem, ut per Alexand. in l. qui iurisdictioni de iurisdict. omn. iudic. & in auth. iubemus. C. de iudi. ubi etiam Ias. & per scrib. in cap. postremò de appell. & latè per Felyn. in ca. cum contingat de rescr. & per Decium consi. 463. nu. 24. & per Hypp. in pract. crim. in prin. nu. 8.

Quintò transeundo ad oppositiones, quæ fiunt cõtra inquisitionem formatam per delegatum. Primò opponitur quòd fuit formata non præcedente diffa-
38 matione, quo casu nulla est inquisitio † ut habetur in cap. qualiter & quando il secundo de accu. & in c. 1. & 2. eod. tit. in 6. & in cap. licèt Hely. de simon. & in cap. Deus omnipotens 2. q. 1. Specul. in titul. de inquisitio. §. 1. in prin. & Bartol. in l. congruit ff. de officio præsid. & per Cuman. consi. 135. Quinimmo licèt testes producti super inquisitione probarent crimen, de quo inquiritur, attamen ex eorum dictis condemnari non posset, ita sing. Specul. in titul. de inquisitio. §. nunc uidendum in 2. colum. ubi etiam Bald. in addit. & Hypp. in consi. 40. nume. 7. & seq. & latè per Angel. in tracta. malefi. in uersic. hæc est quædam inquisitio in quarta prin. q. & Gramma. consi. 38. num. 23. & uoto 3. nume. 31. & seq. & Hypp. in practic. crimi. in §. constante nume. 12. & consi. 130. nume. 15.
39 Et quod plus est dato, quòd iudex † ex forma statuti haberet liberam potestatem procedendi, & sic etiã ex delegatione Principis, tamen non ualeret eius inquisitio non præcedente diffamatione. gloss. & Bald. in cap. 1. de offic. ordin. sequitur Bartol. in l. milites. C. de testam. milit. Quinimmo non ualeret etiam sta-
40 tutum, quòd † procedi possit contra non diffamatum, ut dicit Card. in clem. 1. in ult. colu. uersic. nonò quæro de offic. ordin. Et licèt in ipsa inquisitione dicatur & asseratur, famam præcessisse, tamen illis uerbis non creditur, nisi aliter probetur, ut consuluit Fulgos. consi. 136. in ult. colum. & Ioan. de Ana. consilio 59. & Dec. consi. 170. in 2. colum. & consi. 189. in ultima columna.

41 Et talis ineptitudò † & nullitas inquisitionis reddit omnia postea acta nulla, ut tradit Ang. consi. 178. Vbi etiam dicit post Guliel. de Cun. in l. si patronus libertum. ff. de iureiur. quòd talis exceptio poterit etiam post sententiam opponi. Et prætereà non uidetur quòd qualisqualis fama sufficiat, sed oportet quòd legitimè sit probata, ut per Fulg. consi. 136.

Verum hac oppositione non obstante concludendum est, inquisitionem rectè formatam, & indubitatè de iure procedere debere ex infrascriptis.

Primò, quia cum simus in crimine læsæ maiestatis
42 inquisitio † procedit etiam nulla præcedente infamia, ut tenet Bartol. in extrauag. ad reprim. in uersic. inquisitionem nume. 29. nam per denunciationem etiam factam à quocunque potest formari inquisitio, & procedi, ut ibi per Bartol. in uersicul. denunciatione m

nem nume.1.& sequitur Præpos.in cap.1.2. q. 8. nu. 64.quos refert, & sequitur Gigas in tractat. de crim. læsæ maiestatis sub titul.qualiter in crim. læsæ maiestatis procedatur q.9.nume. 4. & seq. Et pro confir-
43 matione facit, nam † læsa maiestas & hæresis æquiparantur,& de uno ad aliud delictum licitè arguitur, ut per gloss.& Salycet.in l.2.C.ad l.Iul. maiest. & est gloss.instit. de hæred. quæ ab intestat. §. per contrarium,& tradit Cardin.in clemen.1.§.penul.de hæreti. & probatur in cap. statutum il secondo de hær. in 6.& est etiam gloss.in cap.1.de testi.in 6.& gloss. in l. mutum de acquir.hæredit. At in causa hæresis ualet inquisitio etiam non præcedente infamia,ut per Bartol.in extrauag.ad reprim.in d. uersi. inquisitionem, & per Cardin.in d. clem.1. §. penult.& in clem.2.de hæret.cum multis concord. de quibus per Carrer. in tract.de hæret.nume.110.& Areleta.in tracta. de hæret.not. 26. nume. 3. & Ponzi. in tractat.de sortileg. nume.88.

Secundò,quia hæc inquisitio & processus iste formatus fuit de conscientia,uoluntate & mandato Caroli V. Imperatoris ut patet ex tenore delegationis, quo casu stante conscientia Principis procedit inqui-
44 sitio † etiam sine diffamatione,hoc tenet Innocent. in c.cum oporteat nume.5. uersic. in superiori autem casu de accu.quem sequitur Bald. in l. nullus. C. ad l.Iul.ma.& idem sentit glo.in capit.2.de accu.in 6.& sequitur etiam Ang.in tracta.malef. in uersi.fama publica præcedente numer.5. & sequitur etiam Cepol. consi.47.nume.48. & tenet etiam Præpos.in d.cap.1. 2.q.8.num.59. Alexand.consi.34.num.2. in fin.in 6. & est decisio Delphin.collecta per Franc. Marcum in primo tomo decis.732. Incip.quæritur quia numer. 2.& decis.154.Quæritur an pretium nu.6.Nata consil.138. numer. 16. in primo Alexand. consilio 80. numero 11.in 2.Dec.consi.170.col.2.uersicu.nec obstat si dicatur.Neq; his obstat si diceretur ꝙ prædicta procedunt,quando Princeps asseruit,& dixit constare sibi de tali delicto aliàs præsumit mandasse ꝓcedi secundũ formam iuris, ut uidetur sic declarare Alex. consi.180.num.11.in secundo,quem etiam sequitur Dec.consi.170.colum.2.uersic.nec obst.si dicatur, & consi.256.in fin. quia respondetur quòd Alexand. in d.consi.180.dicit, quòd Inn.in d.cap.cum oporteat, loquitur quando Princeps affirmat ad noticiam deuenisse, & quòd Ioan.Andr.ibi dicit, quòd Princeps hoc assertiuè dicat sibi constare, sed in libris meis. Neque Innoc.neque Ioan. And.id dicunt, Nam Inno.in loco præallegato distinguẽdo dicit sic,aut Princeps in delegatione nominat personas, quæ ad ipsum detulerunt, & tunc delegatus debet inquirere de ueritate famæ, aut non nominat Pinceps in delegatione personas, à quibus audiuit dici, sed tantum dictum sit ad audientiã nostram peruenit, & tunc (inquit Inn.)poterit iudex inquirere sine aliqua inquisitione famæ, ista sunt formalia uerba Inno. quæ optimè inseruiunt casui nostro, in quo Carolus scripsit ad eum relatum fuisse neque aliquem nominat.Ideo potuit delegatus etiam sine alia fama inquirere. Neque Ioan. And.ibi aliter dicit, non igitur dicunt illud, quod dicit Dec. & Alexand.quòd scilicet oporteat, quòd Princeps dicat sibi constare de tali delicto, neque si hoc dicerent uerum esset eorum dictum. Quia si Princeps assereret constare sibi de delicto commisso à tali,non esset opus dubitare de fama,cum assertiuè diceret sibi de delicto ipso, & sic de ueritate facti constare.

Tertiò respõdetur,quòd Carolus in delegatione asseruit de fama & probationibus constare processu formato contra Iulium Cibò, qui ob idem crimen obiectum Scipioni fuit tanquam Rebellis priuatus feudis & uita, cum ergo se referat Carolus ad processum illum, quem asserit iudex se uidisse, relatum est in referente l.asse toto de hær. inst. auth. si quis in aliquo C.de eden.ergo cum ex illo processu in facto præsupponatur de fama probatum, cessat obie-
45 ctum, nam acta † faciunt notorium cap.cum olim, ubi Abb. de uerbor.significa.& in ca.pen.de cau.pos. & propr. & not. omnes in c. ex insinuatione de appella.& tradit Abb.in authent. ad hæc uersicu. quæro nunquid ille C. de usur.per text. in l. qui sententiam C.de poen.Ang.in l.fi.in glo.ultima de peti. hære.& in l.2.in fin.C.de temp.app. & idem consil.10. & consil.249.circa fi.& Abb.consi.12.in 2.Deci.consil.682.num.3.nam quidquid in aliquo iudicio probatum est,notorium esset dicitur, ut tradit Anto. de But.in cap.fi.in 6.not.per illum text.de temp.ordi.
46 Quinimmo euidens † dicitur quod ex actis constat, ut dicit Bar. in l.fin.de publ. iud. & præcipue quando ex actis illis lata est sententia, quæ transiuit in rem iudicatam cum pro ueritate habeatur l. res iudicata de reg.iur. & in specie tradit glo.no.in c. significauerunt in uersicu.liquere, ubi Abb.post alios de testi.& idem Abb.in d.ca. olim. Et ideo ex actis dicti processus potuit iudex ex officio supplere etiam nemine
47 petente,cum ut dixi ad ista acta † referat se delegatio,& ideo sint pars ipsius delegationis tanquàm relata,ut tenet Ant.de Butr.in cap. ex tenore uersic. nota hoc dictum,de rescr.& in cap.cum dilectus. uersi. pridie dicebatur de consuet.& tradit Angel.in l.si unus. §.pactus ne peteret. ff. de pact. & Alexand.in l. 1.C. ut quæ desunt aduoca.& idem consil. 186. ante fin.in secundo,& Aretin.consi.48.nume.6.& Roma. consi. 227.nu.4.

Neque his obstabit si opponeretur,quòd acta in illo iudicio contra q.Iulium non debent obesse Scipioni non citato in eo iudicio,toto tit.res inter alios acta. Quia ad hoc respondebo in sequenti oppositione facta, quòd scilicet nullis præcedẽtibus indiciis citatus fuerit immo condemnatus.

Quartò respondetur,prout in facti narratione scriptum est,in hoc iudicio probatum fuit,quòd tempore quo facta fuit inquisitio,Scipio erat diffamatus de hoc delicto,ergo fama optimè probata suberat etiam
48 tunc temporis, ergo cum de ueritate † famæ nunc constet,non est ulterius quærendum, sed illi standum l.fin.in uersic.ueritati locum semper fore. ff. de proba.& habetur in l.1.in fin.C.delati liber.tollen.& licèt simplici assertioni iudicis asserentis in inquisitione præcesisse famam secundum aliquos non credatur,ut dictum est in contrario suprà,ut per Fulg.consi. 167.in secunda colum.& consi.136.in ult.colum. attamen illius dictum comprobatum testibus etiam expresse examinatis probabit per ea, quæ suprà latè deduxi respondẽdo oppositionibus factis contra fidem notarii in quinta responsione,dum probaui, quòd licèt alicui non credatur,attamen fides illius coadiuuatur testibus ad comprobationem eius examinatis ita ut probet.

Neque his obstat si opponatur , quòd inquisitio,
49 quæ nulla † est ex eo,quòd nulla præcessit infamia, uel nulla indicia non conualidatur,si de nouo superueniant infamia,& indicia,ut est gloss.not. in l.maritus.ff.de quæstion.ubi Bartol.& etiam Bald. in l. fin. C. de accu.in 1.colum.cum concord. de quibus per Angel.in tract.malefi.in uersi.fama publica nu.101. uersic.5.quæro,& per Hypp.in practic.crim. in §.secunda nume.3.& Corn.consi.134. nume. 4. in quarto,&

to & Grammat.consi. crim.21.nu.20.
Quia respondetur, quòd contraria procederent for
tè, quando fama post inquisitionem superuenisset
sed non dicimus nos, quòd fama sit probata, quæ
post inquisitionem superuenerit, sed dicimus ante
inquisitionem talem famam extitisse, & hoc nunc
probatum esse, quòd tunc extabat, & ideo satis dici-
tur probatum famam præcessisse inquisitionem.
Quintò etiam respondeo quòd dato quòd tunc
contra Scipionem non laborasset fama, attamen cum
extarent indicia & quidem proxima, ut infra in seq.
50 articulo deducemus, ualet tamen inquisitio † ex
indiciis formata nulla præcedente diffamatione, hoc
tenuit Ang. in tracta. malefi. in uersicu. fama publica
nume. 2. uersic. sed quid si contra Titium, quem ibi se
quitur Aug. de Arim. in addi. ubi dicit hanc conclu-
sionem ueram, cum fortiora sint indicia super ipso fa
cto siue delicto, quàm diffamatio, nam si per indicia
deuenitur ad torturam l. 1. §. 2. & 3. ff. de quæstion.
quod plus est, multo magis per ea poterit deueniri
ad inquisitionem, quod minus est, & hos sequitur
Hyp. in pract. crim. §. constante nu. 19. & idem Hyp.
consi. 79. num. 7. & 8. sed in facto præsupponitur tem
pore inquisitionis multa extitisse indicia contra Do.
Scipionem, ut & mox dicetur, ergo potuit formari in-
quisitio etiam fama nulla præcedente, licet uerè præ-
cesserit, ut supra dictum fuit.
Sextò etiam possem respondere, quòd ista inqui-
sitio fuit formata ex mero officio iudicis delegati, ut
51 dicitur in d. inquisitione, quo † casu quando proce-
ditur ex mero officio non requiritur diffamatio, ut te
nuit Ang. in l. si uacantia C. de bo. uacan. nume. 177.
quem sequitur Angel. de mal. in uersicu. hæc est quæ
dã inquisitio nu. 57. & Hyp. in pract. crim. §. constan-
te nu. 20. uersi. item dicit quòd alius est casus super
quo tamen non insisto, quia scio plures contrarium
tenuisse, ut per Hyp. in d. §. constante nume. 22. uer.
modo redeundo, & per Iul. Clarum lib. 5. recep. sen-
tentiarum. §. fi. q. 6. uersi. idem etiam Ang. & Alexan.
consi. 120. in 7.
Septimò respondetur secundum Alex. cons. 120.
num. 1. & 2. in 7. quòd obiectum procederet, si inqui-
situs comparuisset, & hæc opposuisset, secus si non cõ-
paruit cap. 2. quod est ult. de accu. in 6. sequitur Ruy.
cons. 80. nu. 3. in 4.
Sextò opponitur etiam contra ipsam inquisitionẽ,
52 quòd fuit facta nullis præcedentibus † indiciis con-
tra Scipionem, ergo nulla, ut per Cuma. consil. 135.
post prin. & Fulgo. consi. 107. super eo. & consil. 149.
super inquisitione in fi. & consi. 173. in causa inquisi-
tionis post prin. & not. in l. 1. & l. maritus de quæstio.
& in l. sicut C. ad l. Corn. de fals. & Hyp. in pract. cri-
mi. §. constante num. 33. & seq. ubi multa ad hoc con-
gerit, & in terminis quòd in crimine læsæ Ma. præce-
dere debeant indicia aliàs inquisitio sit nulla text. est
not. & ibi glo. Cy. Bald. Saly. & alii in l. si quis alicui.
C. ad l. Iul. Ma. & Angel. in tracta. malefi. in uersiculo
che hai tradito la tua patria in primis uerbis, & latè
Hyp. in l. pe. in 5. quæstio. in prin. ff. de quæstion. & in
pract. crim. §. diligenter nume. 175. & per Alexand.
consi. 120. nume. 1. in 7. uolum. & per Grammat. uo-
to. 24. numer. 33. cum multis simil. concord. quæ ad-
duci possent.
Sed ad hoc etiam respondetur pluribus modis, pri
mò quòd in atrocioribus prout est crimen læsæ Ma.
de quo agimus procedit inquisitio etiam sine indi-
ciis, iuxta text. in l. si quis in hoc genus. C. de episc. &
cler. & per illum tex. & alia ibi adducta in terminis,
hoc tenuit Gigas in tracta. de crim. læsæ. Ma. sub ru-
brica. Qualiter in crim. læsæ Ma. procedatur quæst.
9. num. 6. pro cuius opin. facit, licet ipse non deducat
53 quòd propter casus † grauitatem licitum est iura
transgredi, ut inquit Bal. in l. obseruare in 10. quæst.
ff. de officio procons. cõprobatur & alia ratione, quia
cum in seditionibus & tractatibus contra Principes,
& ciuitates omnia secretè fiant, propter probatio-
54 nis difficultatem poterit deueniri † ad torturam etiã
sine indiciis, ut uoluit Bal. in l. quicunque C. de seru.
fugi. & uidetur sequi Aug. de Arim. in add. ad Ange.
de mal. in uersic. che hai tradito la tua patria in prin.
& sequitur Franc. Bru. in tracta. de indici. & tortur. in
quinta quæst. princ. secundæ partis princi. nume. 6. se
quitur etiam Grammat. consi. 40. nu. 7. & licet præ-
dictis non obst. text. in contrarium supra adductus in
l. si quis alicui C. ad l. Iul. Ma. quia respondet Aug.
& Franc. Brun. in locis præallegatis, quòd ille text.
loquitur in casu, quo indicia possent haberi, at nos lo
quimur in casu in quo haberi non possunt, sed quia
ipsi met dubitant de hoc intellectu, quia esset ualde
restringere illum text. ideo ego aliter respondeo &
55 dico † quòd ille text. loquitur in accusatione non
in inquisitione, de qua nos loquimur, & inter has
maxima est circa hoc differentia, nam in accusatione
accusator debet uenire paratus, neque temerè ad ac-
cusationem prorumpere sciens sibi pœnam calumnia
toris esse indictam si deficiat in probatione, & ideo
sibi imputandum si deuenit ad accusandum absque
aliquibus indiciis, iuxta l. qui accusare & quæ ibi no-
tantur C. de eden. At in inquisitione secus est in qua
iudex procedit ex officio & ideo non potest ipse ita
facile reperire indicia prout accusator. Ideo uide-
mus quòd super inquisitione testes qui aliqualem op-
positionem patiuntur, admittũtur, qui tamen non ad
mitterentur si procederetur per uiam accusationis, vt
56 de minore † 20. annis tradit Ang. in tract. malefi. in
uersicu. comparent d. inquisiti, & negant totum num.
13. ubi etiam Aug. de Arim. comprobat. Sic etiam
dicebat Fulg. consi. 188. quòd domestici admittun-
tur, quando per inquisitionem non quãdo per accusa
tionem, sequitur Gram. consi. 45. nu. 12.
Sed & tertio ego respondeo, quòd tex. ille loqui-
tur quò ad torturam idest quòd non possit quis tor-
queri sine aliquo indicio, at nos loquimur de inqui-
sitione tantum, an scilicet in his occultis possit forma
ri inquisitio absque indiciis præcedentibus, & certum
57 est quòd facilius deuenitur † ad inquisitionem, &
ex leuioribus indiciis quàm deueniatur ad torturam,
ut tenet Saly. in l. fi. C. de quæstion. & Ro. in l. si cer-
tus. ff. ad Sillan. sequitur Alcia. in c. perniciosam de
offi. ordin. nu. 45.
Secundò respondetur, quòd immo apparebant in-
dicia plura, primò enim ex processu formato contra
Iulium Cibò, quem asserit iudex ante formatam in-
quisitionem uidisse, constabat Scipionemcomplicem
& conscium criminis læsæ Ma. pro quo fuit condem-
natus, & decapitatus d. q. Iulius Cibò. Et licet re-
58 gulariter probationes † & acta contra unum ex cor-
reis sumptæ in uno iudicio non noceant contra aliũ
correum in alio, toto tit. C. res inter al. acta & in l. 1.
C. quib. res iud. non noce. & in l. sæpè. ff. de iud. & in
c. inter dilectos. §. Porrò. uersicu. nec attestationes, de
fid. instr. quia ex facto unius alter grauari non debet.
l. non debet de reg. iur. & tradit Abb. post Butr. in ca.
pen. in princ. de re iud. illa tamen regula uera est, &
procedit quò ad condemnationem, ut scilicet non
possit unus correus ex probationibus contra alterum
correum in alio iudicio factis condemnari, & est ra-
59 tio, quia testes † non probant contra aliquem non
citatum

citatum.l.si quando C.de testi. cap. 2.eod. titul. At bene poterunt operari ad inquisitionem,uel ad capturam,quia licèt plenè non probent,operatur tamen,& probant quò ad aliqualem præsumptionem etiã contra alium correum,ut tenet glo.in l.si patroni in princip.de iureiur.ubi Ias.post alios,& gloss.in l.2.C. quibus res iud.non no.& gloss.in l.1. in uersic. præiudicium.ff.de excep.rei iudic.& gloss.in l. à sententia in princip.ff.de appellat. & gloss. in cap. cum insuper in uersic.interpositam de re iudic.& gloss.in l.1. C. de fals.& in cap. dilectus il secundo in uersic. dantes in fi. de simon.& in cap.ordinata 59. distinct.Bartol.in l.admonendi colum. 3.uersic. quæro quid si dicta testium.ff.de iureiur.ubi dicit, quòd facit semiplenam probationem, & in l. Lucius. ff.de iis qui not.infam. Dec.post glo.& alios in l.2.C.de eden.nu.45.ubi respondet contrariis,& latè Alex.in repet. l. sæpe de re iud.nu.70.& seq.

Tertiò extabat etiam dictum Iulii Cibò socii criminis,qui asseruit sæpe,& extraiudicialiter,& in ipso iudicio,quòd coniurationem,& conspirationem fecerat simul cum Scipione Flisco,& quòd ipse erat particeps omnium,ut apparet ex eius confessione coram iudice facta, & in hoc processu deducta, & licet aliqui uideantur tenere, quòd socius † criminis non sufficit ad inquisitionem prout ad hoc allegatur Fulg.consil.136.in causa criminationis colum.fi.& consi.106. super eo.num.4.& Dec.consi.189.nume.8. & seq. & consil. 175.in causa falsitatis uersicul. 2. dato quòd eius dictum, cum aliis adductis per Hypp. in practic. crim.§.constante nume. 93. & in §. diligenter nume. 67.& consilio 78.nume.17.& Grammat.consilio 35. nume.52.& consilio 38.nume.19.& seq.& consi. 44. nume.3.

Attamen aduertendum, quòd prædicta possunt procedere in iis,in quibus socius criminis de socio interrogari non potest,at in iis,in quibus potest interrogari, dico ueriorem & communem * esse opinionem,quòd saltem ad inquirendum sufficiat, ut tenet Alexand.consil.69.nume. 7.& consi. 89.nume. 2. in tertio,ubi quòd immo eo casu faciet etiam indicium ad torturam,quod plus est,& quòd ad inquisitionem socius sufficiat,consuluit Bald.consi.95. incip. regula iuris.in prin.1.uolum.ubi expressè tenet, quòd licèt non faciat probationem plenam aut semiplenam ad condemnationem,facit tamen ad inquirẽdum. idem tenet Panor.in cap.1.de confess.nume.2. & 6.& Grãma.consi.61.nume.2.& in terminis criminis læsæ maiestatis quòd socius criminis faciat indicium tenet Alexand.consi.13.nume.14.in 6. Quinimmo plus dicit ibi nume. 15. Quòd ad probandam conspirationem
61 † factam contra aliquem priuatum possunt recipi testes etiam socii criminis etiam si forent periuri,quia iurassent non reuelare & etiam si precium accepissent,ut probatur in cap.fi.de testi. cogen. & bona gloss.in cap.ueniens il primo de testi. & ibidem di
62 cit Alexand. quòd conspiratio † potest dici omnis conuenticula,uel coniunctio multorum, quæ fiat ad actum illicitum cap. coniurationum cum 4. cap. seq. 11.qõ.1.ubi etiam notant scrib.& habetur in cap. 1. §.conuenticulas de pace iur.fir.siue ergo simus in crimine læsæ maiestatis,prout uerè sumus, siue essemus in crimine conspirationis contra Rempubl. Ianuensem,uel etiam contra Illustrissimum Principem Auria habemus decisionem, quòd socius criminis proculdubio admittendus foret etiam ad condemnationem,ut ibi tenet Alexand. Quanto ergo magis idem dicendum in crim.læsæ maiestatis, & quando agitur de indicio ad inquirendum tantum, non ad torturam,neque ad condemnationem. Et ibidem Alexan. concludit, quòd per participes criminis in casu suo rei poterant damnari & publicari bona, & prædicta confirmantur per doctrin.Angel.in l. & si certus nu. 3.ff.ad Syllan.ubi dicit & nota quòd principalis delinquentis dicto nominantis contra socium standum est,quò ad hoc ut iudex possit iustè inquirere contra socium, non tamen erit regulariter sufficiens indicium ad torturam,& idem dicit ibi Roma.nume.2.& ante eos Iacob.de Aren.ibidem & Albericus & Bal. & igne.nume.50.circa fin.idem quoque tenuit Salycet.in l.fi.num.11.C.de accus. sequitur etiam Grammat.consil.21.nume.8. & consil. 66.nume. 2.& ante eum Aug.de Arim.in add.ad Ang.de malefi.in uersi. fama publica nume.31.uersic.& ideo Ang. & Roma. & Ioan.de Amicis consil.27. nume. 3. & 5. ubi dicit hanc communem & Iul. Clar. recep. sententia lib. 5. §.fin.in 21.q.uersic.retenta igitur communi, ubi plus dicit,quòd ista conclusio,quòd dictum socii crim. solum sufficiat ad inquirendum uera est, non modo in
63 criminibus exceptis in quibus socius † de socio interrogari potest,sed etiam in quibuscunque aliis, itẽ quòd procedit nedum quando socius interrogatus nominauit socium,sed etiam quando sponte nominauit,allegat Blancum in tracta.de indici.& tortur. nume.378.& Vill. in tracta. commun. opin. in litera C.nume.203.licèt in his extensionibus nunc non insistam,quia ad casum nostrum esset superfluum,cum simus in casu læsæ maiestatis uel conspirationis, in quo ut dictum est, potest socius criminis interrogari de sociis,& sumus in eo,qui interrogatus respondit. Quæ eo maximè procedunt in casu nostro in quo tale delictum rebellionis,& conspirationis non potuit fieri, à Iulio Cibò solo, sed oportuit quòd haberet multos complices,& auxiliatores,quo casu debet de sociis interrogari,& facit indicium socius, ut inquit in specie Salycet.in d.l.fin.C.de accu. nume. 70. Et quòd socius faciat indicium contra socium ad inquisitionem dicit communem Valla.consi.16.nume.2.quando sumus in exceptis criminibus,prout est præsens casus & idem dicit se semper uidisse obseruari idem Iul. Clarus in d.§.fin. q.21.uersicul. si uerò quæris ubi tenet quòd ex solo dicto socii criminis in casibus exceptis poterit procedi non modo ad inquisitionem, sed etiã ad citationem.

Quæ etiam coadiuuantur in præsenti casu,considerata qualitate personarum Iulii nominantis, & Scipionis nominati, Iulius enim erat persona nobilis, & qui uerosimiliter in perniciem alterius non nominasset innocentem, maximè cum sibi nil prodesset talis nominatio,& præsertim cum esset ualde amicus Scipionis,& Scipio erat persona talis, quæ offensa erat à Rep. Ianuensi,& etiam à Carolo Imperatore, quia & occiderant fratrem Hieronymum, & Castrum Montobii expugnauerant, & aliis bonis priuauerant.

Ex quibus apparet istam nominationem de perso-
64 na Scipionis fuisse uerosimilem, & ideo † concurrente qualitate personarum, & uerosimilitudine nominationis utique socius criminis facit contra socium indicium etiam ad torturam, ut tradit Salycet. in dict.l.fina.C.de accus. num. 6. & probat text. in cap.fidei.§.fin.de hære.in 6. quem text. ad hoc adducit Areti.in c.cum P.Manconella.colum.7. de accusa.quem sequitur Gramm.consi.38.nu.26.& in specie etiam hoc tenet Ludoui. Catus in 1.tom.consi. crimi.in quarto consi.99.nu.23.& seq.

Accedat ẽt ꝙ Iulius nominans Scipionem perseuerauit in ea nominatione usq; ad mortẽ, neq; unquàm
56 uel in ipso mortis† articulo dũ ex eodem crimine fuisset

ſet ad mortem damnatus reuocauit ſed in ea perſeuerauit, quo caſu multum confirmatur eius nominatio, cum nemo, & maximè nobilis qualis erat Iulius præſumatur immemor ſalutis æternæ, & maximè in articulo mortis, & præſertim dū pro delicto dānatur ad mortē quo caſu ſunt in pleno intellectu, & ſumma cōtritione ſolent peccata cōfiteri, & exonerare cōſciētiam ſuam, non onerare & grauare, iuxta l. ultimam ubi glo. & ſcrib. C. ad l. Iul. repetun. & in c. ſancimus 1. quæſtio. 7. & eſt etiam gloſſ. not. in l. 1. C. de falſ.
66 cau. ad. lega. in glo. fi. circa med. Et ideo † tales non præſumuntur mentiri, ut dicit Bald. conſilio 162. nume. 4. in fin. in 2. uolu. & in terminis tradit Hyp. in pract. crimin. §. reſtat num. 1. & 2. & in §. diligenter numer. 119.

Adde etiam prædictis, quòd ſumus in crimine, quod ſolet occultè committi, & ideo difficile poſſunt
67 haberi probationes, quo ſtante ſocius † criminis facit indicium, ut per Anto. & alios in c. quoniam de teſti. & Aret. conſil. 61. ad fin. & probatur in cap. fin. de teſti. cogen. ubi glo. & Panormit. & Bal. in ſpecie hoc tradit in l. quoniam colum. 1. uer. quæro igitur de teſti. qui loquitur in ſpecie in probanda coniuratione. Sequitur etiam in terminis Dec. conſi. 343. num. 3. & ſequitur Gramma. uoto 3. num. 6. & ante eos idem tenuit Paul. conſi. 348. colum. ultima uerſi. nunc quæritur in primo & Alexand. conſi. 13. num. 14. uerſicu. præterea eſt clarum in 6. & conſil. pariter 13. in ulti. uerbis, & conſi. 120. num. 3. in ſeptimo, ubi etiam in ſpecie loquitur de probanda coniuratione, & ſequitur etiam Craue. conſ. 178. num. 3. & Marſil. in l. 1. §. diuus Antoninus in fi. C. de quæſtion.

Adde & poſtremò quòd in præſenti caſu non ſtat ſolum hoc dictum Iulii ſocii criminis, ſed concurrunt etiam aliæ præſumptiones, & indicia contra Scipionem, de quibus tum ſupra dictum fuit, tum ēt infra dicetur. Quò ſtante concurrunt omnes, quòd
67 dictum † ſocii, nedum facit indicium ad inquirendum, ſed etiam ad torturam. Immo & ad condemnationem ſi plura ſint, & urgentia, maximè in atrocioribus, & occultis, ita Alexand. conſil. 69. circa fin. uerſic. & tanto magis 2. uolum. & conſi. 89. colum. 2. in 3. uerſi. Quinimmo ſecundum Salyce. & Soc. con-
68 ſil. 95. colum. 4. in 3. ubi tenet, quòd dictum † Socii criminis ſuppletur ex dictis teſtium de auditu. Idem tenet Calcan. conſi. 110. colum. 1. ubi uoluit, quòd dictum ſocii criminis cum diffamatione rei facit ſemiplenam probationem, & ſi dictum ſocii concurrat cum uno alio teſte idoneo fiet plena probatio, & tradunt etiam ferè omnes in locis præallegatis.

Ex quibus colligitur, quòd iſtud eſt uerum, & concludens, ac ſufficiens indicium ſumptum ex dicto ſocii criminis ad inquirendum ſaltem. Nam Areti. d. conſi. 136. non loquitur in ſocio capto, & interrogato nominante ſocium, & cum ea nominatione in pœna capitis moriente & perſeuerāte, ſed loquitur in teſte ſocio criminis producto per partē qui quidem caſus longè differt à noſtro, licet reperiam, quòd Boſſ. in tracta. crim. ſub tit. de inquiſitione nume. 44. aliter reſpondeat ad d. conſilium Fulg. ſed prædicta mea reſponſio clarior & magis concludens. Neque pariter obſtat aliud conſilium Fulgo. 197. numer. 4. Quia loquitur in caſu, in quo de iure ſocius non poterat interrogari de ſocio, ut expreſsè ibi dicit.

Similiter non obſt. conſilium Dec. 189. nume. 8. Quia pariter loquitur in teſte examinato à parte, nō autem in ſocio detento, & interrogato & perſeuerante in nominatione ſocii uſque ad mortem, ut ibi uideri poteſt. Et ideo ad id allegat d. conſilium Fulgoſ. de quo ſupra. Et idem reſpondeo ad conſilium eiuſdem Dec. 175. quia pariter loquitur in ſocio criminis in teſte producto. Neque curandum de dicto
69 Marſil. quia eſt ſimplex relator † & eius dictum debet intelligi ſecundum terminos, de quibus loquuntur Doctores, per eum allegati ſecundum Bartol. in l. non ſolum. §. liberationis uerba de lib. lega. & in l. cum quidam. ff. de iis quib. ut indig. Quod etiam dico de Gramma. in conſi. in contrarium adductis, quia intelligendus eſt ſecundum terminos prædictos aliàs eſſet ſibi contrarius, quia ut ſupra deduxi in pluribus conſiliis tenet, quòd dictum ſocii ſufficiat ad inquiſitionem, & præſertim in atrocioribus & occultis, & concurrentibus aliis circunſtantiis, de quibus ſupra. Et ita etiam dicit ſeruari in practica Boſſ. in tit. de indi. & conſiderandis ante torturam nu. 182.

Et ideo aduertendum, quòd aliud eſt quærere an dictum ſocii faciat indicium ad inquiſitionem faciendam, uel ad capturam. Quo caſu concludendum, quòd ſic ut ſupra probatū fuit, aliud eſt quærere an faciat indicium ad torturam, uel ad condemnationem ſufficiat, quia fateor quòd multi tenuerūt quòd ad torturam ſolum dictum ſocii criminis non faciat indicium, & minus ad condemnationem prout plures hoc tenentes refert Boer. deciſ. 319. & Roland. à Valle conſi. 16. num. 17. Gramma. uoto 6. nume. 7. & conſi. 73. num. 20. in primo & in ſpecie in crim. læſæ Ma. tradit Afflict. in conſt. Regni ſub rubrica 27. nume. 34. Sed & certum eſt hoc, & communis * omnium opin. quòd tale dictum ſocii coadiuuatum cum alio teſte, uel alio indicio faciet indicium ad torturam, ut tradit Salyc. in dicta l. fin. C. de accuſ. circa fin. uerſicu. ſed ego reſpondeo, quòd dictum Salyc. Boſſ. in tracta. maleſ. ſub titul. de indi. & conſid. ante torturam numero. 149. dicit quotidie practicari à Doctoribus, & quòd omnes illud ſequuntur, & Iul. Clar. recep. ſententi. libr. 5. §. fi. quæſtio. 21. uerſicu. ſed quid in criminibus exceptis in fi. dicit ſe ſæpius uidiſſe ſeruari. Et idem tenet Afflict. in conſti. Regni, ſi damna clandeſtina in nono not. in 5. quæſtio. eſt mihi nu. 34. & Luc. de Pen. in l. ſi uacantia nu. 4. C. de bo. uacan. lib. 10.

Neque etiam obſtat ſi prædictis opponeretur, ꝙ
70 dictum ſocii † criminis non facit indicium niſi in tortura fuerit receptum, ut tenuit Gabriel de Oſelettis, quem ſequitur Alberic. in l. fin. C. de accu. colum. 2. uerſi. Gabriel de Oſelettis & Fulgo. conſil. 173. colu. 1. num. 1. in fi. & refert Hyp. in pract. §. diligenter nume. 61. Quia reſpondetur quòd Alberic. in d. l. fin. in fin. non uidetur in hoc ſequi opin. Gabrielis, ſed tantum concludit, quòd ſi fuerit interrogatus in caſibus in quibus interrogari potuit, faciet indicium ad torturā addita aliqua pręſumptione, præterea Gabriel loquebatur ſuper quæſtione an dictum ſocii faciat indicium ad torturā, de quo nunc non tractamus ſed tantum an faciat indicium ad inquirendum, de quo non loquitur Gabriel.

Præterea Caſſane. in Comen. conſtit. Burgund. in tit. des. iuſtices. Rub. 1. §. 5. in uerſicul. Al Arbitrage num. 14. eſt mihi fol. 44. colum. 2. dicit quòd ſæpius allegauit illud dictum in curia, ſed nunquam potuit obtinere. Et dicit etiam Simancas in tracta. de hæreſi capitul. 62. numer. 6. quòd iudiciorum uſus hoc non admittit. Sed dato quòd ſeruaretur illud dictum procederet quò ad torturam non quò ad inquiſitionem, de qua nos loquimur, ut dixi.

Quartò extabat & aliud fortiſſimum indicium nempe fuga Scipionis, nam probatum eſt, ut mihi in facto præſupponitur, ꝙ poſt exceſſum & facinus il-

lud

ilud Io. Aloysii eius fratris nunquam fuit uisus sub ditione Cæsaris, & ꝙ plus est, quòd d. Scipio audita captura Iulii Cibò statim aufugit in Galliam euitando terras subditas ditioni Cæsaris transeundo per ditionem Venetorum & Eluetiorum, quæ quidem fuga,
71 † maximè ante inquisitionem sequuta maximum facit indicium contra fugientem & ad torturam, & ad condemnationem, si alia extent indicia, ut tradūt omnes in l. fi. ff. de quæstioni. & in l. in lege Cornelia. ff. ad syllan. & fuit originalis opi. Dyn. in l. Diuus. ff. de custo. reor. quam dicit communem * Roma. in l. admonendi. nu. 70. de iur. iur. & ibidem Cur. Sen. num. 130. & Cato Saccus nu. 78. & Ias. in repe. num. 158. & Ripa. num. 168. & hanc dicit de consuetudine obseruari. Ioan. Andr. in add. ad Spec. in titu. de præsump. §. 1. sub nu. 3. & latè Ang. in tract. malef. in uer. fama publica. nu. 46. uer. an fuga. ubi Ang. in addi. & Marsil. in practi. crimi. §. diligenter. num. 41. & seq. & Bossius in tract. de indici. num. 49. & Iul. Clarus lib. 5. recept. sententiarum. §. fi. in 21. q. uers. fuga delinquentis. & quòd quando unus est nominatus à socio criminis si aufugiat, quòd maximum sit indicium contra eum addita nominatione socii, tenet in specie Alex. consil. 65. num. 10. uers. accedit etiam fuga in primo, quem refert & in terminis sequitur Grammat. consil. 17. nu. 18. & seq. & consi. 57. nu. 20. & ante eos idem uoluit Bal. consi. 429. in 3.

Et sic ex prædictis patet inquisitionem ualidam & legitimam cum & fama & indiciis præcedentibus fuerit formata, omitto plura alia indicia, quæ contra eū sunt uehementissima, de quibus infra suo loco latius disseremus, dum tractabitur an Scipio uerè sit reus criminis læsæ maiest. obiectæ. Nam satis fuit hoc loco docere inquisitionem, cuius nullitatem urget. D. Scipio fuisse seruatis seruandis formatam, & præcedentibus urgentibus indiciis, & præcipuè processus contra Iulium Cibò formatus, nominatio eiusdem Iulii asserentis Scipionem complicem suæ coniurationis, & fuga eiusdem Scipionis, quorum uel unum suffecisset ad hoc, ut posset contra eum formari inquisitio. Nunc deueniendum ad alias oppositiones Scipionis factas contra eandem inquisitionem.

Septimò igitur opponitur, ꝙ in inquisitione nō adest locus, aut tempus, quibus asseratur delictum obiectum commissum fuisse, quorum omissio † proculdu-
72 bio uitiat inquisitionem, ut tradit Bal. in l. libellorum ff. de accu. extendendo illum tex. qui loquitur in accusatione etiam ad inquisitionem, & idem Bar. tenet in l. 2. §. si publico. ff. de adul. & tradunt omnes cano. in c. qualiter & quando. §. debet. de accu. & tradit Præpos. Alex. in c. de accusatione in 33. col. in fi. 2. q. 8. Et hanc dicit communem Aret. in d. §. debet. nu. 115. & ita dicit obseruari per totum mundum Ang. in l. ea quidem. nu. 3. C. de accu. & hanc conclusionem nō habere aliquam difficultatem dicit Iul. Clar. lib. 5. sententia. recep. q. 31. uer. quod de anno, & in terminis, ꝙ tēpus & locus in inquisitione pro crimine læsæ ma. sit apponēdus, tenet Bar. in extrau. ad repr. in uer. inquisitionē. nu. 31. ubi mouetur, quia non debet reus in tāto crimine uagari. iux. l. prætor edixit. in prin. ff. de iur. & l. idem exigit. ff. de dolo, sequitur simpliciter Gigas in trac. de crim. læsæ ma. sub rubr. qualiter in cri. læsæ ma. procedatur. q. 8. nu. 4. Verum huic oppositioni respōdetur, ꝙ procedunt contraria, quando locus & tempus esset certus, secus aūt quando de natura ipsius delicti tempus & locus est incertus, ut quando clādestinè fit ut in crimine falsi, ita Bal. in c. 1. ad fi. qui. mo. feu. am. sequitur Alex. in add. ad Bar. in d. l. libellorum. ff. de accu. in uer. apponi locus. in uers. item in crimine falsi. sequitur Aug. de Arim. in add. ad Ang. de male. in uers. hæc est quædā inquisitio. in 4. q. prin. est mihi nu. 64. & in add. ad uers. de anno præsenti. n. 1. & tenet etiam Bald. quem Aug. allegat in ca. 1. quibus mo. feu. am. nu. 2. in fi. & ibi Matth. de Afflic. in §. 1. nu. 42. dicit ex hoc sequi unum mirabile, ꝙ in omnibus criminib. quietè de sui natura occultè fiunt nō requiritur expressio loci & temporis in libello accusationis, sed in crim. læsæ ma. præsertim quando nō potest coniuratio sortiri effectum, quia ante exequutionem fuit manifestata, ut in casu nostro, omnia fiant occultè, ut experientia docet, ideo non debet apponi, aliàs corruerent omnes inquisitiones.

Secundò respondeo, ꝙ cum crimen hæresis, læsæ ma. æquiparentur. §. uerum. 6. q. 1. glo. insti. de hære. quæ ab intest. §. per contrarium gl. & Sal. in l. 2. C. ad l. iul. ma. & gl. in l. multum. de acqu. hære. & in c. 2. & c. cū secundum. de hære. in 6. & Card. in clem. 1. §. pen. de
73 hære. sed in crimine † hæresis etiam in accusatione nō requiritur expressio loci & tpis, prout in quolibet crimine, quo læditur diuina maiestas, ita pul. Ang. in auth. quomo. opor. episc. §. fi. & sequitur Aug. de Ari. loco præalleg. ergo idem dicendum in cri. læsæ ma.
74 Tertiò respondeo, quòd contraria† procedunt in delictis momentaneis i. quæ in uno tempore comittuntur. secus autem in iis, quæ habent causam successiuā, uel continuam, ita pul. declarat Bar. in d. l. libellorū. num. 16. in fi. Atqui in casu nostro delictum istud proculdubio habuit causam successiuam, quæ per plures menses durauit, & fortè annos, & in uariis locis fuit tractatū hoc delictum, uidelicet & in territorio Ianuæ & Romæ, & Mirandulæ, & etiam alibi, ergo non erat necessaria expressio loci aut temporis.

Quartò etiam respondeo, ꝙ inquisitio fuit etiam formata ex eo ꝙ sciuit & conscius fuit tractatus à Iulio Cibò, & tamen non reuelauit prout tenebatur, sed tacuit & neglexit propalare, quo casu cum simus in delicto negatiuo non erat exprimendus locus, aut tempus, præsertim cum nullum sit tempus, nullus pariter locus determinatus, in quibus debuisset fieri talis denūciatio, aut reuelatio. ut in terminis ita declarat Bar. in d. l. libellorum. de accu. nu. 10.

Quintò respondeo, ꝙ contraria procedere possunt in accusatione, secus tamē in inquisitione, quādo maximè uerosimiliter non potest facile sciri locus & tempus, ita in specie tenet Inn. in c. fi. de purg. cano. quem sequitur Bal. in repe. l. edita. C. de eden. in 9. opp. nu. 30. ubi ēt assignat differentiā inter accusationē & inquisitionē, nam in accusatione dubitatur de calumnia & odio, non ita in iudice inquirente, præterea dicit Bal. nulla est lex, quæ uelit locum & tēpus in inquisitione apponi, idèo erubescimus, cum sine lege loquimur. l. illam. C. de colla. præterea dicit Bal. sequeretur, ꝙ si certus esset iudex de delicto, & tamē ignarus de die & tempore, ꝙ delictum remaneret impunitū, ꝙ est absurdum, addit & aliam rationem Bal. nam si in
75 generali inquisitione† non requiritur generalis expressio loci, aut tēporis, iux. no. in c. Abbate. de re iu. in 6. quare etiam non debet subsistere specialis inquisitio, maximè subsistente cā uerisimili ignorantiæ, & hanc doctr. Bal. sequitur etiam Aug. de Arim. in d. q. 4. nu. 63. & licèt Bar. in l. 2. §. si publico. nu. 12. ff. ad l. iul. de adul. uideatur contrarium sentire, tamen Abb. in d. c. fi. de purga. can. defendit Inno. ut eius opi. uera sit, saltem quando occultè, siue ignorantur circunstantiæ loci uel temporis, prout erant in casu nostro. & idem tenet ibi Ant. de But. nu. 9. & ibi etiam Ioan. And. idem tenet in uersi. promotus. & idem tenet etiam ibi Host. col. pen. in d. uer. promotus.

Sextò etiam respondeo, ꝙ debuit opponi† per partẽ & peti, ut exprimeretur aliàs non uitiatur inquisitio, ut tradunt omnes per illum tex. in c. qualiter & quando in prin. de accu. ubi Sal. in 2. no. nu. 3. in prin. & nu. 5. uer. sed posset ita distingui, ubi quòd si aliquid requiritur pro solẽnitate, quod requirat fauorem partis si omittatur, & non opponatur, non uitiatur actus, sed certum est, ꝙ locus & tempus requiritur exprimi in fauorem partis ne s. uagetur in incerto. d. l. prætor edixit, in prin. de iniur. ergo si non opposuit sibi imputetur, hoc tenet gl. in d. l. libellorum. §. ꝙ si libelli. in uersi. aboletur. de accu. & licet iudex† si uelit possit etiam

77 parte non petente reiicere accusationem ineptam, ut ibi tenet Bar. & dicit obseruari in pratica, attamẽ non dicit, ꝙ cogatur iudex reiicere etiam parte non opponente, & si illud est in accusatione, multo magis idem dicendum in inquisitione, in qua multi tenuerunt nõ requiri talem expressionem loci & temporis, ut dixi supra, & tradunt Scrib. in locis prealle. & plures enumerat Fel. in c. qualiter il 2. §. debet nu. 3. de accus. & ꝙ ista oppositio non appositi loci & temporis non possit opponi post sentẽtiam etiam in accusatione tenuit expresè Gand. in tract. malef. sub Rubr. qualiter fiat accusatio. num. 5. in uer. sed quæro nunquid exceptio ista. & sequitur Soc. multis comprobando & respondendo contrariis consi. 146. nu. 13. in 1. cui consi. se subscripsit Cor. cons. 80. in 3. q. n. 13. pariter tenet oppositionem partis requiri ante sententiam, & ꝙ post opponi non poterit, & hoc idem etiam sequutus est idem Soc. consi. 109. nu. 4. in 3. Et ex ista responsione tolluntur fundamenta Bar. in d. §. si publico in contrarium allegata, quia dato ꝙ in inquisitione requireretur expressio diei & temporis, quando est certum, & hoc ne reus uagetur in incerto, ut ipse dicit d. l. prætor edixit in prin. de iniu. attamen hoc reo imputandum est, si noluit opponere, & edi tempus & locũ per prædicta. Sed nos sumus in casu in quo neque certus locus, neq; certum tempus poterat opponi, tum quia delictum hoc habuit causam successiuam, ut dixi in 3. respon. tum quia inquisitio concernit etiam actum negatiuum ut dixi in 4. respon.

Septimò respondeo, ꝙ inquisitio se refert ad processum Iulii Cibò, in quo expressum est tẽpus & locus & ut supra dixi relatum dicitur esse in referente. l. asse

78 toto. de hær. inst. & expressio † eorum, quæ continẽtur in relato dicitur facta in ipso referente. l. si ita scripsero. ff. de cond. & dem. & l. instõ talis. ff. de cond. in stitu. & tradunt omnes in auth. si quis in aliquo. C. de edẽ. & ex præmissis resolutæ sunt oppositiones factæ contra inquisitionem. Nunc modo uidendum de oppositionibus factis contra citationem.

Octauò ergo opponitur, ꝙ ex defectu citationis sentẽtia fuit nulla, & licèt appareat de citatione facta, tamẽ fuit illegitimè facta, & patitur plures oppositiones de quib. infra sigillatim discutiam, citatio†. n. ille

79 gitimè facta totum processum, & sentẽtiam ipsam annullat ẽt si ꝑ principem procedatur, ut not. in c. 1. de cau. poss. & prop. in clem. pastoralis. de re iudi. & per Bal. habet in l. fi. C. de legi. & in auth. si omnes per illum text. à contrario sensu colum. 2. uersi. deinde nota. C. si ut se ab hær. abst. & in cap. quoniam contra. in 6. colum. extra de proba. ubi quòd sentẽtia præcedẽte citatione nulla est ipso iure nulla, & idem Bald. in l. si ut proponis 2. colum. C. quomodo & quando iudi. & in l. 1. post prin. C. ne ex delic. defunct. & est bona glossa in l. si accusatoribus. C. de accusat. in gloss. final.

80 Nam illegitimè citatus † comparere non tenetur, ut inquit gloss. in c. in causis. in uersi. uenire. de offic. delegat. & gloss. in c. statutum. §. in nullo. de rescri. in 6. in gloss. in uersi. citet partes. & pariter glo. in c. ueniens. in gloss. fin. de accu. & tradit Ias. in Rubri. ff. de in ius uocan. num. 6. & seq. & Afflict. decisio. 366. co-

81 lum. ult. Paria † enim sunt aliquid non facere, uel facere, sed illegitimè. l. 2. ff. de excusatio. tuto. l. fina. C. arbit. tuto. l. 3. §. tutorum. de suspect. tuto. cap. 1. de translatio. prælato. cum concordan. de quibus per Felyn. in c. gratum. num. 4. de offic. delegat. & in c. illud. 2. & 3. colum. de rescript. & in specie de citatione illegitimè facta tradit Bald. consi. 214. in fin. quarto uolum. & Iaso. in §. pœnales. num. 30. de actio. & probat text. in l. Quoties. ff. qui satisda. cogan. & Paris. consi. 32. num. 8. in tertio. Quæ procedunt in quocunque crimine etiam læsæ Maiest. ut per Hierony. Gigan. in tracta. de crim. læsæ Maiest. sub rubr. qualiter procedatur in crimine læsæ maiest. q. 6. num. 1.

82 Quia princeps † non potest tollere hanc solemnitatem. nu. 2. & 3. & n. 6. & ut Iul. Clar. recep. sententiarum. lib. 5. §. fin. q. 31. in princ. & uersi. adde. & procedunt etiam si per inquisitionem procedatur, ut per Bald. in l. 4. §. 1. de condic. ob turp. caus. probat text. in cap. inquisitus de electio. & in clem. pastoralis. de re iud. & per Angel. in l. si uacantia. C. de bon. uacan. lib. x. & Præpos. in c. 1. nu. 81. uers. imprimis. 2. q. 7. & probat tex. clarus in extrauag. ad reprim.

83 Ideo † non citato legitimè non possunt auferri bona, ut latè per Hieronym. Gigan. dict. tracta. de crim. læsæ maiest. sub rubric. de pluribus & uariis quæstionibus. quæstio. 1.

Et si citatio ab inferiore legitimè facta non sit, non poterit etiam Princeps confirmare processum nullum ex defectu legitimæ citationis, ut per plura comprobat Hyppo. singulari 79. incipien. confirmatum in primo, quæ pariter procedunt etiam quando summariè, & extraordinariè proceditur, ut no. in d. clemen. pastoralis. de re iud. & Bar. in extrauagan. ad reprim. in uersi. figura.

Quòd autem hæc citatio fuerit illegitima, inefficax & inualida probatur ex infrascriptis oppositionibus.

Primò nam fuit citatus per edictum, non personaliter, neque per literas, & tamẽ certum est, quòd prius

84 debuit citari † personaliter, postea domi, & demum per edictum, quia iste est ordo à iure traditus, ut tradit Bartol. & omnes in l. 4. §. prætor. ff. de dam. infect. uersic. sed quid si iudex commisit, & in l. scire oportet. §. oportet. il primo. de excusatio. tuto. & in authent. de exhib. reis. §. si uerò quidam etiam iurent. cum concordant. ut per Alexan. consil. secundo. in princ. in tertio. & consil. 46. nu. 3. in quinto. & per Ancha. consi. 6. in fi. & Paul. consi. 270. colum. 1. in 2. & Roma. consi. 320. col. 3. & per Dec. consil. 449. nu. 5. Atqui Scipio non fuit citatus personaliter, neque domi, ergo non potuit per edictum citari, prout etiam tenet Bartol. in extrauagan. ad reprim. num. 2. & 3. ubi cõcludit, quòd si aliter citetur quàm personaliter uel per literas si fit in aliena iurisdictione dicetur citans grauare partem, & per iudicem appellationis omnia rescindentur, tanquàm super citatione inualida facta, idem tenet Oldra. consi. 44. in 9. quæstione, & Ias. consi. 86. num. 12. in fin. in 3. Gramma. in fine decisionum suarum. consi. 1. nu. 6.

Sed huic oppositioni respondetur, ꝙ Scipio tempore inquisitionis nullam habebat certam sedem, sed modo Romam, modo Mirandulam, modo in Galliam uagabatur, ut probatum præsupponitur, ergo

85 cum esset uagabundus † potuit per edictum citari, ut tradit gloss. in uersi. libellum. in d. l. 4. §. prætor, ubi Bar. & cæteri scrib. de damn. infect. & probatur ex

not.

not.in l.2.C.ubi in rem act.& sentit Bald. in l. uetustissimam.uersic.nota in materia C. de iure do.impetran. Innoc.in cap.fi.de eo qui mit.in pos.cau.rei seruan.sequitur & declarat Bald.in l.pen.colum.2.uersic.in glos.super uer.domicilium. C.de ana.excep.& tradit Abb.in cap.ult.colum.4.uersic.item potest requiri de foro compet.& tenet etiam Bartol. in extrauag.ad reprim.in uersic.per edictum nume. 5. & 6.& Bald.in l.si accusatoribus colum.ult. C.de accu. & in l.consentaneum in 2.not.C.quomodo & quando iudex.& in l.ut perfectius.C.de anna excep.& in l.inter minores in 1.lect.in fi.ff.de restit. in integr. Cardin. Zab.in cle.1.in 1.q.de iudici.& bona gloss. in l.si finita.§.si plures in prin.in uers.uel si non inuenitur.ff.de dam.infect.& Maranta in suo Specul.in tit.de citatione nu.83.

Item respondetur & secundò, quòd tempore inquisitionis ex informatione sumpta erat in Gallia & inseruiebat partibus Regis Galliæ cōtra Imperatorem ut ex testibus assumptis ad informationem clarè pro-
86 batum est, ad† quam informationem suscipiendā nulla erat necessaria citatio, ut per Paris.cons.120.n.12. in 4.ubi adducit Rot.decis.477.in nou.& Bellem.decis.708.& præter eum tenet Maria.Soc.in tit.de citatione art.23.in 5.q.nu. 5. sequitur Rebuff. in constit. Gall.in 3.tom.sub tit.de citatione nu.98. & tradit ēt Cæpol.in simili consi.11.nu.13. in crim. & in terminis nostris hoc etiam tenet Bart.quem not. adducunt in extrauag.ad reprim.in uers.per edictum nu.6. circa fi.uers.quod dicitur examinet, & ad locum Galliæ in quo reperiebatur, non erat tutus accessus, neque spes, ꝙ literæ fuissent exequutæ, cum literæ ab Imperatore tunc inimico Regis essent mittendæ, ut deponunt etiam omnes testes ad informationem recepti,
87 quo† casu sufficit citatio per edictum, ut tenet Bart.in extrauag.ad reprim.in uer.per edictum nu.3. Fel. in c.quoniam frequenter §.porrò nu.14.ut lite non contest.Marsil.in l.de unoquoque num.173.ff.de re iud. Maranta in Spec.in tit.de citatione nu.85.& not. etiā in cle.causam de elect.& in cle.1. de iud. ubi omnes, & in c.1.§.contrahentes de foro comp.in 6. & in d.c. quoniam frequenter.§.porrò, & ibi omnes ut lite nō contest.& in terminis nostris crim.læsæ ma.est tex. & ibi Bart.in extrauag.ad reprim.in uer.per edictū. ubi nu.3.quòd quando probatur quem esse in loco inimicorum citantis satis dicitur probatum locum non esse tutum.

Neque præmissis obst. quòd parte Scipionis dicitur nō esse legitimè probatum, ꝙ tempore inquisitionis esset in Gallia, quia testes hoc non firmant, sed tantum dicunt credere, ut ipsemet dicit in 7.cap. Quia re-
88 spondetur, ꝙ sufficit, ꝙ testes† recepti ad informationem probent absentiam rei citandi in tali loco ex cōi opinione, & etiam ex fama, ut in terminis nostris declarat Bar.in d. uer.per edictum nu.6. ita declarando tex.in auth.qui semel. C.quomodo & quando iud.ad ducit.§.illud uerè in auth.de exhi. reis. Et præter eū est no.etiam decis.Rotæ 692.incip.Nota ꝙ aliquoties in fi.ubi dicitur quòd ad probandum nō tutum accessum, ut citetur quis per edictum sufficiet, ꝙ testes deponant de credulitate. Et idem tenet Fel.in d.c.quoniam frequenter.§.porrò nu.10.ut lit.non contest. & sequitur etiam Cassad.decis.2.in fi.sub tit.de dolo & cont.ergo satis legitimè probata est absentia Scipionis, & ipsemet ēt in suis capitulis dicit se tempore inquisitionis fuisse in seruitio Regis Galliæ, & certū est
89 ꝙ capitula† probant contra articulantem, & ea producentem, ut per omnes in l.cum precum.C.de lib.cau. & per Oldr.consi.292.col.1.cum multis concor. adductis per Dec.in l.2.C.de instit.& subst.nu.6.& 7.& in terminis capitulorum idem etiam tradit cōsi. 534. nu.4.circa fi. & licèt idem Scipio conatus fuerit probare in 2.suo capitulo, quòd erant induciæ inter istos Principes & ideo uidebatur tutus accessus, attamen in facto mihi præsupponitur id probatum non fuisse, quinimmo ipsemet in ca.suo 8. dixit se excusando, ꝙ non potuisset citatus uenire, quia tunc ruptæ erant induciæ inter illos Principes, ideo tanquam contraria proponens non est audiendus, tanquàm nauta contrariis uentis nauigans, ut dicitur in auth. de iis, qui
90 ingred.ad appell.§.1.Et ubi extat contrarietas† eiusdem personæ, nulla potest cadere excusatio, ut latè per Dec.consi.644.nu.12.& præterea aut uult Scipio probatum esse, prout uerè probatum est, eum tempore inquisitionis fuisse in Gallia, prout & ipse fatetur, & tunc certum est, quòd erat in loco ad quem nunciis Imperatoris non erat tutus accessus, cum tūc temporis inter illos Principes maximum flagraret bellum, aut uult hoc non esse probatum, & tunc cadit in foueam præcedentis responsionis, qua dictum fuit, ꝙ uagabūdus per edictum propriè citatur, quia certum est, quòd nullam aliam certam habebat sedem, cum à patria sua Ianuēsi bannitus foret, ut ipse etiam in alio proposito deduxit in capitulis.

Item & tertiò respondetur, quòd Carolus Imperator expressè mandauit, & potestatem dedit delegato suo, ut posset Scipionem citare etiam per edictū, quo
91 casu certum est, ꝙ Princeps† potest mandare, ut quis citetur per edictum, ut probatur clarè in cle.1.de iud. & omnes præsertim Fel.in d.§.porrò.c.quoniam frequenter, ut lit.non cont.& Rot.d.decis.692.& tradūt
92 passim omnes in locis præalleg. Licèt.n.citatio† non possit tolli, neque omitti per Principem, cum concernat defensionem, quæ est de iure diuino, & naturæ, ut dictum fuit suprà in prin.huius oppositionis, attamen bene pōt præscribere formam citationis, uel aliquam à iure inductā tollere, quia licèt citatio in se sit de iure naturæ, & tolli non possit, ut dictum est tamen formæ citationis non sunt de iure naturæ, sed de iure ciuili tantum, ideo Princeps potest tollere, & præscribere quam formam uelit, ita Alb.tenet in l.ea quæ in penul.col.C.quomodo & quādo iud.& Oldr. cons. 43.
93 incip.Quæritur nam regulariter omnis actus † fori quò ad formam est de iure ciuili, ut per Bald. consilio 119.quidam uxoratus colum.2.in 5. & de forma citationis, quòd sit iuris ciuilis, tradit Iac.de Beluis.in repet. cap. Romana §. contrahentes nume.32. de foro compet.& sic patet, quòd ex mandato etiam Principis ita citauit.

Item & quartò respondetur, quòd consuetudo cōmunis totius Italiæ seruat ut in criminalibus non fiat
94 citatio † reorum personaliter aut per literas, sed tātum per edicta, & proclamationes, ut per Iaco. de Beluis.in pract.crim.in rubr. reor. nu. 21.& alterum Iacob.de Beluis.Iuniorem in repe.c.Romana.§. contrahentes de foro comp.nu.142.in fi.& idem attestatur Iul.Clar.li.5.recep.sententiar.§.fi.q.31.uer. sed hæc quidem omnia in fi.& doctori asserenti de consuetudine credendum nisi contrarium probetur, ut per Bar.in l.de quibus col.8.uersic. quartò principaliter quæritur.& licèt aliqui in hoc contra Bar. tenuerint, ☞ tamen eius opinio communis* est, ut attestatur Dec. plures concor.adducens in consil.559.nu. 5.& consi. 691.nu.12.& Grat.cons.12.nu.55.& seq.in 1.Et nulli dubium ꝙ consuetudo potest inducere certam formam citationis, quia ut suprà dixi forma citationis est
95 de iure ciuili, & ideo sicut † statutum potest dare certam formam citationis, ut tradit Bal.in l.1.& in l.

cessante. C.quomodo & quando iud. Cyn. & idem Bald.in l.accusatoribus.C.de accu.Alexand. ad Bar. in l.inter accusatorē.ff.de pub.iud.& Ang.cons.216.
96 nam & per statutum † potest disponi, quòd absens damnari possit contra ius commune. Et hoc quia ista sunt de iure positiuo,ut declarat Bal.in l.absentes.C. de accu.& in l.nec diu.C.de pœn.& Imol.consi.110. Quod etiam colligitur ex dictis per Bar.in l.hæc aūt. §.2.ff.ex quib.cau.in poss.ea.& in auth.si oēs.C. si ut se ab hær.abst.& per Bal.& alios in l.si curator. C. de iure delib.& per omnes in l.decem ff.de uerb. ob.

Quòd si inquàm mutari potest, & præscribi certa forma citationis per statutum,ergo poterit etiam per consuetudinem quæ parem habet cum statuto potestatem l.de quibus ubi omnes. C.de legi. l.1.C. quæ
97 sit longa consuet. Valet enim argumentum† de statuto ad consuetudinem,ut quod possit statutum, possit & consuetudo,ut per Soc.consi.66.nu.4. in 3. & ante eum Fed.cons.100.nu.2. Quinimmo plus potest consue tudo quàm statutum,ut per Ang.consi.52. col.1. quem sequitur Dec.consi.694.nu.5.In nullo.n. differūt,nisi prout tacitum differt ab expresso, quinimmo appellatione statuti uenit consuetudo,ut per Alex.cōsi.190.col.2.in 2. & Ias.in l.præscriptione col.4.C.si cōtra ius,uel uti pub.& in l.sed & si possessori.§. item si iurauero col.2.ff.de iureiur.

Item & quintò respondetur ꝙ dato ēt (non tamen
98 concesso) ꝙ illegitima fuisset hæc citatio tamen † ex quo presupponitur in facto probatum,ꝙ uerosimiliter peruenit ad eius notitiā,ꝙ fuerat citatus,& noluit cōparere,non pōt excusari,prout quando coram maxima multitudine astantium fuit publicatum edictum, & in loco in quo habebat ille affines,& amicos plures à quibus uerosimile sit,ꝙ notitiā habuerit de tali edicto,ut colligitur ex dictis Bar.in extrauag.ad repri.in uer.citatum circa fi.ubi Franc.de Alb.in apost.ubi di
99 cit,quòd quando etiam persona†certa citatur ꝑ edictum sufficit ꝙ in loco frequenti, & ubi aderat multitudo fiat edictum,& uerosimile sit,ꝙ aliquis ex d.multitudine illi denūciauerit,quem refert & sequitur Io. Bap.de S.Seuer.in repe.l.cunctos populos nu.80. C. de summa trin. & fid.cath. ubi dicit illud dictum esse notandum,& paucis notum,& ꝙ aliàs fecit illud practicari,& illum etiam refert & sequitur Ias.in l. decē ff.de uer.ob.nu.43.in fi.uer. limita tamen de uer. ob. Et quòd dicatur legitimè citatus quis per edictum si probetur,ꝙ uerosimiliter ad eius notitiam peruenit tale edictum, tenet Aegid. Bellem.in decis.188.in c. ut citatus adducitl notata in cap.si aduersus de eo, qui mit.in posseß.cau.rei seruan. Sequitur Fel.in c.quoniam frequenter §. porrò nu.14.ut lit.non cont. & sequitur Paris.consi.137.nume.22.in 4.& probatur in clem.1.& cle.causam in uers. uerum de iud.& not.in cap.1.§.contrahentes de foro comp.in 6.Nam quandoque citatio absentis fit etiam conuocatis eius affinibus,uel amicis,ut dicit gloss.in d.clem.1.& in c.fi.ubi etiam Inn.de eo, qui mit. in posseß. cau. rei seruand. gloss.in cap.causam de dolo,& contu.ubi Ioan. And. & Paul.de Eleaz.& Panor.in capit. consuluit ult. colum.de officio delegati & probatur in l.si finita. §. Iulianus.ff.de damn. infect. & in terminis quòd citatio etiam illegitima liget sicut legitima,si peruenit ad notitiam citati,tenet Roma.consi.410.nume.2.& Fely. in cap.cum contingat num.8.de rescr.in cap. gratum colum.2.uersic.sed nota ubi agitur de offic.delega.& Rota decis.271.incip. si de speciali in nou. & Bellemer.decis.539.incip.licèt citatio Dec.in ca. cum causa in tertio no.in fi.de officio delegat.Ruyn.cons. 61. nume.33.in 5.& Boer.decisio.235.colum. penult.in prin.& Ludo. Gomes in regula cancell. de non iudicando iuxta formam supplicationis quæs. 16. nume. 68.& ideo dicebat Bald.in authen. qui semel colum. penul.in gloss.ut ueniat. C. quomodo & quando iu-
100 dex,quòd licèt citatio † per edictum debeat manere affixa publicè per aliquod tempus, aliàs non ualebit,attamen si habuit notitiam citatus,ualebit citatio etiam si incontinenti fuerit lacerata,quia iam constat de effectu ad quem affixa fuit, & facit optima ratio
101 pro prædictis,quia solemnitates † citationum fuerunt inuentę,ut actus,qui in præiudicium absentis fieri intenditur ad notitiam eius perueniat, ut se defendere possit,ut not.Bald. per illum text.in l.diffamari. C.de ingen. & man. ut probat text. in l. 1.§. ex edicto. ibi neque in notitiam peruenit. ff.quæ sententiæ sine appellat. rescind. & in l. ex connu. §. fi.ibi eum qui cognouit edictum de appellat. & tradunt omnes
102 in locis præallegatis. Et dum habemus † finem, & effectum non curamus de modo l.fi.ff.manda. & præsertim quando effectus fuit causa modi inducendi non ècontra iuxt.l.si mater.C.de instit.& substitut.& pulchrè declarat Bald. in l. de quibus nume. 17.ff.de legi.& in l.si duo patroni.§.si quis iurauerit.ff. de iureiur.colum.2.& not.Bartol.& omnes in l. Gallus.§. & quid si tantum.ff.de liber.& posthum. & probatur in l.1.ff.de liber. & posthum. & in l. nominati. ff. de condit.& demonstrat.& in l.certum. ff.si certum petatur cum concord.Sed in casu nostro certum est,ut dixi,quòd finis iste, ut is,de cuius præiudicio agebatur, certioraretur, fuit causa solemnitatis citationum,ergo cum is,de cuius præiudicio agitur certioratus est, non est curandus modus citationis quo fuit certioratus,ut tenent omnes in locis præallegatis. Atqui in casu præsenti probatum est D. Scipionem certioratum fuisse,ut in capitulo R. P.Ian.14. in quo dicitur hoc euidenter deductum, & ut dicitur probatum est & etiam de notitia sententiæ cōtra eum latæ,ergo nullitas citationis opponi non potuit, stante notitia,& iō nil releuat hæc oppositio.

Secundò opponitur contra d.edictum, quia per illud uocabatùr ad locum non tutum uidelicet Ge-
103 nuam, qui locus non erat tutus. Ideo † nulla fuit citatio,nam cum,ut dictum fuit, citatio fiat, ut quis se possit defendere,si citatur ad locum non tutum,nunquàm ueniet,timens offendi in loco sibi suspecto, & sic per indirectum priuaretur defensione, quod etiam non debet,ut declarat pulchrè Oldradus consilio quadragesimotertio & probatur in l.sed sciendum.ff.ad Trebellian.ubi gloss. & scrib. & in cap. ex parte de appellation. & in clementina pastoralis de re iudicata & tradit etiam Paul. consilio 37. in princip.in primo, & cum locus Genuæ notoriè non fuisset tutus Scipioni, tum quia erat bannitus ab eo loco per Ducem & Rempublica Genuæ,tum ob partialitates, & inimicos capitales ipsius, talis citatio facta ad eum locum notoriè non tutum fuit ipso iure nulla,ut per Bartolum in l.recusare,§.si quis alio,ubi Alexander & alii ff. ad Trebellian. & probatur in capit.supplicationem ubi glossa de renuntiatione & tradit Abb.in capitulo cum dilecti de dolo & contumacia & in cap. ex transmissa columna secunda uersiculo & sub istis casibus de præscript. & per Felynum latè in capitulo accedens, ut lite non contestata & in capitulo cum R. canonicus de officio delegati & in capitulo olim in prin. de excep. & tradit Paris. consilio 28.colum.1.& 2.in 4.& Cataldin. consi. 55. numero quadragesimosexto & pluribus sequ. in primo tom.consi.crimin.

Quòd autem non foret Scipioni tutus accessus

sus Ianuam probatur ut dixi primo quia erat bannitus
104 † à Duce,& republica Ianuen.ergo non tutus acces sus,ut tradit Bartol.in l.fi.col.2. uers.iux. hæc quæro ff.de rest.in integr.& in l.2.§.quod diximus. ff.si quis cau.& Dec.consi.295.in fi.
105 Secundò quia habebat † inimicos capitales in ea ciuitate,uidelicet Illustrem Principem Auriã præpotentis authoritatis, qui faciebant locum non tutum, ut probatur in d.cap.cum R.Canonicus de offic. delegat.& in clem.pastoralis.§.notorium quippe de re iudi.& in cap. statutum §.1. de rescr. in 6. Quinimmo etiam si non adfuissent in eo loco principales eius inimici,sed tantum amici inimicorum, prout esse poterant in magna quantitate,locus non potuisset dici tutus,ut uoluit Bar.per illum tex.in l.sciendum.§. si accusatio.de legatio.gloss.in l.1.§.cum patronus, & ibi Bal.ff.de off.præf.urb.& in l.liberi ubi Bal.Sal.Alex. & cæteri.C.de inoff.testa.& tradunt Fely. & alii in c. repellantur de accusat.

Neque his uidetur obstare quòd illi datus, & intimatus fuisset saluus conductus & securitas,à Rep.Ianuen.ut in ipso edicto & citatione apparet, quia tali
106 securitati † ipse credere non tenebatur, ut uoluit gloss.in cap.statutum.§.cum uerò in uersic. securè de rescr.in 6.& in cap.ex parte ubi Fran. de appellat. & in cap.accedens,ut lite non contest.& per Salyc. in l. reos colum.4.uersic.expeditis contrariis. C. de app. Imol.in l.penul.§.ad crimen de pub.iud.Ias.in l. 2.§. quod dicimus nume.9.& seq.ff. si quis cau. & glo. in clem.1.in uersic.secura de foro compet.& tradit Cæpol.consi.17.nume.30.in fi.& seq.Afflict.decis. 289. colum.3.& in const.priuilegia.in fi.Boss.in tract. cri. sub tit.de citatio.nu. 37.Mars.cons.81.nu.4.

Et adeo uera est hæc conclusio,quòd ad talem locum sic notoriè non tutum citatus non tenetur appellare,ut per Bart.in l.de ætate.ff.ad Treb.Bal.in l.exequutionem.C.de exequu.rei iud.Fel.in c.cum R. canonicus nu.2.de offic.deleg.
107 Item non † tenetur sic citatus ad locum notoriè non tutum mittere excusatorem, neque allegare hãc notorietatem, ut uidetur probari in clem. pastoralis in uersic.Pisana de re iud.& tenet Abb.in clem.appellanti de appellat.in apostill. & in cap.ex parte el primo in fi.de appellat. quem refert & sequitur Felyn. in d.cap.cum R.canonicus nu.6.& idem in c. cũ olim nume.2.de appellat.& in c.accedens il 2.nu.16.ut lite non contest.

Et quòd non teneatur etiam hoc notorium allegare tenet Præpos.in ca. ex parte el primo in gloss.1.de appell. Et in his potissimum se fundat insignis Doct. D.Roland. à Valle qui consuluit pro D. Scipione in consil.68.in secundo,ad probandam nullitatem huius citationis & præter eum Ias.consi.86.nume.13.in 3.ubi latè.

Verum præmissis non obstantibus puto de iure contrarium uerius esse,quòd scilicet immo citatio ista respectu loci ualuerit,nam licèt uerum sit, quòd citatio ad locum non tutum regulariter non teneat ex supradictis, tamen negatur in casu præsenti locum Ianuæ non fuisse tutum Scipioni.

Nam primò quòd attinet ad bannum factum per Dominium Genuæ,& sic non tutum allegatum accessum ratione publicarum personarũ facta fuit amplissima securitas per ipsum Dominium præfato Scipioni,& largus liber,& generalis saluus conductus tam à delicto & crimine læsæ maiestatis Ianuẽsis,pro quo fuit declaratus rebellis, quàm à quocunque alio donec fuerit expedita cã delicti,pro quo tunc inquirebatur,& de præmissis data fides publica,ut apparet in ipsa securitate data sub die 3.Aug.1551.& inserta in ipso edicto citatorio,ut ad eius notitiam peruenire posset,quæ quidem securitas tollit omnem suspicionem offensionis respectu d.banni,q̃a respectu ipsius Reip. Ianuensis,& iudicum eam repræsentantium, non erat
108 dubitandum,quòd † fidem publicam frangerent ullo tempore iux.l.conuentionũ.ff.de pact. Fides enim data à persona publica dicitur fides publica, & ideo seruanda,ut est tex.no.in §.sed neque in auth.de man dat.prin.ibi custodiens ei datum uerbum,& ibi uerbo ei ubique seruato,& no.in l.is qui reus. §.ult.ff.de publi.iud.& tenet Cyn. post Petr. in l. præsenti in fi. C. de iis,qui ad eccl.confug.& ibi Alberic. refert Oldr. in quadam quæstione disputata hoc tenuisse, & hoc dicit Alberic.in d.l.præsenti.§.cum autem in 2. & 3. colum.referens ad longum d.quæstionem Oldr. & respondens textui,& gl.in d.§.sed neque, ut per eum latè,quem omnes ibi sequuntur.& idem tenet Io. And. in add.ad Spec.in tit. de accusatione. §. sequitur sub numer.24. in addit. incip. ut intra certum tempus in
109 prin.ubi quòd data tali securitate tenetur reus† comparere, & ei credere,nisi fuisset bannitus à Tyranno & Tyrannus foret,qui securitatem præstitisset,& Cy. sequitur Bart.in l.illicitas.§.ne potentiores num. 10. ff.de offi.præsid.& Cataldi.qui plures adducit in tracta.de sindica. q.155.incip. adde quando iudex dat, & Marsi.in pract.crim.§.constante num. 111.& in §. aggredior nume.104.& quòd data securitate à Principe,uel Republica uel iudice reus non excusetur,sed teneatur comparere,tenet Saly.in l.reos in 5.colum. in uers.expeditis contrariis.C.de accus.Et præsertim si tales securitates solent à concedente seruari, ut tenet in specie Imol.in l.penul.§.ad crimen colum. 38. uersic. in tertio casu de pub. iud. & est sub nume.26. ubi dicit expressè,quòd quando litteræ salui conductus uerosimiliter redderent reum tutum, tenetur omnino comparere, secus dicit si uerosimiliter non redderent eum tutum, & ponit exemplum in Tyranno, qui non solet seruare fidem,ergo si non sumus in tyranno, sed in casu integri iudicis,prout sumus & in casu in quo seruari solent securitates, ut probatum est,tenebitur omnino comparere, & uerè illa decisio tollit omnem difficultatem, quam sequitur Felyn.in cap.accedens il secundo num.13. ut lite non contest.
110 Et qui concedit † securitatem, uel saluumconductum non præsumitur uelle fidem datam frangere, ut in specie tradit Paris.consi.31.num.65.in primo. Seruanda est etenim fides etiam Hosti.cap.noli. 23.q.1. cap.Innocens 22.q.4.gl. in cap. Dominus noster 23. q.2.Quæ præcipuè præsumuntur in Principe, uel in bene instituta Republica iuxta illud,quæ processerũt de labiis meis non faciam irrita,& illud quod scripsi,
111 scripsi,& ideo Princeps † dicuntur esse lapides angulares,idest immobiles,sicut Polus in cœlo, ut pulchrè per Bal.cons.327.incip.pridie enim in 1.uol.Et præsertim fidei obseruatio præsumenda erat in Illustrissima Republica Ianuensi,quæ semper solet obseruare fidem à se præstitam quibuscunque, ut præsupponitur probatum in facto per testes examinatos super octauo nono & decimo capitulis parte Reipublicæ productis. Et quòd tales securitates solent fieri in pleno consilio Ianuæ concurrentibus uotis omnium, quo stante non est dubium de fraude aliqua,ut articulatum est in d. 10. capitulo. Et ideo sicut semel malus semper præsumitur malus cap.semel de regul. iur. in 6. ita è contra semel bonus semper bonus,ut contrariorum sit eadem disciplina l.1.ff. de iis, qui sunt suis uel alie.iur.& probatur hoc quòd semel bonus semper præsumatur bonus in ca. mandata de præ

112 sump. quia † ex ante acta uita præsentē arguimus. l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re mil. tradit Alex. in l. si quis ex argentariis. §. prætor ait. ff. de eden. & Hyp. in l. maritus de quæstion. & Alciat. in tracta. præsump. in secunda regula præsump. 8. & est ratio
113 quia qualitas † semel posita in esse, semper præsumitur durare, nisi mutata probetur l. si uerò §. qui pro rei qualitate. ff. qui sati s. cog. c. si fortè de electio cap. præterea il. 2. de transact.

Non obstat præmissis quod conatus est probare Scipio, quòd scilicet immo Resp. Ianuensis non sit solita seruare fidem securitatum datarum, nam dicitur quòd dedit etiam aliàs securitatem Hieronymo fratri Scipionis defendenti Castrum Montobii, & tamen fregit fidem, quia fuit decapitatus. Nam in facto dicitur hoc uerum non fuisse, quòd data fuerit securitas per Rempublicā Ianuen. aut alium quempiam legitimè interuenientem eius nomine, nam tales securitates nullum habent robur nisi factæ & balotatæ fuerint in pleno consilio Reipublicæ, ut probatum fuit super 10. capitulo, ergo non potest dici rupta fides, quæ non fuit data, cum priuatio præsupponat habitum l. decem. ff. de uerb. oblig. cum concord. Neque testes examinati parte Scipionis probant datam securitatem saltem legitimè à Republica Ianuen. ut mihi præsupponitur in facto, circa quas probationes nil dico, quia mihi testes exhibiti non fuerunt, neque etiam processus, sed tantum facti instructio, quam ueram semper præsuppono. Neque est uerosimile quòd q. Com. Hieronymus qui tam notoriam & fędam rebellionem, tam aduersus Remp. Ianuensem, quàm aduersus Carolum Augustum commiserat simplici uerbo unius Cancellarii Ianuæ credidisset, sed uoluisset talem securitatem in scriptis habere, sciens tales securitates in consilio Ianuæ uotis omnium concurrentiæ solere concedi, & aliter concessas non ualere, nam cum tractaretur de summa rerum omnium suarum, & de uita ipsa absurdum est credere, quòd fuisset tam supinus, ut simplici unius dicto crederet, cum posset scripturam requirere, nam ubi maius periculum, ibi cautius præsumitur quis agere c. ubi periculum de elect. in 6. & poterat, uel de-
114 bebat scire, quòd notario † facienti simplicem fidem non creditur per se de actis, nisi acta ipsa exhibeat, ut per Cy. Bar. Bal. & alios in l. contractus C. de fide instr. & tradit Guid. Pap. quæst. 19. incip. Valentinus
115 in princ. Nam si etiam scripturæ † notarii in qua non sint descripti testes, qui fuerint præsentes ex sola authoritate Notarii non creditur, ut per glo. in §. si uerò abstinerint in uersi. quantum in authen. de hæred. & fal. & in l. iurisgentium. §. quòd ferè. ff. de pac. cum concord. de quibus ibi per Alexand. & eundem consil. 13. colum. 3. in primo & consi. 18. colum. 3. uersic. insuper alia ratione in 4. & per Dec. consi. 458. nume. 6. multo ergo minus credetur simplici uoci Notarii quid asserentis, nam etiam si asseruisset ille Can-
116 cellarius † quòd sibi mandatum fuisset scribi securitatem uel de ea fidem fieri non fuisset ei credendum, quia foret testis in causa propria, ut tenet Ioan. Andr. in ca. cum quid de reg. iur. in 6. & Bal. in l. column. fin. C. de testi. & in l. iudices colum. fin. C. de fid. inst. & in l. si consul. colum. 2. uersicul. & prædicta faciunt. ff. de adop. & in l. ad egregias in fin. de iure-
☞ iur. & hanc dicit communem † Ioan. de Ana. consil. 49. in fin. & Deci. qui plura adducit consi. 159. num. 8. in c. quoniam contra nume. 45. de probat. & docet experientia quæ rerum est magistra. cap. occupantes & cap. quàm sit de elect. in 6. & in c. statutum in prin. de rescr. eo. li. 6. & in authen. de appella. & intra quæ tempora. in princ. quòd qui obsidentur in aliquo Ca-
117 stro, si pactis † conuentis se dedunt, uolunt habere pacta ipsa scripta sigillis publicis munita, quinimmo aliquando etiā obsides, antequam Castra obsessa dedant, ex quibus omnibus clarè comprobatur securitatem publicam non fuisse concessam q. Co. Hieronymo, tum quia de tali securitate non constat ex actis
118 publicis per quorum † inspectionem probatur negatiua, quòd nō fuerit facta, ut per Bar. in l. fi. per illum tex. C. de reb. cre. & in l. Titiæ textores in 2. not. de legat. 1. cum concor. ut per Dec. consil. 424. numer. 19. & consi. 467. nu. 12. in fi. & 483. num. 4. & seq. Neque testes sufficerent, quòd data fuisset talis securitas à Rep. quia acta publica non probantur per testes, ut not. omnes in l. 2. C. de eden. cum concor. tum etiam quia non est uerosimile quòd si q. Co. Hieronymus motus fuisset ob asser. securitatem ad dedendum se & Castrum noluisset sibi exhiberi illam in scriptis, & sigillo publico munitam, & quòd non est uerosimi-
119 le † dicitur falsitatis imago, ut per Bal. in l. 1. 3. col. C. de seru. fugi.

Accedat alia uera similitudo, quia etiam si Com. Hieronymus habuisset securitatem à Rep. Ianuensi in scriptis non credidisset, uel credere non debuisset, quia sua rebellione nō offenderat Rempublicam duntaxat Ianuensem, sed imprimis Maiestatem Augustam Caroli V. expugnando ipsius triremes & alia cōtra eum faciendo, de quibus in processu, & ideo curasset imprimis habere securitatem à Carolo potius quàm à Republica, nam sola securitas Reipublicæ illum tutum non reddebat. Ideo non est uerosimile quòd dediderit Castrum motus, uel potius deceptus asserta securitate Reipublicæ sibi nunciata per simplicem Cancellarium sine scriptis, & absque securitate Cæsaris, præsertim cum Cæsariani milites, & nomine Cæsaris obsiderent Castrum Montobii licet impensis Reipublicæ Ianuensis ex decreto ipsius Cæsaris.

120 Non obst. etiam ꝙ Resp. † Ianuen. nō poterat dare securitatem cū sit subdita, nā id spectat ad solum Principem l. relegati, ubi Barto. & Alberi. in fi. ff. de pœnis & Ange. in l. utimur. ff. de sepul. uiol. & in l. 4. §. si quis mortis uersi. & allegatur hic tex. ff. de inof. testa.
121 Quia ad hoc respondetur, quòd Resp. † Ianuen. non dicitur subdita, neque recognoscit absolutum superiorem, ut in specie tradit Deci. consi. 534. numer. 2. & consilio 649. num. 3. & licet Clementissimus Imperator susceperit protectionem eius tanquàm quæ partes Imperatoris fouit, & sequuta est, & per consequens licet Imperatori sit recommendata, tamen nō ideo dicitur absolutè subiecta, licet etiam aliquid
122 daret in signum superioritatis, nā tales ciuitates † sic recommendatæ dicuntur liberæ, non subditæ, ut not. Bald. in l. etiam colu. ultima C. de iure do. & in l. exequutorem colum. 8. in uersi. sed quæro de ciuitatibus confœderatis C. de exequ. rei iud. in istis enim recommendationibus pacta & consuetudines sunt seruandæ, ut per Paul. consi. 292. in primo & Dec. consi. 564. numer. 12. & Brun. consil. feud. 53. & consi. 86. colum. 1. & ideo cum Serenissimus Imperator illam in libertatem uindicauerit, & in ea ipsam tueatur, nō
123 potest dici subdita, quinimmo cum habeat † & utatur regalibus, potest omnia in ditione sua, quæ potest Imperator in ciuitatibus sibi subditis, ut per Castrēs. consil. 34. super primo dub. colum. 2. & 3. Alexand. consi. 1. nu. 28. & seq. in 5. Dec. in c. pastoralis colum. consi. 1. nu. 28. & seq. in 5. Dec. in c. pastoralis colum. 2. de appella. & consi. 121. colum. 2. Calcan. consi. 2. colum. 7. Cur. iun. consi. 1. colu. 10. Crau. consi. 135. col. 1. Siluan. latè consi. 50. num. 24. in primo, & dicit Corn. consi. 178. colum. 1. uersi. circa quod 3. uolum. quòd

quòd tales inter ſubditos ſuos habentur pro principibus, & quòd de eorum poteſtate non eſt diſputandum. Et ita de facto ſeruari ait, & quòd ſi quis uel-
124 let † eorum poteſtatem in dubium reuocare, eſſet reuangare mundum ſecundum Bald. ut ibi per Corn. & idem dicit Corn. conſi. 144. colum. 3. in litera F. in 4. uolum. refert & ſequitur Pariſ. conſi. 25. nume. 67. in primo & Dec. conſi. 528. num. 1. & 534. nume. 2. & 580. num. 2. & alibi ſæpè. Ideo cum hæc Illuſtriſſima Reſp. ex longo uſu ſolita ſit concedere tales ſecuritates, non eſt ulterius de eius poteſtate diſputandum. Et eo maximè prædicta procedũt ex quo eadẽ Reſpu
125 blica Ianuen. ipſum bannierat † & declarauerat rebellem, ergo & quò ad ſe poterat à tali banno dare ſecuritatem, ut per Saly. in l. cum indulgentia in 2. col. C. de ſenten. paſſ. & per Alberic. in 4. parte ſtatut. q. 33. incip. quæro ẽt aliã q̃onem. Nõ obſt. ẽt ꝙ habebat alios inimicos potentes, quos uerosimiliter timere poterat, ut Principem Illuſtriſſimum Auriam & alios affines, & ſequaces. Quia reſpondetur, quòd non poterat à Principe, aut eius complicibus timere iniuriam, quia imò ipſius nõie ſolicitabatur expeditio huius cauſæ, & eius nomine impetrata fuerat delegatio, & procurator in cauſa eius nomine comparebat in iudicio ſolicitans expeditionem. Ergo cum ſemel uiam iuris elegiſſet, nõ poterat uerosimiliter timere, quòd deueniſſet ad uindictam de facto, quia qui elegit uiã
126 † iuris præſumitur renunciare uiæ facti, ut dicit Bal. in l. 1. in prin. in 2. nota. de exequutio. rei iud. ubi ꝙ ſi creditor poteſt propria authoritate accipere bona debitoris ex pacto, & ſi uadit ad iudicem & eius brachio uult obtinere poſſeſſionem ſibi præiudicat, qui elegit uiam iuris, præſumitur renunciare iuri de facto. & idẽ dicit Bal. in l. 2. colum. 6. uerſi. decimò quæro. C. de ſeruitu. & aqua. & in l. æde. uerſicu. tertio quæro. C. loca. & tradit Alex. conſi. 131. col. 1. & 2. in 4.

Item non poterat Scipio iniuriam timere à Principe, uel ſequacibus eius, quia probatum eſſe præſupponitur parte renun. quòd illuſtriſſimus Princeps Auria non appetebat uindictam, quinimmo placidæ erat & clementis naturæ, & facilè remittens iniuriam.

Et quòd plures eius inimici, & ſequaces Fliſcorum liberè, & maxima cum ſecuritate uerſabantur, & commorabantur Ianuæ, ut in facto plenè probatum præſupponitur, & ideo non poteſt dici hic iuſtus metus,
127 quia an iuſtus † ſit metus attenditur præcipuè qualitas eius, de cuius ui timetur, an ſolitus ſit uim inferre, & uindictam ſumere, ut notatur per omnes in l. metum. C. quod me. cau. & per Bar. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. ff. de nou. oper. nunc. prout etiam dicimus, quòd minæ ita demum faciunt metum, ſi is, qui minatus eſt, ſolitus erat minas exequi, & uindictã ſumere, aliàs non. ut per Imol. in l. fin. in pen. colum. ff. de hæred. inſtitu. Ange. Paul. & Iaſ. in l. 1. C. de iis quibus ut indign. & Hyppo. in practi. crimi. §. diligenter. num. 85. & in ſpecie quòd non ſit metus eius, qui dicit ſe timere Principem, qui non ſit ſolitus inimicos offendere, & de eis de facto uindictam ſumere, tenet Soc. conſi. 4. nu. 21. uer. quinimmo. in 3.

Item ex alio non erat iuſtus iſte metus, quia ſi citatus in ius parte Cæſaris, & habente ſecuritatem à Republica Ianuen. uiolentiam aliquam, aut iniuriam in
128 tuliſſet, incurriſſet † ipſe, & eius complices crimen læſæ Maieſtat. tam reſpectu Cæſaris, qui inquirebat mediante delegato, quàm reſpectu Reipublicæ quæ ſecuritatem dederat, ut dictum eſt, ut probatur in l. 1. ff. ad l. iul. ma. ubi Bar. Angel. & alii, & in l. utimur. ff. de ſepulc. uiola. Bar. Io. de Plate. Luc. de Pen. & Iaco. Rebuff. in l. nullam uim. C. de nauicular. lib. 11. Martin. Laud. in tracta. de crim. læſæ Maie. §. 6. Io. Fab. in l. denunciamus. C. de iis, qui ad eccl. confug. & tex. in §. ſi quis hominem. & §. ſequen. de pace tenen. & Fel. in cap. ego N. de iur. iur. num. 12. & tradit Guid. Papæ. deciſio. Delph. 418. in princ. incip. ſuper inquiſitione, ideo non eſt uerosimile, quòd Princeps Auria fideliſſimus Cæſaris & Reipublicæ ſuæ Ianuen. bene meritus uoluiſſet offendere Com. Scipionem, cui data fuerat ſecuritas à Republica & qui eo inſtigante citatus erat à delegato Cæſaris mandato.

Et propterea dicebatur eſſe ſub protectione Cæſaris donec durabat tempus citationis, & ſi ſe præſentaſſet, & in carceribus delegati conſtituiſſet, pariter
129 dicebatur † eſſe ſub protectione Cæſaris, adeò ut
130 non poſſet ab aliquo offendi, etiam ſi † foret bannitus, ut no. in l. ulti. C. de cuſto. reor. & tradit Bar. in l. in laqueum. ff. de acqui. rer. dom. & in l. 3. §. fin. ff. de ſicar. & in l. legis Iuliæ. ff. ad l. Iul. de ui priua.

Quinimmo dixit Bald. in l. libertas. ff. de ſta. homi. quòd ſi captus, uel carceratus eſt bannitus, quia conuictus, & ideo debet ſuſpendi, ſi aliquis eum in carcerẽ interficiat, uel etiam ſi eius conſanguinei, uel affines, ne infamiam incurrant, uenenum illi miniſtrent, puniẽtur, tanquàm paricidæ, ſequitur Ioan. de Ana. in c. cum iuramento. colum. ult. de homici. tradit etiam Bald. in l. fin. C. de malefi. & mathe. & in l. fideicommiſſa. §. ſi quis. de lega. 3. & in l. 1. col. pen. C. unde ui & tradit etiam Ang. de malefi. in uerſi. fama publica. num. 58. ubi Aug. in add.

Quinimmo reperio Paul. Caſtren. conſi. 193. incip. uiſo proceſſu & inquiſitione formata per Poteſtatem ciuitatis Piſtorii. in antiquis (non enim potui illud reperire in nouis) dicentem quòd etiam ſi extet ſta
131 tutum † quòd liceat filio ſummere uindictam qualemcunque contra interfectorem patris, quòd tamen non poterit eum offendere, ſi ſit in protectione iuris, puta quia captiuus, uel carceratus.

Ex prædictis patet clarè, quòd non poterat Co. Scipio citatus & contra quem procedebatur ſecundum formam iuris & iuſtitiæ prætendere aliquem iuſtum,
132 aut uerosimilem metum. Metus † enim debet probari talis, qui iuſtus ſit, legitimus & uerosimilis. l. interpoſitas. C. de tranſact. l. fin. in princ. ff. de eo, quod met. cau. & l. metum autem. eo. titu. & probatur etiam in l. metum autem. la 2. eod. titu. ubi ſola ſuſpicio non ſufficit, & dicitur in l. 2. §. fina. ff. ex quib. cau. ma. quòd ſuperuacuus timor non attenditur, & quan
133 do proceditur † per uiam iuſtitiæ, nullus poteſt dici iuſtus metus, ut dicit Bald. in rubric. extra quod me. cau. in prin. ubi inquit, quòd quidam ſunt actus, qui etiam contra inuitum fiunt, ut iudiciorum rigor. l. inter ſtipulantem. §. 1. de uerbo. obl. diſciplina morum & iuſtitiæ adminiſtratio, & talis metus laudabilis eſt, neque reſcinditur factum ex tali metu, & tradit idem Bald. in l. 2. C. de iis qui per met. iud. non appe. & probatur in l. 3. C. de hæred. inſtitut. & eſt glo. in l. qui in aliena. §. fin. in uerſi. non fieri. ff. de acquir. hær. & probat etiam tex. & ibi Paul. & Iaſ. in l. cum aliquis C. de iure delibe. & ideo Bar. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. in 8. quæſt. ff. de oper. nou. nunc. dicit quòd ad hoc ut actus tanquàm metu factus retractetur, non ſufficit probare, quòd potuiſſet offendi, quia poſſet eſſe, quòd talis offenſio fuerit iuſta, & pro exequutione iuſtitiæ, ſequitur Dec. conſi. 41. nume. 8. in fin. & 9. Et præter eum pul. conſuluit Anchara. conſi. 410. quòd non ſufficit dicere, nolui adeſſe propter metum, ſed oportet probare metum approbatum à iure & uerosimilẽ. Et ſicut metus probabilis probatur ex uerosimili, ut declarat Ioan. Andr. in c. bonæ. de appellatio.

pellatio. quem refert & sequitur Bald. consi. 364. colum. 1. in fin. in 3. uolum.

Ità & è contra quòd metus fuerit illegitimus probatur per locum à uerosimili, ut contrariorum sit eadem disciplina, & non est uerosimile, quòd in terris ubi so
134 let administrari iustitia, prout erat Ianuæ sub † specie iustitiæ administrandæ uiolentia aliqua, & iniuria inferretur, ut dicit Innoc. in c. 2. circa fin. de aliena. iud. mut. cau. fact. sequitur Iaso. consi. 227. colum. penul. in secundo.

Item ex alio probatur, quòd metus legitimus non fuit causa, propter quam non comparuit, quia nõ fuit protestatus palam, & coram honestis personis, quòd locus ille sibi non erat tutus, & quòd metu uitæ, ne s. occideretur ab inimicis nolebat comparere. Ex hoc
135 enim, quòd non fuerit protestatus † palam saltem in loco ubi erat tutus, probatur quòd metus non fuit causa contumaciæ, ut per Bald. in consi. scismat. posito sub Rubr. C. si quis aliquem testa. prohi. colum. 12. uersi. sed in contrarium, & tradit Alexan. consi. 114. num. 4. & consi. 146. num. 31. in 5. & consi. 69. num. 7. in 7. & Soc. consi. 45. colum. 1. in 1. uolum. & tenet gl. in c. fin. de appella. gloss. in c. cupientes. §. quòd si per 20. in uersi. propositæ. de elect. in 6. quam ibi Gemin. ad hoc notat, ubi etiam Imol. dicit se hoc obtinuisse in facto. idem tenet Bald. in l. properandum. §. fin autem, ubi etiam Alexan. C. de iudi. & in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. colum. 4. de nou. oper. nunc.

Et licèt sciam aliquos contrarium tenuisse, quòd scilicet non sit necessaria protestatio ad reuocandum actum metu factum, ut per Dec. in c. fin. de appella. & in l. in omnibus causis. de regu. iur. Attamen cum multæ leges requirant protestationem, tutior est ista opinio in practica quòd requiratur protestatio, ut in specie dicit Ias. in d. §. si quis ipsi prætori. colum. 4. & est sub num. 2. uersic. uerum, quia multa iura, & in l. qui in aliena. §. Celsus. colum. 5. uersic. adde ad istam conclusionem. ff. de acq. hæred.

Præterea dato etiam quòd non foret necessaria protestatio, non tamen potest negari quin eius omissio sit una probabilis coniectura ad probandum, quòd metu non destitit, quia cum haberet facilem modum protestandi, dum erat in Gallia, quia erat in loco tutissimo, & poterat coram pluribus protestari, sibi imputãdum, si id nõ fecit, quod facile erat ei facere, ut declarant omnes in locis præallegatis. & cum ut dixi foret in loco tuto, in quo audacter poterat publicè, & corã honestis personis protestari, non sufficisset si clande-
136 stinè † protestatus fuisset, nisi talis protestatio ad aures delegati peruenisset, ut tradunt Bart. & cæteri. in d. l. qui in aliena. §. fin. de acquiren. hæred. Bald. in l. clari. in fi. C. de fideicomm. Ang. consi. 218. col. 2. uersic. Tertiò, quia tempore compromissi. & Alexan. consi. 16. in 3.

Præterea etiam respondetur, quòd si timebat potentiam inimicorum debebat recurrere ad Cæsarem, uel ad eum mittere pro impetrando loco tutiori, nam ex
137 aditione, & præsentia † Principis tollitur omnis suspicio metus. l. 1. C. de iis, qui propter metum iudic. non appel. ubi Bald. notat, & dicit, quòd à Principe dependet omnis securitas, & probatur etiam in l. fin. ff. quod me. cau. & in §. patrocinia. in auth. de manda. prin. & tradit Oldra. consi. 251. colum. 1. & Ias. consi. 72. col. 1. in fi. 1. uol.

Atque etiam ab ipsomet delegato Principis, qui etiam erat Vicarius generalis Cæsaris inter feudatarios, potuisset si uoluisset certiorem & pleniorem securitatem. arg. l. 1. ff. de off. præf. prætor.

Neque obstat quòd Scipio nixus sit probare, quòd uoluit recurrere ad Cæsarem, & tamen non potuit impetrare audientiam, quia hoc in facto non præsuponitur probatum, ergo ista etiam ei negligentia imputanda. Et quando etiam à Cæsare non potuisset impetrare audientiam non constat quid à Cæsare prætendebat tunc impetrare, nam non est uerosimile, ꝙ si tantum ad hoc impetrasset eius clementiam, quòd sibi concederet locum tutiorem, quòd id non impetrasset, nam hoc fuisset iniquum, quod de Principe
138 † non est præsumendum, & si etiam hoc denegasset præsumeretur ex iusta & legitima causa id fecisse, ut per Cyn. in l. fin. C. si contra ius, uel util. publ. & per Abb. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. & in c. in causis. de re iud. & in c. cum inter. colum. 2. de except. & in consi. 84. colum. ult. & Ioan. de Ana. consi. 81. col. 2. in fin. Soci. consi. 120. colum. pen. uersi. quintus casus in tertio. cum concor. ut per Curt. iun. consi. 1. colum. 7. & seq.

Atqui certè uerius credendum est, quòd si tentauit aliquid à Cæsare tentauit indulgentiam, quam noluit Cæsar indulgere conscius de crimine per eum cõmisso, non autem tentauit sibi pro iustitia tutiorem locum concedi, aut alium assertum grauamen sibi illatum tolli, quia si id tentasset facilè impetrasset à Carolo, cuius benignitas, iustitia & clementia nota est omnibus.

Neque præmissis obstãt ea, quæ supra dicebamus in contrarium, quòd citatus ad locum notoriè non tutum non tenetur appellare, neque mittere excusatorem, quia primò possem negare conclusionem illam ueram esse, nam tex. in d. clem. pastoralis id non probat, neque negat, quòd fuerit missus excusator. Fateor enim quòd ad locum notoriè non tutum uenire ipse citatus personaliter non tenetur, sed dico tenetur mittere excusatorem. & hoc tenet expressè Rota. decisio. 15. incip. Nota quòd ubi aliquis citatur ad locum non tutum in antiquis, quæ aliàs est sub titul. de dolo & contu. ubi et dicitur ita seruari. & præ
139 sertim cum † quilibet etiam sine mandato posset excusare, ut latè per Franc. in c. ex parte tua. num. 15. de appella. post alios ibi, & eo maximè cum ut dicitur probatum haberet affines maximæ authoritatis in ciuitate Ianuæ, qui potuissent talem excusationem proponere.

Sed præterea dico, quòd contraria procedunt, quando locus est notoriè non tutus, sed negatur, ꝙ locus Ianuæ foret notoriè non tutus, præcipuè stante saluo conductu, & aliis pluribus, de quibus supra.
140 Tunc † enim dicitur locus notoriæ non tutus, quando nulla in contrarium potest adduci ratio, per quam purgaretur omnis metus, prout potest in casu præsenti, cum nullus sani capitis posset uerosimiliter dubitare, quòd citatus à delegato Caroli Imperatoris in ciuitate Ianuæ, stante etiam saluo conductu dato per illam ciuitatem offenderetur ab aliquo, cum maxima offensa & indignatione Cæsaris, qui de Republica illa optimè erat meritus. Et ideo an tutus fuerit locus, & iustus metus Com. Scipionis ex uerosimilibus supra deductis, quilibet sapiens & prudens iudex iudicare potest, hoc etenim, & iudicis arbitrio relinqui solet, ut probatur in l. metus autem causa. ff. ex quib. caus. maio. gloss. in l. interpositas. in uersicul. cruciatum. C. de transactio. & per Dec. consi. 218. num. 3. Paris. consi. 60. num. 17. & consil. 139. num. 10. & sequen. & consil. 170. num. 19. in quarto. & per Gramma. consi. 13. num. 47. cum aliis multis concordan. adductis per insignem compatrem meum Hono. Domi. Iacobum Menoch. in suo fecũdissimo tract. de arbitrar. iud. lib. 2. casu 135. Quod quidem arbitrium in

uerosi-

141 uerosimili fundari debet, nam lex † habet illud pro probato, cuius contrarium non est credibile, nec facile persuaderi potest, ut pulc. inquit Bald. consil. 204. num. 7. in uersicu. item sicut mors in 3.

Ex quibus amplissimè resoluuntur omnia quæ circa hunc articulum, & hanc oppositionem dicta sunt per Dom. Roland. à Valle in dict. consi. 68. num. 18. cum plur. seq. in secundo, quibus omnibus sigillatim, & ad unguē nullo prorsus excepto responsum est per prædicta realiter & secundum iuris terminos.

Neque etiam obstat, quòd domus Co. Scipionis, & fratrum fuerit desolata. Quia id licuit ex quo Co.
142 Io. Aloysius & fratres notoriè erant rebelles † Reipublicæ & quòd ob rebellionem domus deuastari & desolari possint tale crimen committentium, tenet Luc. de Pen. in l. quisquis colu. 2. uersic. utrum autem in tali crimine C. de peti. bo. subla. & Math. de Afflic. in c. 1. §. & bona committentium in 19. speciali num. 37. in tit. quæ sint regal. in usi. feu. & Gig. in tracta. de crim. læsæ Ma. sub tit. de pœnis committen. crim. læsę Ma. q. 35. ubi hoc pluribus comprobat, & ideo illud quod iure facere potuerunt non dicitur iustum metū incutere, ut supra latè deduxi.

Neque etiam pariter obstat, quòd Respublica occupauit omnia castra, & bona Fliscorum. Quia negatur, quòd occupauerint. Quinimmo Cæsar tanquam Dominus feudorum sibi illa iure uendicauit cō tra suos feudatarios rebelles, & postea illa castra cōcessit partim Reipublicæ partim aliis & partim titulo oneroso, Castrum Montobii, quod fuit expugnatum impensis Reipublicæ & partim titulo donationis & remunerationis, ut apparet ex rescriptis, & concessionibus Caroli de quibus clarè cōstat in processu. Ideo
143 cum Principe † authore possideant non dicuntur iure hostili occupasse, ut asseritur per actorem, sed potius iustè possidere l. iustè possidet. ff. de acquir. poss. l. 2. C. de offi. ciu. iud. cum concor. de quibus per Doc. in d. l. iustè.

Neque etiam uerum fuisse in facto præsupponitur id, quòd præterea ex parte actoris deducitur ad arguendum probabilem metum comparendi, quòd Respublica Ianuen. uel Princeps Auria quæreret familiam Fliscorum delere. Quinimmo in facto probatum præsupponitur, quòd & tempore formati processus contra Com. Scipionem, & ante & post sorores ipsius Co. Scipionis, affines & consanguinei eiusdem. Quinimmo & Iulius frater ipsius Scipionis commorabantur, & liberè uersabantur in ciuitate Ianuæ prout & alii ciues, neque nullam unquàm iniuriam aut offensam receperunt à Principe Auria, neque à suis adherentibus. Et pariter plures, qui in rebellione ipsa sequuti fuerant partes Fliscorum tuti uersabantur & commorabantur in ciuitate Ianuæ, ergo ex hoc nullus potest argui iustus metus, quinimmo iniustus, & uanus, cum etiam, ut dixi, probata fuerit natura lenis & facilis ad remittēdas iniurias Principis Auriæ.

Neque etiam iustum metum potuerunt inducere assertæ priuatæ inimicitiæ, tum cum illis de Cibò, tum cum affinibus Ioanettini Auria interfecti à Io. Aloysio fratre Com. Scipionis.

Quia quod attinet ad familiam Cibò, uidelicet q. Iulii tantum abest, ut tunc tempore citationis uigeret inimicitia, quòd immo maxima probata fuerit amicitia, & confœderatio, & præsupposito quòd ante fuisset aliqua inter eos inimicitia, quod etiam nega-
144 tur, attamen per subsequentem † reconciliationem & familiarissimam conuersationem censeretur remissa. l. si quis ita. §. fi. cum. l. sequen. ff. de adim. lega. §. inimicitiæ inst. de excu. tu. cum concor.

Quinimmo ex hoc inquisitum fuit contra Com. Scipionem, & etiam is condemnatus fuit, quòd scilicet Com. Scipio conspirasset cum Marchione Iulio Cibò in damnum Cæsaris, & Reip. Ianuens. & idem Iulius Cibò, ut dicitur probatum in processu, ante mortem attestatus est se rebellionem machinatū fuisse, ut restitueret Fliscos in statu pristino, ergo non tantum inimicitia, sed maxima amicitia probata inter hos apparet.

Quò uerò ad inimicitiam Ioanettini, probatum etiam dicitur ex parte reorum, quòd die præcedenti noctem rebellionis q. Ioan. Aloysius Fliscus familiariter uersatus est in domo Ioannettini, & ipsius filios est deosculatus. Ergo clarè constat, quòd ex parte Ioannettini nulla præcedebat inimicitia.

Quòd si ipse Ioan. Aloysius ex parte sua mala moiebatur aduersus eum, & familiam suam, & ex eo postea sequuta est inimicitia hæc, quæ processit ex culpa sua debet nocere, in hoc non prodesse, nam inimi-
145 citiæ † non debent prodesse ei, qui fuit in causa, ut orirentur, ut est tex. & ibi Bart. notat in l. cum tabulis. §. 1. ff. de iis quib. ut indign. sequitur Rom. singulari. 199. incipien. tu habes, & præter eos Bald. in l. omnes qui. §. uerum si apparitor nume. 3. uersicul. circa secundam rationem C. de epis. & cler. & Archid. in c. statutum nu. 8. circa fi. uersi. non audens de rescr. in 6. & Alexand. in l. recusare. §. fi. numer. 6. ad Treb. & Ruyn. consil. 5.. numero. 4. in 5. ubi in specie hoc dicit, regula enim est, quòd damnum ꝙ quis ex culpa sua sentit sibi nocere debet c. damnum de reg. iur. in 6. l. quod quis ex culpa. ff. eo. tit.

Præterea non poterat timere familiam Ioannettini, quia erant filii infantes & pupilli, ut in facto præsupponitur.

Item cum foret in ius citatus parte Cæsaris non erat uerosimile quòd aliquis illum offendisset, cum esset sub protectione Cæsaris, ut supra latè deductum fuit. Quare ex prædictis omnibus concluditur, oppositionem hanc de non tuto accessu, in quo actor & Excellentissimus Rolan. à Valle, qui pro eo consuluit d. consi. 168. in 2. nil prorsus obstare concurrentibus tot rationibus & responsionibus de quibus supra.

Tertiò opponitur contra idem edictum & citationem, quòd licet locus Ianuæ, ad quem citabatur fuisset tutus, tamen loca per quæ facturus erat iter ad ciuitatem Ianuæ non erant tuta, quia erant sub ditione Cæsaris, cuius gratiam non habebat, nam nō suf-
146 ficit † locum, ad quem quis citatur tutum esse, sed oportet quòd etiam loca, per quæ transiturus est, ut ueniat ad locum iudicii, sint tuta, ut probat text. in c. accedens il 2. in uersi. non nisi per districtum eius, ut lite non contesta. & tenet Oldra. consi. 43. & glos. in clemen. 1. in uersicul. securitate de foro comp. & tex. in c. ueniens in uersi. Viarum, ubi etiam Maria. in 5. no. de accu.

Sed respondetur, primò quòd poterat etiam per alias uias uenire Ianuam, quàm per districtum Cæsaris, ut præsupponitur clarum in facto, & etiam probatur euidentia facti. Quia si ipse Com. Scipio se contulit in Galliam absque eo, quòd tangeret terras Imperatoris, poterat etiam pariter redeundo per easdem terras sibi tutas iter facere, & quando quis plures habet uias ueniendi ad iudicium, non sufficit probare unam uiam non fuisse tutam, sed opus esse, quòd probet nullam prorsus sibi tutam fuisse, ut tenet Maria. Socin. in rubrica de dilat. & dicit notandum in practica, quem sequitur Felyn. in d. capitu. accedens il secundo num. 14. uersi. quinta conclusio ut lite non contesta.

Præte-

Præterea & secundò respondetur quòd cum delegatus Cæsaris illum citaret, satis dicitur eum securum reddidisse à quacunque offensa in territorio Cæ
147 saris. Quia cum quid conceditur † intelligitur concessa omnia, quæ necessaria sunt ad finem, quem cupit concedens iuxta l. secundam. ff. de iur. omni. iud.

Item & tertiò respondetur, quòd si misisset excusatorem ad delegatum, impetrasset proculdubio securitatem generalem per totam ditionem Imperatoris, quod cùm non fecerit sibi est imputandum, ut dixi supra in præcedenti secunda oppositione in alio
148 proposito, nam impedimentum † quod tolli potest nunquàm excusat. l. sed & si per procuratorem. §. hæc clausula. ff. ex quib. cau. ma. l. quibus diebus in prin. & ibi Socin. in 3. no. ff. de condit. & demonstra. l. qui potest facere. ff. de regul. iur. capit. fin. de elect. capitu. 2. ubi Deci. in quarto nota. de testi. cap. cum sit Romana de appella.

Quartò opponitur etiam per actorem huic edicto,
149 quòd in eo † non erat insertus locus in quo deberet comparere coram d. delegato, ergo non ualuit cũ certus sit locus inserendus in citatione, ut sciat reus quo se conferre ad se defendendum, aliàs est nulla maximè in iudice delegato, qui non habet certam sedem, & certum tribunal, ut tradit Bart. in l. si ut proponis la secunda C. quomodo & quando iud. & Angel. in l. ut perfectius in penult. columnn. C. de ana. excep. & per Specu. in titu. de cita. §. 1. uersicul. item quòd citatus & no. in c. fi. de rescrip. & per Alex. cons. 71. num. 5. in 7.

Verum & huic oppositioni pluribus modis occurritur.

Primò quia hæc oppositio vr̃ cõtraria superiori, nã in superiori asseruit actor locũ Ianuæ ad quẽ fuerat citatus non fuisse tutum, ergo sciebat locum ad quem
150 citatus fuerat, ideo contraria proponens † non auditur l. 1. C. si seru. extero. l. 1. cum materia C. de fur. ubi concord.

Secundò respondetur, quòd satis certus erat Co. Scipio de loco ad quem citatus fuerat, ideo certus
151 † nõ debet ulterius certiorari l. 1. in fi. ff. de act. emp. l. 1. in fi. ff. de do. præleg. l. 1. §. aiunt & §. intelligatur de ædil. ed. c. cum, qui certus est ulterius certiorari nõ oportet de reg. iur. in 6. tradit Bart. in l. edita numer. 27. & 29. C. de eden. & in materia citationis tradit Ias. in l. 1. num. 1. in fi. ff. de in ius. uo. & in pul. casu ita etiam arguit Paris. consi. 93. num. 60. & seq. in 1.

Quòd autem certus esset patet, quia notorium erat in tota prouincia, quòd illustris Suarez delegatus erat generalis Vicarius Augusti Caroli, & quòd resi-
152 debat in ciuitate Ianuæ. Quia quando est aliquis † iudex generalis in prouincia ubi ipse reperiatur in ea ibi est tribunal suum, & hoc casu locus in citatione omitti potest, & satis dicitur citatus ad certum locum, ubi citatus est, ut compareat coram eo, & si exprimatur locus id erit potius ex urbanitate, quàm ex necessitate, ut inquit Vanti. in tract. de nullitate, sub tit. de nullita. ex defectu cita. nume. 64. ubi dicit hoc esse ex mente docto.

Tertiò dicitur, quòd erat etiam certus ex eo quòd d. delegatus per multos annos erat solitus residere in ciuitate Ianuæ, & hoc etiam erat notorium, ergo citatio facta sine loci expressione debet intelligi de loco in quo consuetus erat residere, ut tradit Pet. de Anc. in c. cum Episcopus de offi. ordin. in 6. sequitur Fely. in c. cum M. Ferrariensis nu. 11. uer. & si Episcopus citauit de constit.

Quartò certus erat ex loco scripto in ipso edicto, in quo datum & scriptum fuerat edictum, & affixum
153 sicut enim dies datæ † reddit quò ad tempus quem certum, ut per omnes in data lib. 6. & per Bart. in extrauag. qui sint rebell. in fi. in uersicu. data, & per Paris. consi. 101. nume. 115. ita etiam respectu loci, ut ibi dicunt Doct. Valet enim argumentum de tempore ad locum l. uinum. ff. si cert. petat. ubi concord.

Quintò certificatus fuit saltem ex secundo edicto in quo appositus fuit locus suæ solitæ habitationis, ut uideri potest in eo.

Sextò cum Comes Scipio haberet in ciuitate Ianuæ affines plures, & consanguineos, & amicos præpotentes, facilè potuit, si uoluisset certiorari, & scire locum, dato etiam quòd non sciuisset, prout uerè
154 sciebat, & paria sunt † quem scire quid uel facile scire posse l. quod te, ubi not. omnes. ff. si cert. peta. & in l. si duo. ff. de acq. hære. l. si Titius & Seia in prin. ff. de fideiuss. l. Iulianus quæ est penul. ibi qui sciret, aut scire potuisset. ff. ad S. C. Macedo. l. quisquis, & ibi glo. ultima ff. de rescind. uend. l. idem, ibi intelligit, uel intelligere debet. ff. ad l. aq. l. qui cum alio, ubi gl. in uersi. eius. ff. de reg. iur. cum plur. concor. quæ adduci possent.

Septimò debuit saltem protestari se ignorare locũ & paratum dato loco comparere, prout dictum fuit supra in responsionibus ad præcedentem oppositionem de loco non tuto.

Octauò constat iam quòd etiã si fuisset appositus locus Ianuæ, quòd tamen ideo noluisset comparere, quia iam nunc etiam asserit locum illum sibi tutum non fuisse, & ideo quòd non tenebatur comparere, ergo ista oppositio non est habenda in aliqua consideratione, cum dato quòd fuisset appositus locus certus
155 attamen non comparuisset, frustra † enim quærimus de eo cuius euentus nil plus attulisset l. ad probationem C. de proba. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. ut leg. no. cau. l. aliquando. §. fi. ff. ad uelle l. cum hæres §. fin. ff. de acquir. hære. & ideo uidemus, quòd licet qui habuit iustam causam litigandi & à principio fuit in bona fide quia non uiderat iura partis aduersæ nõ sit condemnandus in expensis pro tempore pro quo fuit in bona fide, attamen si post productionem, & uisionem iurium partis aduersæ adhuc perstitit in prima opinione, & uoluit procedere hoc casu condemnandus est, etiam in expensis factis pro tempore quo fuit in bona fide, quia etiam dato quòd à principio producta fuissent illa iura, quibus noluit post productionem acquiescere, uerosimile est, quòd non cessisset, ut tenet Bar. post Guliel. de Cune. in l. edita C. de eden. num. 31. uersicu. sed si in utroque modo sequitur etiam Roman. singulari 501. incip. Alio sero, ubi quòd licet quis non dicatur in mora, neque tẽneatur ad expẽsas litis nisi prius extraiudicialiter fuerit interpellatus, tamen hoc fallit nisi in ius uocatus recusaret satisfacere, nam iudex præsumere debet, ꝙ etiam si extraiudicialiter fuisset interpellatus recusasset tamen soluere, sequitur Abb. in cap. 2. 2. colum. de accu. Fely. in c. nouit colum. pen. in fi. uersi. fallit primò de iudi. Ana. in c. licet Hely. colum. 4. de Simon. & Ange. in l. debitores C. de pign. & Paul. in l. si reus paratus de procur. & in l. destitisse. ff. de iudi. Fely. & Deci. in c. nouit colum. fi. de iudi. idem Deci. in l. qui in alterius de reg. iur. nume. 8. & seq. ubi etiam Cagnol. & præter eos Guid. Pap. decis. Delphin. 137. in princip.

Quintò etiam principaliter opponitur per actorem contra d. edictum quòd esset nullum, quia cum
156 dicatur emanasse à delegato † Cæsaris debuit in ipso edicto inseri copia ipsius rescripti, & delegationis, aliàs remanet nullum, tenet Inno. in c. 2. in uersi.

ulterius

ulterius extrà de dilat. Sequitur Ang. consi. 8. nume. 2. uersic. secundò quia, & ante eum gl. in cap. si Episcopus 3. qō. 2. & in cap. cum in iure peritus. ubi scrib. de offic. deleg. Bar. in authen. qui semel. C. quomodo & quando iud. nu. 12. & in l. 2. nu. 6. ff. si quis in ius uocan. non ier.

Verum ad hoc etiam respondetur, quòd primò posset negari ueram esse conclusionem præallegatam, & quòd immo uerius sit delegatum non teneri transmittere copiam delegationis edicto, quia hoc tenuit Specul. in titul. de cita. §. 1. uersic. item quòd rescriptum apostolicum, & est sub nume. 14. ubi dicit hoc idem tenuisse Vincen. nam citatus debet comparere, & allegare priuilegium exemptionis si habet, uel petere sibi exhiberi copiam d. delegationis. & idem tenet Imol. in cap. præterea nume. 1. de dilat. Vbi etiam Innoc. dicit nume. 1. quòd sufficit quòd in citatione asserat causam suæ iurisdictionis, puta quia delegatus. nam debet citatus comparere, & petere copiam delegationis si uult uidere, aliàs iudex delegatus potest procedere ad sententiam condemnatoriam, ut ibi per eum & idem uidetur ibi tenere Bald. nume. 2. circa fi. uersi. nota enim primò de tenoris insertione, & idem etiam ibi Host. colum. 3. in uersic. non sunt ulterius, ubi dicit quòd sufficit mittere, uel copiam rescripti, uel causam suæ iurisdictionis, aliàs non tenebitur comparere. Idem quoque ibi uidetur tenere Zabarel. colum. 2. uersic. oppono quòd non teneatur, ubi dicit 9 si in citatione saltem apparenter potest credi de iurisdictione tenebitur comparere, & clarius hoc tenet ibidem Ant. de But. nu. 7. uersi. puto, quòd si in citatoriis cuius hæc sunt formalia uerba post recitatas uarias opin. scriben.

Puto quòd si in citatoriis asserit se delegatum dato, quòd nec rescriptum, nec copia rescripti transmittat arctetur citatus ad comparendum, quia sufficit per iudicem causam allegari in citatione, per quam probetur iurisdictio, quia satis est, quòd hæc assertio iudicis ingerat probabilem dubitationem reo, quòd possit esse uerum, quòd sit delegatus, hæc sunt uerba Anto, & hoc etiam apertè tenet Innoc. in cap. prudentiam num. 1. de offic. delegat. Cuius hæc sunt uerba, tunc ergo tantum tenetur citatus ire, quando citans ponit in citatione sua causam iurisdictionis, puta, quia dicit se delegatum, nam ex his dictis iudicis fit res dubia, uel saltem aliquam causam dubitationis habet, & iō comparere tenetur. Hoc idem tenuit Felyn. in c. cum in iure peritus de officio delegati num. 4. ubi relata suprascripta contraria opin. tenentium, quòd in citatione sit necessaria insertio totius delegationis subdit hæc uerba. Veritas est in contrarium, quòd non tenetur ponere copiam rescripti, & delegationis, quare sufficit citare dicendo se delegatum licèt postea parti comparenti, & petenti teneatur exhibere copiam d. delegationis per illum tex. hæc Fel. quæ uerba clarè decidunt casum nostrum, & hanc quoque opi. sequitur consulendo Paris. consi. 99. nu. 9. in 4.

Secundò respondetur quòd dato quòd contraria opin. esset uerior, & communior, attamen huic iudici Illustrissimo, & consiliario Cæsaris, & Vicario eius ge-
157 nerali in Liguria asserenti † se delegatum credi debuit. cap. nobilissimus 97. distinct. & per Alexand. consi. 106. nume. 19. in 2. cum multis concordan. adductis per Vanti. in tract. de nullita. sub tit. quib. mo. sententia nulla reperietur nu. 43. & Spec. in tit. de cita. §. iam de citatione nu. 17.

Tertiò respondetur, quòd talis insertio rescripti de stylo, & consuetudine in illis partibus Liguriæ non seruatur, ut in facto præsupponitur notorium esse in ciuitate Ianuæ, sed statur simplici assertioni delegati nisi
158 petatur à citato, & tali † consuetudini, & stylo standum est, ut not. in cap. fin. de consuetud. in cap. ex parte de capell. mona. in cap. porrecta de confirm. util. uel inutili, & tradit Alexand. consi. 58. circa fin. in septimo & consi. 39. colum. ult. in tertio & Dec. consil. 699. num. 4. & in terminis nostris quòd credatur asserenti se esse delegatum si ita sit de stylo tradit Lap. alleg. 32. incip. à fratre nu. 4.

Quartò respondetur, quòd cum non foret tutus accessus ad ipsum Co. Scipionē, ut probatum est in processu, quia erat in Gallia hostibus Gallis inseruiens non poterat ad eum mitti copia delegationis, & cum talis absentia foret ex culpa sua ei nocere debet non alteri, & ideo cum non potuerit ad eum mitti citatio, sed cum potuerit per edictum citare, ut suprà latè conclusum fuit, satis fuit quòd in loco in quo factum fuit & affixum edictum notum erat, quòd locus iudicii coram delegato erat Ianuæ, & quòd ideo citabat Co. Scipionem ut Ianuæ compareret, & omnes scrib. in d. cap. cum in iure peritus de officio delegati & in d. cap. 2. de dilat. & in locis suprà allegatis concludunt,
159 quòd si citatus † est in partibus, & Diœcesi citantis non est necesse quòd inseratur copia delegationis in citatione, quia potest ad libitum petere sibi dari copiam. Immo & originale si maluerit, sed est necesse quòd inseratur tantum quando mittitur citatio in scriptis, uel per literas ad citatum absentem in longinquis partibus. Atqui in casu præsenti ad Com. Scipionem non poterat mitti citatio, neque per literas poterat citari ob non tutum accessum, ut supra uisum est, ergo non est imputandum delegato si non transmisit exemplum delegationis, sciebat enim quòd ad eum deueniret notitia d. citationis per eius affines, & consanguineos uel alios qui erant in ciuitate Ianuæ, qui sciebant omnes optimè uerè factam fuisse delegationem à Cæsare ipsi illustr. Suarez & si uoluissent etiam exemplum ipsius delegationis, illud habere potuissent, ergo non erat necessaria insertio d. exempli delegationis, sed satis fuit asserere delegationem, & narrare causam citationis.

Quintò respōdet, prout & ultimo loco respondi ad præcedentem oppositionem, uidelicet quòd insertio d. delegationis nullum effectum produxisset, nam certum est, quòd etiam si fuisset insertum exemplum delegationis, non propterea comparuisset, ex quo nunc allegat locum, ad quem fuit citatus non fuisse tutum. Item certum est & notorium, quòd nil potuisset opponere contra ipsam delegationem, quod releuaret neque nunc quidquàm contra eam audet opponere, per quod constare possit quòd non obstante delegatione potuisset declinari ipsius delegati iudicium, ergo talis omissio non debet uitiare. Quia immo
160 † neque citatio (quod plus est cum sit de iure naturæ) requiritur, neque eius omissio uitiat, quando certum esse potest, quòd etiam si facta fuisset citatio, nullam tamen exceptionem, aut defensionem facere potuisset, ut dicit glo. & Abb. in c. cum olim de re iudi. & in c. ex insinuatione circa fi. de appella. & in cap. 1. colum. 2. de cau. poss. & pro. cum multis concord. de quibus per Fely. in d. c. cum olim nu. 23. & per Paris. consi. 1. nu. 33. & consi. 101. nu. 123. in 1. & per Deci. consi. 698. nu. 2. & 3.

Sextò quoque principaliter contra edictum opponitur quòd fuit unicum tantum, & illud quidem non peremptorium, & tamen ut quis dicatur contumax,
161 & uti contumax † damnari possit, requiritur quòd ter citetur, uel semel peremptoriè l. consentaneum C. quomodo & quādo iud. l. tres denuntiationes, maxime

ximè ut quis possit priuari, iuxta l. impuberibus. §. fin. ff. de susp. tut. cum simil. de quibus per Iaso. in l. 1. §. is uidetur nume. 12. ff. si quis ius di. non ob. & Fely. in c. ex literis colum. 4. de constit. uel saltem oportuit, 162 quòd foret † una citatio pro tribus in qua expressè diceretur, quòd uult illam haberi pro tribus, ut per Fely. latè in c. consuluit num. 13. de offi. delega. quòd procedit etiam in criminalibus, ut ibidem per ipsum 163 Fely. in quarta fallen. Quinimmo † debent assignari in singulis citationibus 30. dies & quando fit una pro omnibus debent assignari 90. ut per Maria. in tracta. citationum in 27. art. prin. in 8. q. ubi dicit hāc esse communem * & probantur præmissa per tex. in l. absentem ibi, sæpius moniti. ff. de pœnis. Et hæc etiā opponit Valla qui consuluit pro Com. Scipione in d. consi. 68. num. 32.

Ad istud autem respondetur primò quòd in crimine 164 † læsæ Ma. proceditur summariè & de plano, sine strepitu & figura iudicii, ut est tex. clarus in extrauagan. ad reprim. in uersi. summariè, de plano sine figura iudicii ubi etiam Bart. latè & Lauden. in tracta. de crim. læsæ Ma. not. 47. Afflict. in tracta. quæ sint regalia in uers. & bona committentium num. 26. sed ubi proceditur non seruato ordine iudiciario sufficit unica citatio, & unicus terminus, ut idem Bart. in specie dicit in d. extrauagan. in uersi. in termino, neque est necessarius terminus peremptorius, ut idem Bartol. dicit in eadem extrauag. in uersi. super dicto crimine nu. 3. & sequitur Maria. in tracta. cita. artic. 20. q. 18. est num. 48.

Secundò respondetur, quòd immo citatio illa prima fuit peremptoria, quia fuit facta cum comminatione, quòd haberetur pro confesso & quòd condemnaretur, ut in facto præsupponitur, quæ comminatio- 165 nes † habent uim peremptorii, ut tenet Bart. in l. si finita §. Iulianus num. 4. ff. de dam. infec. & in l. 2. nume 7. C. quomodo & quando iud. & idem in l. peremptorium de iudi. & in l. mancipiorum de op. lega. sequitur Rota decis. 245. incip. licet in causis prophanis, quæ est decima sub tit. de re iud. in nouis idem tenet Anto. de But. in c. 2. ne cler. uel mon. Panorm. in in c. causam, quæ ubi Fely. latè num. 8. cum plur. seq. de rescrip. & in capit. inquisitionis nume. 4. uersiculo item adde quòd si in citatione est facta comminatio. extra de accu. & Ias. in l. 1. §. is uidetur. ff. si quis ius di. non ob. nu. 6. & in l. fi. nu. 17. ff. de feri.

Tertiò respondetur, quòd contraria possent pro- 166 cedere, quando unica † fuisset citatio, uel unicum edictum & super eo uellet iudex proferre sententiam condemnatoriam, nam non posset si non fuisset illa prima citatio peremptoria, quia requireretur etiam alia ad audiendam sententiam per iura in cōtrarium adducta. At in casu nostro præter illam primam citationem, siue edictum fuit facta etiam alia citatio, & aliud edictum ad audiendam sententiam, ut patet in processu, quo casu nil potest opponi cum non comparuerit, etiam ad hoc edictum, sed contumax semper remanserit, maximè quia in hoc edicto citatus 167 † est non tantum ad audiendam uoluntatem, quo casu dubitarunt aliqui an sufficeret, sed etiam dictum fuit ad audiendam sententiam, & tenet, ut tradunt omnes in clement. sæpe de uerbor. signifi. in gloss. in uersi. ad id, & glo. in c. contumacia de hæret. in 6. ubi Gemin. & in c. 2. in uersicul. ad sententiā audiendam de dolo & cont. in 6. & tradit Innocent. in c. inquisitionis de accus. ubi Felyn. nume. 13. uersi. & intellige prædicta.

Quartò respondetur, quòd cum per duo edicta nō currauerit comparere certi possumus esse, quòd etiā si tria præcessissent pariter non comparuisset, quia mens sua erat inseruire Gallis inimicis Cæsaris, non 168 autem obedire Cæsari, ut ex effectu constat, a † quo sumptum argumētum ualidissimum est in iure. l. debitor, ubi Castr. not. ff. ad Treb. & cap. ubi periculum in prin. & cap. fundamenta circa med. de elect. in 6. glo. in l. 3. C. de summa trinit. & fid. cathol. & in l. nullus uidetur dolo facere ff. de regul. iur. & in l. cuius effectus eod. titul. ubi Dec. & Cagnol. exitus enim acta probat l. rem non nouam circa fin. C. de iudi. §. quorum utranque uiam in proœ. institut. & cap. quattuor 12. q. 2.

Cum igitur certi esse possumus, quòd Co. Scipio non comparuisset magis ter citatus, quàm comparuit bis citatus, tertiæ citationis omissio etiam si aliàs fuisset necessaria non uitiaret, per ea quæ suprà deduxi suprà in ultima responsione ad quartam oppositionem factam contra hoc edictum.

Quintò etiam respondetur, quòd præsupposito, nō tamen concesso, quòd in casu præsenti de iure necessaria fuisset trina citatio, attamen quidquid sit de iu- 169 re, de consuetudine tamen in Italia † in criminalibus hoc non seruatur, sed sufficit unica citatio, uel ex arbitrio iudicis, ut in terminis dicit Bonifaci. de Vitali. in practica sua malefi. sub rubrica de citatione accusati uel inquisiti num. 1. Quam etiam sic extare asserit modo citetur etiam ad audiendam sententiam, ut factum fuit in casu nostro, tradit Blancus in practica criminali §. primo incip. suprà dictum fuit num. 19. est mihi car. 10.

Quinimmo de consuetudine etiam omittitur quādoque citatio ad audienda sententiam, sed tantum sono tubæ citantur, ut talem esse consuetudinem attestatur Ang. in tracta. malefi. in uers. qui iudex commisit. f. præconi. numero. 2. & 3. & Præpos. Alexand. in cap. de accusat. 2. q. 8. & idem dicit Iul. Clar. hos referens lib. 5. sentētiar. recep. §. fin. quæstio. 44. uer. item quæro nunquid reus, & quòd sufficiat citatio ad audiendam sententiam unica de consuetudine, idē etiam Iul. Clar. hoc attestatur in d. §. fi. q. 31. uersi. sed hic quæro nunquid etiam.

Septimò & ultimò opponitur contra idem edictū quòd non fuit affixum in loco solito, & licet dicatur, quòd fuit affixum uni ex columnis, non tamen constat cui ex d. columnis affixum fuerit. Quinimmo licet mandatum fuisset à delegato affigi edictum uni ex columnis plateæ Banchorum nuncius tamen non retulit secundum commissionem. Quinimmo ex 170 quo citatio erat facta per edictum non sufficit† quòd fuerit affixum edictum in uno loco tantum, sed debuit saltem duobus in locis affigi, ut tenet Rota decis. 79. in nouis, quæ est quinta in ordine sub titu. de rescr. & decis. 523. in antiquis 33. in ordine sub titul. de rescr. & Bellemer. decis. 194. Fely. in ca. quoniam frequenter. §. porrò num. 10. uersic. extra ut lite non contest. in uersicu. secundò nota. & Paris. consil. 31. num. 31. in quarto. Item non requiritur sola affixio, sed etiam requiritur, quòd referat nuncius se legisse aliàs exequutio non ualet, ut uoluit Rota decis. 224. in nouis, quæ est octaua in ordi. sub titul. de dol. & contumac.

Et talia edicta debēt proponi in locis solitis, ut probatur in 2. const. Cod. circa fi. ibi edictis ex more propositis, & tradit Bar. in extrauag. ad reprim. in uer. publicè & Maria. in tracta. de citatio. art. 23. q. 9. est mihi num. 10.

Ad prædicta autem respondetur, quòd immo in facto uerum est, quòd edicta fuerunt affixa in loco solito, scilicet uni ex columnis Banchorum, & hanc esse consue-

consuetudinem, probatum asseritur parte reorum, super 15. cap. ideo ex hac ueritate facti tollitur omnis dubitatio. Et licet plures sint columnnæ, nil refert quia satis est, quòd omnes d. columnæ sunt in uno loco publico, uidelicet in Platea Banchorum, nã & clem. 1. de iudi. requirit quòd in ualuis ecclesiæ apponatur edictum, & tamen non refert cui ex pluribus ualuis fuerit affixum modo publicè patuerit, ut ibi tradunt omnes, & tradit Abb. & alii in cap. fin. de dilat. & Alexand. in l. qui ante calendas in fin. de uerb. oblig.

Secundò non obstat quòd debuisset affigi in duobus locis, quia illud uerum de iure canonico in casu speciali, quando scilicet committitur causa cum potestate citandi per edictum in locis uicinis in portis affigendum. Et est ratio quia debet attendi forma mandati, & commissionis quæ cum loquatur in numero plurali. non potuit uerificari in uno loco, & iõ debuit
171 affigi saltẽ in duobus, cum plurales † loquutio duorũ num. sit contenta cap. pluralis de reg. iur. in 6. forma enim mandati diligenter & ad unguem est obseruanda c. cum dilecta de rescr. & istis rationibus mouetur Rota, & cæteri supra allegati ad tenendum, quòd in duobus locis saltem affigi debeat, stante commissione loquẽte in nu. plu. ut dixi, at in casu nostro in delegatione Cæsaris non sunt illa uerba pluralis numeri, sed tantum sunt scripta hæc uerba *Damus enim & concedimus tibi plenam potestatem citandi ipsum Scipionem etiam per edictum, ubi illius copia haberi non posset.* Concludo ergo quòd de iure communi non requiritur, quòd in duobus locis affigatur sed sufficit ꝙ in uno affigantur edicta, ut per Mari. in d. q. 9. in arti. 23. in tract. de cita. & per Bald. in l. & post edictum in princ. in prima lect. uersi. item uidemus Florentiæ. ff. de iu di. Verum fallit si in commissione, & delegatione dictum fuisset, quòd citaretur per edictũ affigendũ locis uicinis, nã ut uerificet̃ illa uox pluralis, locis, req̃rit̃ ꝙ saltẽ in duob. locis affigat̃, & ita loquãtur cõtraria loquẽtia de edicto affigẽdo in duob. locis, & in casu nostro cõmissio ẽt facta ꝑ delegatũ nũcio de affigendo, dicit quòd affigatur uni ex columnis Plateæ Banchorum non specificando unam po-
172 tius quàm alteram. Ideo electio † fuit nuncii, qui tenebatur exequi arg. l. plerunque in fin. de iure dot. cum uulg. concord. & sic per prædicta responsum est etiam clarè secundo fundamento Do. Rolandi. à Valle facto pro Com. Scipione d. consi. 68. nu. 28. in 2.

Tertiò non obst. quòd requiratur nuncium referre non tantum, quòd affixerit, sed etiam quòd legerit. Quia respondetur hoc neque de iure uerum esse, neque de consuetudine obseruari, sed sufficit, quòd referat nuncius se publicasse, & affixisse, ut habetur in clemen. causam de electione, ubi nil dicitur de electione, sed tantum requiritur affixio, & habetur etiam in dicta clemen. prima ibi Ianuis affigendæ de iudi. & tradit etiam Bartol. in extrauag. ad reprimen. in uersiculo publicè, per textum in l. de pupillo. §. proscribere de instit. actio. & pul. per Cassador. decisio. quarta sub titulo de dolo & contuma. & decisio. prima sub titulo de appellatio. At in casu nostro retulit nuncius se publicasse & affixisse, ergo optimè satisfactum.

Quartò non obst. quòd uideatur relatio nuncii cõtraria commissioni quia scilicet commissum fuit per delegatum, quòd edictum affigeretur uni ex columnis Banchorum, & tamen retulit nuncius se affixisse uni ex columnis Plateæ. Quia immo in facto contrarium uerius, quia & in commissione dicitur quòd affigatur uni ex columnis Plateæ Banchorum, & nuncius ad unguem retulit se affixisse uni ex columnis Bãchorũ & in omnibus & per omnia prout in præcepto
173 continetur, & relationi † nuncii standum est, ut per Bar. in extrauag. ad reprim. in uer. per nuncium, & in l. hæc autem. §. 1. ff. ex quib. cau. in poss. ea. & in l. multum interest. ff. de cond. & demon.

Nonò principaliter opponitur nullitas ex defectu personæ citatæ, uidelicet Com. Scipionis primò quòd
174 tempore, quo fuit citatus erat minor, ergo citari † nõ potuit saltem sine curatore, neque contra eum formari processus, & formatus nullus erit. l. clarum. C. de auth. præstan. & in l. cum minores C. si aduer. rem iud. & per Bar. in l. fin. §. pupillus. ff. de uerb. oblig. & in l. in uniuersis C. qui dar. tu. poss. ubi omnes conclu
175 dunt quòd etiam si minor † sine curatore confessus foret delictum talis confessio non noceret, tradit Angel. latè in tract. malef. in uersic. comparuerunt d. inquisiti & confitentur totum num. 7. & seq. ubi Aug. in addi. adeo ꝙ etiam si iurasset minor non contrauenire illi confessioni, non tamen ideo ligaret confessio, ut inquit Bald. in l. 1. C. de confess. uersi. sed pone. Sequitur Ang. in loco præallegato nume. 9. & Bal. cons. 210. in primo & tenet Alberic. in l. cum & minores circa fi. uer. item quæro, ecce quòd contra C. si aduer. rem iud. & in 4. par. statu. q. 84. & Hyp. consi. 26. nu. 9. cum seq. & consi. 48. per totum & in l. 1. in prin. nu. 11. de quæstion.

Sed ad hæc respondetur, contrarium imò uerius esse, quòd contra minorem contumacem etiam non habentem tutorem in criminalibus ubi uenit ingeren-
176 da pœna corporalis procedi potest, quia minor † in delictis ꝑ maiore habetur l. 1. C. si aduer. delic. l. si ex causa. §. nunc uidendum, & l. si auxilium. §. in delictis ff. de min. ubi excipitur tantum unus casus, uidelicet nisi quatenus miseratio ætatis ad meliorem pœnam iudicem induxerit, & ibi glo. Bar. Bal. Ang. & cæteri, & not. etiam in l. 1. §. accusationem in fi. ff. ad Turpil. & in l. 1. ff. ad Iul. de ambi. et hoc in specie tenet Bal. in d. l. cum et minores C. si aduer. rem iud.

Et ideo Ang. in tract. malefi. in uersiculo. Qui Dominus iudex uidens, quòd inquisiti non comparent
177 num. secundo dicit † quòd bannum potest contra minorem et indefensum infligi et plurib. prosequitur. Nata. cõs. 540. cum duobus seq. in 3. ubi latè, et Boer. decil. 63. minor contumax.

Secundò quòd curatoris omissio non uitiet, facit
178 quia sequeretur † quòd minor non teneretur personaliter comparere in delictis quantumcunque grauibus, nam posset comparere curator, et iudicium in se summere, iuxta l. 1. §. sufficit. ff. de admit. tut. q̃ tamen non est dicendum, quia in criminalibus, ubi uenit imponenda pœna sanguinis, quilibet tenetur personaliter comparere, neque potest per alium l. pe. §. ad crim. ubi glo. et omnes. ff. de pub. iud.

179 Tertiò probatur, quia minor † potest citari in criminal. absq; tutoris authoritate, quia talis citatio nõ est actus minoris cui authoritatem curator præstare possit, sed est actus iudicis, et ideo si nõ comparet nullus est actus adhuc minoris cui authoritas tutoris interuenire possit, et propterea potest tanquàm contumax iudicari. l. si minor. ff. de bon. auth. iud. poss. l. minor etiam quasi contumax. ff. de minor. l. si finita. §. si forte. ff. de dam. infec. et Specul. in tit. de contuma. §. nunc dicamus circa fi. uer. sed nunquid minor. et hoc hoc etiam tenet gl. et Bald. in d. l. minor etiam licet ☞ aliqui contrarium tenuerint quorum opi. cõiter* reprobatur, ut ibi per oẽs, & est rõ quia in potestate minoris erat petere curatorem, & legitimè comparere.

Ec d.l.

d.l.in uniuersis.C.qui dar.tut.& probatur in l.contumacia.ff.de re iud.

180 Et ideo uidemus quòd iura † loquentia de contumacibus habent locum etiam in minoribus contutumacibus, & propterea & ipsi patiuntur primũ & secundum decretum l. apud Iulianum.§. fin.ff.quib. ex cau.in possess.ea. Alexand.consi.65. colum. antepen. in sexto.

Et iõ cũ authoritas non possit interponi nisi in ipso actu,uel ante, uel post statim l.obligari.§.tutor.ff.de auth.tu.l.si quis mihi bona §.iussum & ibi Bar.& alii. ff.de acqui.hære.§ pen.inst.de auth.tut.non comparente minore frustratoria fuisset curatoris constitutio, cum nullus actus per minorem factus extare potuisset, cui fuisset authoritas præstanda.

Quartò respõdetur,quòd propter atrocitatem criminis nempe rebellionis, & læsæ ma. potest procedi contra minorem absque curatore,ut uidetur innuere Bar.in extrauag.ad reprim.in uersi.conditionis, ubi quòd potest contra minorem procedi uti contra maiorem modo sit tale delictum, quod cadat in minorem.Sequitur Bossi.in tract.crim.sub tit.banniri qui possint nu.3.

Quintò quidquid etiam foret de iure, tamen de consuetudine contra maiorem annis 14. & minorem 25.proceditur nullo dato curatore nisi petatur, ut dicit Pet.Ferar.in pract.Papiens. in forma inquisitionis in uersi.contra & aduersus nume.2.& ita semper dicit se uidisse obseruari,Bossi.in titul.de confess. nu.69. & Boer.d.decis.63.num.6. in fin.& Iul. Clar. idem attestatur recep.senten.lib.5.§.fi.q.50.in prin. ergo consuetudo attendenda,ut etiam latè dixi supra in alio proposito.

181 Non obstat modo † tex.in l.clarum C. de author. præstand.cum aliis supra in cõtrarium adductis, quia loquuntur in casu, quo minor adesset in iudicio, & uellet respondere, uel aliquem actum facere & hoc ne in responsione decipiatur, ut dicit tex. in d.l. clarum,at quando minor citatus foret absens, & nollet comparere,quòd debeat ei decerni curator, hoc non dicunt illa iura, quia ex quo non comparet nullum actum facit in iudicio cui curator author esse possit ut supra dixi. Et declarat Nata dicto consilio 540. cum duobus sequen. ubi in specie ita respondet ad dict.iura.

182 Et confirmo ratione efficacissima nam certum est quòd minor potest simpliciter citari, & talis citatio intelligitur quòd compareat legitimè, idest cum curatore, ut per Alexand.in l.si ex legati causa. ff.de uerborum obliga.& ante eum Bald.in l.fin. C.si propter pub. pensita. & idem dicit in l. non eo minus C.de procurat.& Card.in clem. religiosus in quæst. quinta de procurat. Si ergo citatio minoris absque curatore ualet,ergo si non comparet omnia acta uirtute d.citationis ualebunt, & prædicta tenet Dec.consil.449.nume.11.& ante eum Maria.in tracta.de citatio.articulo 20.quæstione.19. sub nume. 49.50.51. Et pariter non obst.quòd obiiciebatur per actorẽ in 13.ca.quòd scilicet ipse tempore quo fuit citatus habebat Ianuæ Co. Hectorem Fliscum Curatorem, qui debuit citari.

Quia primò in facto præsupponitur hoc non con-
183 stare neque probatum fuisse. non enim sufficit † dicere,sed oportet probare,præsertim ea, quæ sunt facti, quia non præsumuntur l. in bello.§. factæ de capit. l. 1.C.de proba.l.asseueratio C. de non nu.pec. c. cum in iure peritus de offi.delega.

Præterea dato quòd habuisset curatorem,hoc ignorabatur.

Item dato etiam quòd notũ hoc fuisset & uerum attamen non debuit citari curator in crimine in quo non potest per procuratorem comparere reus,sed tenetur personæ suæ copiam facere, sed debuit citari ipsemet reus,ut tradunt omnes in locis præallegatis, & præcipuè Nata.d.consi.540.nu.18.& cons.seq. eo. ☞ nu.18.& ita communis * practica obseruat,ut supra deductum fuit,& tradit etiam Maria. in d.tract. cita. art.20.q.19.

Decimò etiam principaliter opponitur nullitas ex
184 ex persona citati, quia erat impeditus † in negociis Regis,cui inseruiebat, ut notorium erat,ergo cum foret impeditus, non potuit durante impedimento contra illum procedi,& cum processum fuerit, nullus est processus, ut est tex.ubi Bar.& cæteri declarant in l. quæsitum. ff. de re iud.& in l. 2.§. si quis in iudicio, ☞ ubi omnes & Ias. dicit hanc communem * ibi. ff.si quis cau.& l.si cui.§.fi.ff.ex quib.cau. ma.Bar.& Bal. in d.l.pen.C.quomodo & quando iud. & Bar.in l.seruum.§.publicè in fi.ff.de procur. Cano.in c. 2. per illum tex.de procur.& cum hoc foret notorium. Quinimmo etiam in processu ante inquisitionem probatum ex testibus ex officio assumptis nõ indigebat alia probatione,ut in terminis tradit Afflict. decis. Neapol.29.incip.quidam exterus. & decis.50.incip.iudices num.5.

Ad hæc autem respondetur pluribus etiam modis primò,quòd debuit saltem allegari tale impedimentum quantumuis foret notorium,& tamen allegatum
185 non fuit. Quia licet notorium † releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere allegandi & proponendi saltem,glo.in c.appellanti uers. alias causas de appella.quam dixit singularem, & communiter approbatam Ias.in l.2.ff.si quis in ius uoca. non ier.& omnes in c.cordi.in prin.de appell.in 6.Felyn. in c.cum ordinem in 5.colum.de rescr.& bona gloss. etiam in l.ea quidem in 3.gl. C.de accu.

Secundò respondetur,ꝙ adhoc ut impedimentum
186 excuset,oportet quòd sit legitimum & nõ proueniat ex culpa,& uoluntate impediti, ut tradunt omnes in locis in contrarium supra adductis,& est glo.in ca. 1. de æta.& qualita.ubi etiam scrib. & not.in c. cum in cunctis de elect.gl.in c.licet canon.de elect.in 6. Gemin.consi.42.col.2.3.in prin.Ro.consil.9. Paul.in l. de die.§.tutor.ff.qui satisd.cog.l.ueteres in fin. ff.de itin.actuque priua.& bonus tex.in l.penult.ff. de conditio.& demonst.cum concord. Atqui in casu nostro nulli dubium,quòd impedimentum hoc, quòd inseruiret Gallis contra Imperatorem prouenit ex eius culpa, qui cum esset feudatarius & subditus Cæsaris uoluit auxilium præstare eius inimicis, ut infra latè deducetur, ex quo sequitur quòd nemo ex
187 suo delicto † meliorem conditionem suam facere potest, ut inquit tex.in l.non fraudantur.§. nemo. ff. de reg.iur.& probatur in l.si ab hostibus.§. primo.ff. solut.matrim. Et cum ex hoc facto debuisset etiam pœnam reportare, ut dicetur infra. Non potest quis ex eodem facto pœnam & commodum reportare l.siue hæreditaria,& ibi glo.ff. de neg. gest.

188 Nam pœna † nunquam immunitatem tribuit l. relegatorum.§.fin. de interd. & relega.l. si cui. & ibi gloss.ff.ex quib. cau. ma. l.ita demum in princip. ff.de arb. l.nunquam.ff. de priu.cred. Et text.nota. in lege inficiando.§.infans. ff. de fur.ibi, Quid enim tam ridiculum est quàm meliorem conditionem iuris esse propter furti continuationem æstimare.

Quòd quidem optimè congruit casui nostro, cum ridiculum foret, & absurdum dicere, quòd Com. Scipio meliorem conditionem suam fecisset propter

pter continuationem delicti sui læsæ maiestatis in quo perseuerabat inseruiendo inimicis Domini sui.

Adde quòd etiam si allegasset tale impedimentum
189 non fuisset audiendus, quia nemo † auditur detegens turpitudinem suam cap. inter dilectos de fid. instr. cap. cum super de concess. præb. l. transactione finita. C. de transact. l. si creditoribus. C. de seruo com. pign. da. l. filios cum gloss. C. de reuo. his quæ in frau. alie. sunt, & habetur in lege secunda. ff. de condic. ob causa.

Tertiò respondetur, quòd debuit Co. Scipio remouere impedimentum, petendo licentiam à Rege ex causa tamen urgenti, quæ concernebat uitam & fortunas omnes ipsius Com. quam impetrasset utique, uel saltem docere debebat, quòd omnia sibi possibilia fecerit, ut tale impedimentum remoueret, quia
190 † qui potest facere ut possit, iam dicitur posse. l. qui potest facere. ff. de reg. iur. & tradit Bartol. in l. sed & si per prætorem. §. 1. ff. ex quib. cau. ma. ubi etiam di-
191 cit, quòd non dicitur impeditus † qui potest impedimentum remouere. Et idem no. Bald. per illum tex. in l. quibus diebus in prin. ff. de condic. & demonstr. ubi post Iacob. de Aret. concludit, quòd si impeditus non agit, & procurat, ut remoueat impedimentum, dicitur uolens illud pati, & ideo non excusatur. Sequitur Dec. consi. 677. num. 3. & seq. & dicit Bald. in l. fi.
192 per illum tex. C. de adul. quòd allegans † impedimentum debet probare, quòd fecit quidquid potuit, ut remoueret tale impedimentum, & idem dicit Affl. in decis. Neap. 50.

Quartò etiam respondetur, tale impedimentum non excusare, quia etiam si non adfuisset tale impedimentum, non tamen comparuisset, quia ut suprà sæpè dictum fuit, allegabat locum non esse tutum Ianuæ, ad quem uocatus erat. & ideo ad hoc ut allegans impedimentum excusetur, oportet quòd probet, quòd nisi fuisset illud impedimentum comparuisset. l. qui cômeatus. ff. de re mil. & tradit Corn. consi. 109. col. ult. & consi. 219. col. 9. uers. concurrunt etiam in 2. & consi. 296. col. 4. uers. Et non solum requiritur in 3. & consi. 143. col. 2. & consi. 277. circa fin. & consil. 312. col. 2. in 4.

Quintò respondetur etiam, quòd saltem debuit protestari se paratum comparere statim quòd esset liber à seruitio Regis, quod tamen non constat fecisse ergo tale impedimentum, de quo protestatus non fuit non excusat, ut per Bar. & cæteros in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cau. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ubi Ias. in secundo no. ff. de oper. no. nunc. Alexan. & Ias. in l. qui in aliena §. Celsus. ff. de acq. hær. idem Ias. in l. properandum. §. sin autem utraque 2. colum. C. de iudi. & in l. ad diem colum. 1. ff. de uerbor. oblig. Dec. in cap. si iustus metus col. 2. de appell. & dictum etiá fuit suprà in alio proposito & plura ad hoc adducit Boer. decis. 40. nu. 4.

Vndecimò principaliter opponitur etiam contra
193 processum, quòd in termino citationis † cadentis non fuit accusata contumacia, ergò non potuit tanquàm contumax condemnari iuxta notata per Barto. & alios in l. si finita. §. Iulianus in 5. colum. de dam. in fec. & per Bald. & alios in l. sancimus. C. ad Treb. & in l. generaliter. C. de reb. cred. & in l. 2. §. ꝙ si actor. ff. de iuramen. calumn. & in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cau.

Verum & ad hoc facilè respondetur, quòd contraria procedere possunt, quando procederetur per uiam accusationis. secus quando proceditur ex officio & per uiam inquisitionis, prout in casu nostro, nam hoc casu iudex, qui tenet locum accusatoris supplet eius uices, & ideo sufficit quòd de tali contumacia constet ex actis, & ita declarat in specie Paul. de Castr consi. 33. incip. super primo quæsito uidetur facere dubium in antiquis col. 2. in fi. uers. contra prædicta quod contrariũ nó reperio in nouis. & ita Bart. etiam declarat in d. §. Iulianus, & Bal. & cæteri in locis præalleg.

Secundò respondetur, quòd immo etiam si procederetur per uiam accusationis, hodie non obseruatur, quòd debeat accusari contumacia aliàs processus sit nullus, sed satis est, quòd ex actis constet, prout hoc dicit Boss. in tract. malefi. sub titul. de banni nullita. nume. 7. in fi. ubi allegat Nellum & alios idem dicentes; & idem etiam affirmat Iul. Clar. lib. 5. recep. sententiar. §. fin. quæstione 44. uersiculo dictum est, quòd ex generali, ubi etiam adducit Imol. in l. inter accusatorem numero tertio de publ. iudic. dicentem quòd ista accusatio contumaciæ hodie de facto non obseruatur.

Tertiò respondendo dico, quòd immo fuit accusata contumacia & admissa per delegatum, nam die 26. Octob. 1551. in actu facto per eundem delegatum dicuntur hæc uerba, præfatus iudex delegatus uiso quòd dictus Scipio Fliscus intra terminum assignatum non comparuit, & est contumax, & sic remanet confessus & conuictus criminis & delicti, de quo in d. inquisitione contra eum formata, prout eum habet, & habere intendit, ideo ordinauit fieri præceptum ad audiendam sententiam, per quæ uerba clarè constat, quòd non modo fuit accusata contumacia, quinimmo etiam facta declaratio, quòd foret contumax, & pro contumaci & confesso haberetur, ergo ulterius non est quærendum, ut in specie etiam declarat hoc Paul. in d. consi. 33. colum. 3. & Bartolus in dicto §. Iulianus. & Hypp. consi. 10. nu. 17. & seq. & consil. 64. nu. 14.

Duodecimò opponitur etiam, quòd fuit processum contra Com. Scipionem nullo accusante, siue in-
194 stante, & ideo processus † non tenuit, quia nemo sine accusatore damnatur l. rescripto. §. si quis accusatorem non habet, & ibi gloss. ff. de muner. & honor. iuxt. illud Saluatoris Ioan. 8. Nemo te accusat, neque ego te condemnabo. Qui etiam Saluator licèt sciret Iudam esse furem, nunquam tamen eum condemnauit, quia nemo illum accusauit. Et tradit Cæpol. consi. crim. 23. numero secundo. Et processus etiam redditur nullus si iudex procedat ad inquisitionem, antequàm interroget partem offensam, an uelit accusare, ut per gloss. in cap. presbyter si à plebe secunda q. quarta, quam dicit singulariter Bald. in l. Senatus. C. qui accu. non poss. cum concord. de quibus per Hypp. consi. 130. nu. 10.

Respondetur autem etiam ad hoc, quòd in facto immo præsupponitur constare, quòd Hieronymus de Villa legitimus procurator Principis Auria præsentauit rescriptum, & institit pro sententia, ut etiam suprà dictum fuit.

Præterea respondetur, quòd cum iudex ex officio processerit, & per inquisitionem, quod quidem facere potuit, ut tradunt omnes in capit. qualiter & quan
195 do de accu. & potest hodie concurrere † accusatio & inquisitio simul, & præsertim in crimine læsæ maiestatis, ut per Gigan. in tract. de crim. læsæ ma. in titul. qualiter in crim. læsæ ma. procedatur quæstione 11. & Iulius Clarus lib. 5. recep. sententiar. §. fin. q. 3. uersiculo hinc infertur. Ideo satis est, quòd iudex
196 † ex officio procedat, qui ubi silet accusator, succedit in locum ipsius accusatoris, ut per omnes in d. c.

qualiter & quando cum concord. de quibus per Hyppo. consil. 31. nume. 9. & consi. 48. nume. 19. & consi. 49. nume. 27. & consi. 50. nu. 8. & consi. 63. nume. 9. & alibi sæpe.

Tertiodecimò contra processum opponitur, quòd non fuerunt datæ debitæ dilationes ad probandum
197 Innocentiam suam reo inquisito † tres enim sunt dandæ dilationes reo in causis capitalibus, ut est tex. in l. fin. ubi gloss. Bartol. & alii scrib. ff. de feri. & probat tex. in l. 3. §. si ad diem. ff. de re mili. & tradit Angel. in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. Bald. in l. raptores. C. de episc. & cler. Ang. in tract. male. uersi. qui iudex statuit terminum per totum, ubi etiã Aug. in addi.

Sed respondetur, quòd præmissa procedunt, quando reus comparuisset, & esset præsens, quia tunc ei dantur dilationes, ad se defendendum, sed quando reus est absens, & contumax non dantur dilationes a-
198 liquæ ad defendendum, nam contumax † & de iure communi, & ex forma statutorum habetur pro confesso, ca. decernimus, & c. absens. 3. q. 9. c. rursus. 9. q. 3. l. 3. C. de assess. auth. qua in prouincia. uers. quia cõtumacia eius. C. ubi de crim. agi oport. & tradit Spec. in tit. de accus. §. fi. col. 1.

Ideo cum non comparet, non potest ei dari dilatio,
199 antequàm enim ipsius dictum, quod constitutum† uocant, recipiatur, nunquàm dantur dilationes ad se defendendum, ut tradit Ang. in tract. malefi. in uer. comparuerunt d. inquisiti, & in termino defensionis in prin. & Hypp. in pract. crim. §. postquàm, aliàs enim
200 sequeretur absurdum, quòd reus† absens non compareret psonaliter, sed faceret absens defensiones suas contra l. pen. §. pen. de pub. iud. & l. seruum quoque. §. publicè. de procur. & utrobique notant scriben. & ista est uera & clara resolutio huius oppositionis.

Quartodecimò opponitur, quòd licèt asseratur in isto processu, & in sententia quòd delegatus uiderit processum formatum contra Iulium Cibò, tamen ue-
201 rè non fuit uisus, & iudici† asserenti se uidisse non est credendum, ut tenet Bar. in auth. si quis in aliquo nu. 13. C. de eden. & per Inn. in cap. quoniam contra in ult. colum. in uersic. processu nume. 8. de probat. & in cap. cum Bertoldus in 2. colum. in uersic. concessimus de re iud. & in ca. cum in iure nume. 4. de offic. deleg. & idem dicit Bal. in d. auth. si quis in aliquo nume. 8. uersic. sed ponamus quòd iudex. C. de eden. quem et cæteri ibi sequuntur, & Bart. in l. ultima uersiculo, & hoc inducebam ad quæstionem. ff. quando appell. sit, & tradunt etiam scriben. in l. sciendum. ff. de uerbor. oblig.

Sed ad hoc respondetur, quòd immo in facto præsupponitur contrarium, quòd scilicet immo processus ille authenticus, idest cum signo, & subscriptione notarii fuit è Mediolano Genuam allatus, & exhibitus Illustri delegato Suarez, qui processum ipsum tradidit notario causæ. Ex quo apparet, quòd cum adfuerit processus, debuit, & potuit illum uidere. Et ideo dum delegatus mandando examinari testes super absentia Scipionis asserit se uelle uidere processum Iulii Cibò, quem constat eum habuisse, & dum postea in sententia dicat uiso processu agitato contra Iulium Cibò &c. præsumitur uerum dixisse. Nam contraria procedunt, quando attestaretur iudex in sententia se uidisse citationem, uel litis contestationem, quæ sunt de actis, & non constaret in ipsis actis de assertis, nam tunc ueritas uideretur contrariari præsumptioni, quæ
202 stabat pro iudice, & ideo † magis attendenda ueritas l. fin. in prin. ff. quod metus causa l. nuptura in fin. ff. de iure dotium l. si Cyrographum & l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. cum sim.

At quando constat per testes id, quod asseritur per iudicem extitisse, iam non sumus in simplici assertione iudicis, sed sumus in probatione efficaci per testes deducta, & quod ipse iudex uiderit ea, quæ constat extitisse penes eum, in hoc de uisione standum est simplici eius assertioni, cum sit uerosimile, quòd uiderit cum id asserat bis, attenta maximè qualitate personæ asserentis quæ probata est summæ, & digni-
203 tatis, & integritatis, & ideo † iudici asserenti quod uerosimile credendum, ut in specie tradit Petr. de Ancharan. consil. 277. columna ultima in fi. uersiculo non obstat quòd non credi debeat Domino Legato, quod est repetitum consilio 439. Nam & te-
204 sti † aliàs non idoneo creditur quando deponit uerosimilia, ut per Angel. consi. 368. colum. ult. uersic. Et secundum ea, quæ uidi, & præcipuè ut dixi, quando talis assertio coadiuuatur aliis testibus, uel etiam coniecturis, prout est in casu nostro, nam licèt & aliàs inter personas prohibitas (quod plus est) non stetur assertioni earum. attamen si cum ea concurrat aliqua coniectura, uel alia probatio credendum erit ei, ut uoluit Salycet. in l. mater. C. de contrahen. empt. & tradit etiam Angel. consilio 341. in primo dubio & Decius sequitur consilio 96. columna secunda uersiculo non obstat, quòd talis est, & consilio 102. columna quarta uersiculo non obstat quòd talis donatio, & pulchrè etiam Bald. consilio 66. in primo & Cuma. consilio trigesimoprimo in primo dubio & Panor. consilio 73. colum. 3. in secundo & Socin. consil. 65. colum. 4. uersic. 20. probatur in primo & consi. 82. col. 2. & consil. 122. col. 4. in 3. cum multis simil. & concord. quæ adduci possent sed in casu nostro concurrunt testes, & uerosimilitudo, ergo.

Secundò respondetur quòd stante, quòd sententia de qua agimus longo iam tempore fuit publica-
205 ta, & sic transiuit iam in rem iudicatam † non potest talis oppositio fieri contra dictam sententiam, nam etiam si non asseruisset se uidisse d. processum Iulii, præsumeretur tamen uidisse omnia necessaria, ut tenet Paul. consilio 202. incip. in causa confinium columna tertia in primo Corn. consilio 333. colum. 4. in primo & Cepol. consi. cau. ciuil. 26. in secundo dubio & consilio sessagesimotertio colum. 4. uersi. ultra etiam prædicta, & Gozad. cons. 96. col. ult. uers. 6. adduco, & Aret. consi. 36. col. ult. uers. ad secundum dico breuiter.

Multo ergo magis erit idem dicendum, quando iudex clare, & specifice exprimit se uidisse talia acta, & tales solemnitates, quæ interuenerunt, quia si sententia transiuit in rem iudicatam, credetur tali assertioni, ut tradit Corn. d. consil. 333. & Paul. consilio 76. columna secunda in secundo & Bald. consil. 204. columna secunda uersic. & hæc uera in 3. Aret. cons. 68. col. 3. uers. præterea posito, & per Crauet. consil. 108. nu. 2. ubi utrunque comprobat, licèt plura ex prædictis per me adductis non alleget.

Addo quòd prædicta conclusio quòd iudici asserenti se uidisse d. processum credendum sit, eo maximè procedit in casu nostro in quo talis assertio non est de solemnitate requisita in sententia, puta citationis, libelli & aliarum similium, sed est quò ad acta pro
206 batoria, quo casu facilius † præsumitur pro iudice, & pro sententia circa assertionem actorum & probationum, quàm circa interuentum solemnitatum, ut tradit Bald. consil. 492. colum. 2. in fi. uersic. modo restat respondere in tertio & Socin. consi. 158. colum. 3. in fin. uersic. sed ego etiam respondeo clarius in 2. Dec. in cap. super eo colum. 1. in fi. uersic. quartus & ulti-

ultimus casus est de appellat. & in cap. consuluit il
207 primo ante fi. eod. titul. non enim uidetur † uerosimile, quòd quis condemnauerit aliquem præsertim de tam graui crimine absque probationibus, & not. etiam Bald. in cap. in præsentia colum. fi. de renun. & in specie circa acta probatoria hoc etiam firmat Alexan. consi. 105. in prin. uol.

Accedat quòd talis assertio de uisione processus facta fuit de actu, qui potuit interuenire tempore, quo protulit sententiam, quia potuit uidere tunc cum scripsit sententiam & processum Iulii, & in eam deueni
208 re sententiam, quam protulit, quo casu facilius † credi tur assertioni de actu, qui potuit interuenire tempore sententiæ, quàm de actu, qui non potuit, ut pul. declarat Paul. consi. 428. col. 2. in 1. & cons. 38. in 2. Alex. cons. 179. col. 3. uer. item in quantum in priore consilio in 7. Bal. cons. 376. in 1. Aret. cons. 33. col. 2. uers. His ita præmissis. Soc. consil. 29. col. 6. in 1. Curt. Iun. cons. 29. col. 5. in fi.

Tertiò respondeo quòd cum probatum sit Co. Scipionem notitiam habuisse de tali scientia, & nunquã appellauerit, neque reclamauerit nisi hoc ultimo tempore transacto, scilicet nedum biennio, sed & transactis 6. annis & ultra, ergo omnia solemniter præsumũ
209 tur per iudicem † acta, & omnia per eum asserta uera esse, etiam si absens, & in eius contumaciam, etiam fictam fuerit condemnatus, perinde ac si contra præsentem fuisset lata. Hoc tenuit Bar. consulendo consilio 98. incip. apparet sententia col. 2. nu. 2. circa fi. in uers. & idem intelligo quando parte absente, & sciente. Idem tenet Imol. in l. 4. §. condemnatum de re iud. idem consuluit Calcan. cons. 76. col. 7. & cons. 80. colum. 4. in fi. & Gozad. consi. 96. col. fi. uers. 7. adduco, & est sub nu. 16. Quæ eo maximè etiam procedunt, cum lõgum tempus post sententiam, & notitiam eius elapsum sit, nam longum tempus in hac materia, & an
210 tiquum † dicitur biennium, ut tenet Ioan. Andr. in cap. clerici de uita & ho. cler. in gl. in uer. breuiori, & Host. in ca. in præsentia de renun. sequitur Afflict. in constit. Regni uniuersos in 4. no. & Bertr. consi. 232. nu. 2. & seq. in tertio in impressis anno 1532. Multo ergo magis lapsis sex & 10. annis & ultra, uti fuit in casu nostro & tradit etiam Gramma. decis. 24. nu. 9.

211 Quintodecimò opponitur, quòd sententia † non fuit lata in die, & hora citationis factæ ad audiẽdam sententiam, nam fuit citatus Com. Scipio die 26. Oct. 1551. ut compareret ad audiendam sententiam, die quinquagesima post citationem affixam, quæ fuit eodem die affixa, à quo die computando dies quinquaginta cecidisset terminus in die 16. Decembris, si fuisset iuridica, sin autem in prima iuridica sequenti. Et tamen sententia fuit promulgata die 28. Ianuarii sub sequentis. Et sic per dies 43. post terminum ergo sententia nulla, ut tradit Por. per illum tex. in l. ult. §. si is qui. ff. quod ui, aut clam, & in l. aut qui aliter in princip. ubi etiam Bar. eo. ti. & per Cano. in c. consuluit de offic. deleg. & in ca. si à iudice, ubi Io. And. super uer. in termino de appel. in 6. & per Fel. in c. 1. num. 34. de iud. & Alex. cons. 213. nu. 8. in 2.

Verum & ad hoc obiectum respondetur primò.
212 Quòd potuit iudex † prorogare & differre prolationem sententiæ, quod cum fecerit expectando citatum ultra terminum præsumitur id fecisse ex urbanitate sua, quæ ideo non reddit sententiam nullam, ut in terminis tradit Bald. in l. & post edictum in prin. in prima lectura. ff. de iudi. & in cap. consuluit nume. 9. de officio delegati ubi Felynus Decius & alii. Et Imola in l. de unoquoque. ff. de re iud. ubi tenet quòd etiam sine expressa prorogatione iudicis potest reum expectare & in aliam diem proferre sententiam, maximè non reclamante actore, uel accusatore. Et est ratio, quia citatus non potest conqueri, quia in eius fauorem distulit iudex prolationem sententiæ. arg. l. cum in fundo. ff. de iure do. & cum non comparuerit, neque die quo cadebat terminus, neque diebus sequentibus, uidetur fuisse in maiori, & minus excusabili mora & contumacia, argum. cap. cum dilecti de dolo & contumacia & l. Fulcinius. §. fin. ff. ex quibus cau. in poss. ea. Et si potuit proferri sententia in die quo cadebat terminus propter citati contumaciam non comparentis, multo magis potuit proferri diebus sequentibus, cum eadem, uel maior potius ratio uideatur, ut considerat Dec. in d. cap. consuluit in ter-
213 tio no. & eo magis † creuit contumacia, quo pluribus diebus est expectatus argum. l. Celsus. ff. de arbi. Et ideo uerior est opinio, quòd iudex si per plures dies post diem peremptorium expectauit citatum, poterit ad libitum proferre sententiam in eius contumaciam, etiam sine noua citatione, ut tenuit Host. in d. cap. cum dilecti de dolo, & contu. & Bald. in d. ca. consuluit & Paul. de Castr. in l. si finita. §. Iulianus. ff. de dam. infec. quam opin. sequitur & defendit Dec. in d. c. consuluit nu. 13. usque in fi.

Secundò respondetur, quòd cum in die peremptoria in quo cadebat terminus uerum sit, quòd neque ipse Co. Scipio neque alius ipsius nomine comparuerit, sequitur quòd licèt ea die peremptoria prolata fuisset sententia fuisset tamen contumax, ergo cum nil referat, quò ad eius contumaciam de eo die, uel alio prolata fuerit sententia, quia omnino semper fuisset contumax, sequitur quòd ista prorogatio debeat potius nocere, quàm prodesse ipsi Co. Scipioni, arg. eorum quæ suprà deduxi in alio proposito in 6. respõsione ad quartam oppositionem factam contra edictum, & citationem, ubi ex mente Roma. & aliorum conclusum fuit, quòd licèt quis debeat extraiudicialiter interpellari ad soluendum, ut constituatur in mora, tamen si citatus in iudicio recusat soluere, illa exceptio, quòd non fuit interpellatus non releuabit,
214 quia lex † præsumit quòd sicut in iudicio recusat soluere, ita & extraiudicialiter interpellatus recusasset. Sic ergo dicendum in proposito, quòd cum etiam per mensem expectatus post terminum præfixum ad audiendam sententiam nunquàm comparuit, multo minus comparuisset, prout uerè non comparuit in ipso termino. Ideo ista exceptio tanquàm calumniosa reiicienda, nam mora quò longior est eò magis nocere, non prodesse debet, aliàs enim ex mora sua longiori Com. Scipio fructum & emolumentum fuisset consequutus contra l. si duo. ff. si quis cau. & l. secundam. §. Senatus. ff. de iure fisci. & l. ita demum in fi. prin. ff. de arbitr. & l. transactione. C. de transact. Et ita reperio ꝙ in terminis huic oppositioni respondet Castr. consi. 254. in 2. in ult. uerbis.

Tertiò respondeo, quòd Co. Scipio non tantum fuit citatus pro die quinquagesima post affixum edictum, sed etiam pro singulis diebus & horis post, donec publicaretur sententia, ut apparet in ipso edi-
215 cto, quæ quidem citatio † ualuit, ut per Bartolum in extrauag. ad reprim. in uersiculo per edictum, & per Baldum in l. Item illa. ff. de consti. pecu. & in l. si quando C. de testi. & per Imol. & alios in l. qui ante Kalendas in fin. ff. de uerborum obligation. & licèt aliqui tenuerint quòd à ratificatione possit appellari. & per Imol. in cap. consuluit de officio delegati & in l. ex cõsensu. §. fin. de appellat. & in l. de unoquoque. §. 1. ff. de re iudic. & per Petr. de Ancharan. in clementina prima de foro competente & per Abba. &

alios in cap.fi.de dilat.& in specie in materia crimina li tradit Ang.in tracta.de malefi.in uersicu.qui iudex monuit, ubi etiam Aug.in addi.multi tenuerunt etiã quòd non possit appellari,ut ibi per Ang.attamen certum est quòd in casu nostro nulla fuit interposita appellatio à d.citatione facta ꝑ singulis diebus & horis ergo ualuit, neque nunc potest ex hoc capite nullitas opponi.

Quartò respondetur, quòd cum fuerit primo cita-
216 tus † generaliter ad se excusandum ab inquisitione contra eum formata, & fuerit semper contumax, potuit etiam sine alia citatione deueniri ad prolationem sententiæ, saltem ex communi consuetudine Italiæ,quod tenet Barto.in extrauag.ad reprim.in uersi. super d.crimine, & probatur in l. consentaneum C. quomodo & quando iud.& Ioan.And.in add.ad Specul.in tit.de cita.§.uiso uersi.in illo uerbo.& in titul. de senten.§.1.uersi.quid de istis, & sequitur Paul.de Cast.consi.254.numer.2. ante uer. sed ultra hoc,ubi dicit, quòd uidemus hoc ubique seruari per Italiam in sententiis, quæ feruntur in causis criminalibus contra citatos ad se excusandum, qui nunquam comparuerunt. Nam uirtute d.contumaciæ proferuntur sententiæ contra eos etiam nulla alia præcedente citatione ad audiendam sententiam, & ibi adducit etiã Cano.in c.consuluit de officio delega.& Ioan. Andr. in cap.eum qui circa fin. de dolo & contum.in 6. Et idem uidetur tenere Bart.in l. statu liberos ubi Alex. in addi.§.sticus annua.ff.de statulibe. Abb. in c.fi.col. 3.de dilat.ergo si potuit omitti multò magis ualebit sententia si non fuit omissa, quia licet citatio inualida uitiet processum,ut per gl.no.in l.si accusatoribus in glo.fin. C.de accu.sequitur Bald.in l. cum fratrem in ultima column. C.de iis quib. ut indign.& in auth. si omnes C.si ut se ab hære.abst.in ultima colum.in l. testamenta in tertia colla. C. de testam. tamen fallit in casibus in quibus non est necessaria citatio. Nam
217 tali casu si citatio † minus legitima interueniat non ideo uitiabitur actus,ut probatur ex dictis per gloss. in l.uinum in fi.ff.si cert.pe. in glo.magn.in fin.& glo. in §.multis in uersi.transitu inst. de libert. quam pro singulari adducit Bald.in l.consentaneum in 4.colu. C.quomodo & quando iud. & in specie de citatione inualida, non necessaria, quòd non uitiet processum, consuluit Roma.consi.497.nume.5. in fin. cum concor.ut per Fely.in cap.cum ordinem colum.3. de rescr.& Marsil.in terminis citationis in l.de uno quoque numer. 42.ff. de re iud. & in l. unius.§. custodiæ, qui est ultimus.ff.de quæstion. nume. 4. cum plurib. sequent.

218 Sextodecimò opponitur, quòd hæc sententia † nõ potuit ferri contra absentem, præsertim cum non cõstet de delicto,de quo imputatur,quòd enim absens condemnari non possit, clarum est de iure,ut per Bal. in l.quamuis la 1.nu.1.C.de adul.& per Bal.Salyc.& alios in l.absentem C.de pœnis & per cano.post Abb. in c.ueritatis post numerum 20.& 27.de dolo & contuma.cum concor.ut per Bossi.in tracta.crim. sub tit. de requiren. reis num.1.& per Iul.Clar. in lib.5. recep.sententi.q.44.in prin.

Et præsertim ut dictum est, quando de crimine nõ constat, cùm immo etiam contra præsentem procedi non possit, nisi prius de crimine constet l. 1. §. illud autem,ubi Barto.ff.ad Sillan. Idem Barto.in l.fin. in 1.colum.ff.de quæstion.& in l. 1. ff.de testam. mil.& in l.si quis ne quæstio.ubi latè Hyppo.de quæstion.& idem Hyp.in pract.crim.in prin.nume.5.cum multis seq.& not.in l. 1.de requir.reis, nam contra contumacem solum annotantur bona eius, & annotatio sibi intimanda fuit,& ꝑ annum expectandus,ut ea recuperet, ipse tamen licet intra annum non recuperet, quò ad eius personam,auditur perpetuò,ut tradit Gãdi.in tracta.malefi.sub rubrica quid sit agendum reo absente & contumace.

Verum ad hoc respondetur, & primò quò ad ab-
219 sentiam, quòd in crim. † læsæ Ma. absens damnatur, ut per Ang. in d.l.absente,& tradit Soc. in c.ueniens in 15.quæst.de accu. Afflict.in d.tit. Quæ sint regalia d.uersi.bona committentium num.45. Bossi. in tracta.crim.sub tit.de requir.reis num.1.circa fin. in uers.fallit in casu,Capici.decis.14.nume.3. & tradit Valla in d.consi.68. facto pro Com. Scipione nume.11.& sequen.in secundo. Neque huic responsioni ipse ibi aliter replicat,saluo quòd sub nume.37. dicit quòd hæc, quæ dixi, procedunt, quando contra absentem rite & rectè processum est,secus si nulliter, ut ibi præsupponit in hoc casu processum fuisse,in quo dicit,nullam præcessisse citationem legitimam,& non fuisse seruata de iure seruanda. Neque aliud ad hæc dicit. At cum supra diffusè fuerit demonstratum citationem fuisse legitimam, & semper seruata fuisse de iure seruanda, fit consequens necessarium, quòd responsio prædicta optimè de iure militet, quòd scilicet in hoc crimine absens potuerit damnari Co.Scipio.

Secundò respondeo,quòd quidquid foret de iure aliàs, hodie de consuetudine non obseruatur talis
220 annotatio bonorum, neque auditur † reus si contumax fuit bannitus, & condemnatus, & confiscata bona, ut tradit Iacob.de Belui.in titu.de pace tenen. in prin.uersi. & nota hic,ubi etiam Bald.num.14. Et idem dicit Gand.in tracta.malef.sub tit.quid sit agendum reo absente num.3.& ita dicit obseruari per totam Italiam. Sequitur August.de Arim.in addi.ad Ang.de malefi.in uersi. Qui Dominus Iudex uidens num.8.& sequitur etiam Blanc. in pract. crim. fol.9. num.8.& Iul.Clar.lib.5.recep. sententi. §. fin.q.44. uersi.sed hodie,& in uersi.licet autem,ubi etiam adducit ad hoc Alberic.idem dicẽtem in l.seruum quoque §.publicè nume.236.in fin. ff.de procura. & in l. pen.§.ad crimen nu.23.in fin.de pub.iud.& in quæst. 1.in 4.par.statu.& Bonifa.de Vital. in pract. crimin. sub tit.de comparitione accusati.nu.70. & seq. & dicit Iul.Clar.in d.uer. licet autem,quòd hoc est notissimum omnibus criminalistis.

Tertiò respondeo ad id,quod dicitur oportuisse,ꝙ constaret de delicto saltem ut Com. Scipio posset absens damnari, sed non constat quòd ipse fuerit conscius rebellionis Iulii Cibò,ergo. Quòd potest probabiliter dici illud etiam hodie non seruari de facto, ut uidetur tenere Ioan. Andr.in addi.ad Specu.in tit. de accu.§.fin.uersicu.sed pone. A.fuit accusatus post Guid.de Suza.ut refert Boer.decis.259. nu.3. quando scilicet adest confessio principalis rei, prout adest in casu nostro confessio Iulii Cibò, in qua confessione perseuerauit usque ad mortem,quam per condemnationem ex d.confessione factam contra eum sustinuit. Et præsertim in præsenti casu criminis læsæ Ma.& tractatus contra Cæsarem, qui effectum non
221 habuit. Nam cum hæc crimina † secretò soleant fieri, non potest ita clarè constare de delicto sicut constare posset de homine occiso, ut dicit Ias. de assasinis & piratis in l.iusiurandum.§.procurator num.23. ff.de iureiur. constitit ergo uerè de delicto læsæ Ma. commisso,per Iulium Cibò qui pro complice allegauit Com.Scipionem, & si quis diceret constabat de delicto Iulii,non tamen sequitur quòd constaret de delicto Com.Scipionis. Respondetur hoc esse merum

rum cauillum, nam scribentes, qui requirunt, quòd constet de delicto, non dicunt quòd constet delictum esse commissum à tali potius, quàm à tali, sed quòd constet delictum perpetratum, licèt non constet clarè à quo, & exemplum ponunt in eo, qui cõfitetur hominem occidisse, quia oportet, quòd constet hominem illum non esse in humanis, & quòd eius cadauer reperiatur, similiter si quis confitetur commisisse furtum tale, oportet quòd constet uerè furtum factum fuisse licèt ignoretur à quo, sed quando constat de delicto, & de authore delicti, qui illud fatetur, & tractatur de complicibus, nullus hoc audet dicere; quòd oportet, quòd constet de delicto à cõplicibus commisso, præsertim quando est de iis delictis, quæ uideri non possunt, sed occultè fiunt.

Constat ergo in casu nostro de delicto læsæ Maiest. contra Cæsarem commisso per Iulium Cibò, & constat ex multis testibus, & aliis probationibus deductis in processu contra Iulium formato, & denique ex eius confessione, in qua perseuerauit usque ad mortem, an autem Com. Scipio per eum nominatus pro complice fuerit uerè socius dicti criminis, hoc non pertinet ad illud, quòd constare debeat de crimine, sed ad hoc an fuerit particeps eius criminis, de quo iam constat per dictum processum & confessionem Iulii.

Quartò respondetur, quòd immo ex multis etiam, de quibus infra probatum est, & constat Com. Scipionem complicem, & participem criminis fuisse cum dicto Iulio Cibò, ut ex infradicendis apparebit, ergo frustratoria est ista oppositio, maximè stantibus etiam prædictis responsionibus.

Septimodecimò opponitur, quòd dicta sententia, & eius effectus sopitus est per capitula pacis inita inter Regem Philippum & Regem Gallorum, per quæ omnes, qui sequuti sunt partes utriusque respectiuè sunt restituti, etiam si rebelles iudicati fuissent, ut patet in ipsis capitulis. Quinimmo in specie, & ipse Com. Scipio, quia de eo specialis mentio facta est in ipsis capitulis, potuerunt enim isti Reges remittere
222 † iniurias suas, & restituere bona Rebellium, etiam cum præiudicio aliorum, quibus bona concessa fortè fuissent ex causa pacis publicè ineundæ, uel conseruãdæ, ut tradit Ang. in l. conuentionum. in fin. ff. de pac. cum multis concordan. de quibus per Dec. cons. 520. num. 5. & sequen. & facta pace omnia in integrum re-
223 stituuntur quò ad rebelles. Pax † enim non habet uim indulgentiæ, sed restitutionis in integrum, & ideo omnia bona rebellium etiam aliis concessa, sunt reddenda suis dominis antiquis, ut per Bald. in extrauagan. de pace Constant. in uersic. priuilegia, & per Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & per Socin. consi. 58. colum. 2. uersi. adhuc dici potest in 3. & per Boer. decisio. 36. num. 7. & Gramma. consi. 13. nu. 39.

Respondetur autem ad hoc, quòd nil obstant dicta capitula, quia ipsa capitula restringunt se ad rebelliones & delicta commissa post cœptum bellum inter dictos Reges, super quo facta fuit pax, sed istud crimen Com. Scipionis de quo nunc agimus, fuit factum & commissum longè ante ipsum bellum, ergo capitula pacis ad istud extendi non possunt, quia limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquirend. rerum dominio. & dispositio per-
224 mittens † quid in tempore prohibere intelligitur extra illud tempus. l. cum lex. ff. de legib. l. cum prætor. ff. de iudic. l. statuliberum. §. stichum. ff. de legat. secundo. leg. Imperator. ff. de postuland. cum similibus.

Secundò respondetur, quòd capitula concernũt eos qui tempore, quo delicta commiserunt erant ad seruitia Regis, sed non constat, quòd tempore perpetrati huius delicti Com. Scipio fuerit ad seruitia Regis, er-
225 go. Nam qui dicit † se talẽ, & ex qualitate requisita in dispositione se in ea comprehendi, debet ante omnia illud probare, ut per Bartol. in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flu. pub. & per Io. And. in c. 1. de homici. in 6.
226 & qualitates † requisitæ debent probari interuenisse tempore de quo loquitur dispositio, ut tradit Bart. in l. Titius ff. de testam. milit. cum concord. ut per Cuma. consi. 146. colum. 2. & Soc. consi. 19. nu. 3. & consi. 81. num. 12. in 3. & per Dec. consi. 24. num. 2. & consi. 222. num. 2. & consi. 261. num. 2. & consil. 356. nu. 4. Qui enim prætendit beneficium alicuius dispositionis debet probare qualitates in ea contentas, ut dicit Bartol. in l. 1. ff. de cond. ex lege, & Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cler. cum concor. de quibus per Soc. consi. 27. nu. 14. & consil. 65. nu. 4. & consi. 164. nu. 15. in 4.

Tertiò respondetur, quòd capitula illa fuerunt facta & celebrata inter Regem Hispaniæ & Regẽ Gallorum, & per consequens remissæ tantum illæ iniuriæ, quæ concernebant eorum personam, & eorum Regna, sed Com. Scipio non fuit condemnatus ex eo ꝙ crimen læsæ ma. commiserit in alterum ex d. Regib. sed quia commisit crimen & felloniam in Imperatorem, & sic in Carolum V. non tãquàm Regem Hispaniæ, sed tanquàm Imperatorem, qui erat Dominus feudorum. Et ideo non possunt extendi ad iniurias factas Imperatori, sed tantum Philippo Regi Catholico qui non est Imperator. Capitula enim pacis inter
227 † Principes facta habent uim legis, ut per Bartol. in l. Cæsar. ff. de publica. & per Cyn. in l. pen. C. de don.
228 inter uir. & uxo. quæ lex † non potest extendi extra limites territorii eius, qui legem condit l. fi. ff. de iuri. omn. iud. ubi omnes not. & in l. 1. ff. de legi. cum simi. Non potuit ergo Philippus Rex Hispaniæ remittere iniurias factas Imperatori, qui erat maior ipso & in quem nullam poterat habere iurisdictionem, & ita reperio esse de mente Bald. in titu. de pace Constan. in uersi. sententiæ quoque.

Decimooctauò quatenus oppositiones suprascriptæ non redderent sententiam nullam. Dicunt interuenientes pro Com. Scipione, quòd debet restitui in in-
229 tegrum † aduersus dictam sententiam, quia tempore quo contra ipsum fuit lata, erat minor. Ideo restituendus. l. cum & minores, & toto titu. C. si aduers. rẽ iud. c. sciscitata. de in integ. restitu. c. 1. de rest. in inte. in 6. Quæ restitutio concedi debet etiam contra sententiam Principis, ut in l. minor autem Magistratus. in prin. ubi Bar. ff. de mino. c. cum ex literis. ubi Abb. de in integ. resti.

Quinimmò & aduersus propriam confessionem conceditur minori restitutio, ut per Ang. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. per tex. cum glo. in c. 2. de in integ. resti. in 6. sequitur Alexan. consi. 115. in 3. & in l. si is qui temporali. §. si minor. ubi etiam Ias. ff. de iure iur. & Bologni. consi. 36. in 2. colum. & Gramma. consi. 60. num. 11.

Itemꝙ nõ fuisset minor restituendus uidetur tanquàm maior ex clausula generali si qua mihi iusta causa cõstiterit. l. 1. in fi. ff. ex qui. cau. ma. Bar. & omnes in l. cum filius. §. in hac. ff. de uerbo. obliga. & in l. qui duos. colum. 2. de reb. dub. & in l. Iulianus. ff. ex qui. cau. ma. & in l. 1. §. si quis autem. ff. de itin. actuq, priuat. & Corn. consi. 168 colum. 6. uersi. cum ergo in 3. & Aret. consi. 15. in fin. & alibi sæpe, ubi quòd ꝑpter
230 absentiam potest maior † in integrum restitui aduersus

uersus sententiam. & per Afflict. decis. Neap. 37. col. 2. & decis. 319. & per Paris. consi. 100. nu. 74. in 1.

231 Restitutio enim in integrum † fauorabilis est, ideo remoto generaliter omni remedio, non censetur remotum remedium restitutionis in integrum, ut est de mente glo. not. in l. postquàm liti. in glo. fin. ubi Iaso. & alii C. de pact. & gl. in c. coram fœlicis. de in integ. resti. quam sequitur Areti. consi. 160. colum. 2. uersi. confirmatur ista responsio. & Soc. consil. 153. col. 10. uers. confirmatur responsio sua, & consi. 299. col. pen. in fi. in 2. & Bal. etiam consi. 236. in 1.

Et quatenus etiam essemus in aliquo dubio ea tenéda foret interpretatio, ut esset locus restitutioni, ex quo restitutio nititur æquitati. l. denique. & l. nec uti lem. ff. ex qui. cau. ma.

His tamen & similibus quæ adduci possent pluribus modis respondetur, primò. Quia in libello producto per Com. Scipionem non uideo petitam restitutionem in integrum. Quinimmo egit rei uédicatione

232 ergo de restitutione † in integrum agi non potest, cum petita nó sit. iux. not. in l. quarta. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. in l. ut fundus. ff. communi diui. & per gloss. in Rub. ff. de interroga. act. & per Bartol. in l. planè. in fi. de peti. hære. & in l. 2. §. & potui. in uersi. Item aduertè. ff. quod ui aut clam. & per Imolã consi. 136. in fin. & in restitutione aduersus sententiã capitalem tradit Hyppo. in pract. crim. in §. opportunè. num. 52. & in repet. l. 1. num. 160. C. de rap. uirg. & per Andr. Sicul. consi. 37. colum. 3. in primo. & per Dec. in cap. ex parte il secundo. colum. ultim. de offic. delegat.

Secundò respondeo, quòd talis restitutio non fuit petita etiam post libellum per procuratorem nó habẽtem legitimum mandatum, quia ad hoc ut restitutio

233 † peti possit per procuratorem requiritur speciale mandatum ad petendum restitutionem aduersus talem actum, neque sufficit generale. l. illud. §. 1. & in l. patri §. 1. ff. de mino. tradit Alexan. in l. more. num. 6. ff. de iurisd. omn. iud. uel saltem speciale ad petendum restitutionem in integrum in genere, ut per Ias. in l. 1. num. 13. ff. si quis ius di. non obtemp. sed non constat de tali mandato speciali, ergo.

Tertiò respondeo, quòd immò si etiam uoluisset con

234 stituere Com. Scipio specialem procuratorem † ad petendum in integrum restitutionem non potuisset, cum sententia, aduersus quam petita est restitutio, sit capitalis, nam restitutionis causa retinet naturam primæ causæ, ideo sicut antequàm præferreretur senté-tia, non potuisset Com. Scipio per procuratorem comparere, & facere defensiones suas, sed personaliter comparere debuisset. l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procu. l. penult. §. ad crimen. ff. de publ. iud. ita in petitione restitutionis aduersus ipsam sententiam capitalem non potest interuenire procurator, sed tenetur petens personaliter comparere, quando scilicet

235 petitur † in integrum restitutio per uiam iustitiæ, puta quia minor, uel maior iustam habens causam, ut in casu nostro, secus quando simpliciter per uiam gratiæ peteretur, aureum est dictum Bald. in l. 1. §. penu. in ultimis uerbis. ff. de postul. Quem sequitur Areti. in cap. ueniens. in 22. colum. de accu. & utrosque singulariter adducit Hyppol. singulari 221. incip. restitutio in integrum, & uerissima est decisio, quia aliàs sequeretur, quòd quilibet posset eludere sententias criminales, petendo per procuratorem restitutionem in integrum, & per eundem faciendo defensiones suas, quod esset contra dicta iura, & addo etiam ratio

336 nem, quia restitutio † non plus iuris tribuit, quàm ante sententiam habebat ille aduersus quam uult restitui, ut per gloss. Bald. & alios in l. qui proprio. ff. de procur. & tradit idem Bar. in l. si quidem. C. de prædi. mini. & in l. quod tempore. colum. 1. C. de restitu. mil. & in l. ultim. colum. 3. uersic. uenio ad ultimum. C. de sent. pass. Bald. in repet. l. æmilius. colum. 9. uersic. nunc ad propositum. ff. de minor. Paul. consi. 248. paulò ante fin. in 2. & optimè probat tex. in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. & in l. 1. C. si aduers. transact. & in l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quib. caus. maior. sed ante sententiam non poterat comparere per procuratorem, ut dictum est, ergo neque nunc.

Quartò respondeo, quòd cum deducta fuerit per Com. Scipionem nullitas dictæ sententiæ, immo cum susceperit onus probandi nullitaté sententiæ per multa capitula, quæ singula supra fuerunt excussa, non potuit petere restitutionem in integrum antequàm su-

237 per nullitate iudicetur, quia † foret restitutio frustratoria, si nulla esset sententia, ut est tex. clarus in l. non est. C. de præd. minor. & in l. si quidem. eo. titul. & in l. si curatorem. ubi Paul. & alii. C. de integ. restitutio. milita. & Paris. consi. 100. num. 36. in primo

238 Et facit præter eum ratio, quia restitutio † in integrum est remedium extraordinarium, & ideo ubi cõpetit ordinarium puta nullitatis, ut in casu nostro cessat hoc extraordinarium restitutionis, ut tradit gloss. & Bar. in l. 1. C. si aduer. fisc. & Bart. in l. in prouincia li. ff. de oper. nou. nunc. & Corn. consi. 72. colum. 3. ad fin. in 3. & Crauet. consi. 7. num. 2. & consi. 151. num. 6. qui in terminis loquuntur. de restitutio. in integ. Et ideo tale remedium restitutionis tanquàm extraordinarium non habetur in consideratione, ut est tex. in l. quarta. §. secundo. de fideicomm. liber. & in l. sed si fine. §. quod Papin. ff. de mino. & Paris. consi. 30. nu. 40. in quarto.

Quintò respondetur, quòd cum per intelocutoriam Cæsaris fuerit Co. admissus ad probandum tantum de nullitate sententiæ, & de eius Innocentia, non potest considerari restitutio, quia illa non potest considerari, neque dari nisi per remedium extraordinarium, cum unius inclusio sit alterius exclusio, maximè in incompatibilibus l. cum prætor de iudi. l. cum lex. de legi. l. maritus. C. de procur. cap. non ne bene dici-

239 mus de præsump. cum concor. Et præsertim † cum dato uel concesso remedio ordinario, cessat extraordinarium tanquam incompatibile, ut probat in l. in causæ de minor. in l. argentarius. §. 2. ff. de eden. in l. quædam in prin. eo. tit. l. cum sit in prin. ff. de Carbo. ed. l. 1. in fi. ff. ad munici. cum concor.

Sextò respondetur, quòd præsupposito etiam, non tamen concesso, quòd petita fuisset à principio restitutio, & quòd super ea foret iudicandum, non sufficit ad obtinendam restitutionem probare quòd esset minor tempore sententiæ, nam in pluribus casibus etiam

240 minor † non restituitur, ut habetur in l. 2. ff. ne de sta. defunct. & in l. si mater. C. eo. titu. & in l. auxiliũ, in princ. ff. de mino. & in l. quæcunque. C. de iur. hast. fisc. lib. 10. & in aliis pluribus casibus, ut infra deducam, sed oportet constare, & quidem euidenter, & cla

241 rè, quòd fuerit læsus, quia † in læsione consistit restitutionis fundamentum. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iur. iur. l. uerum. §. sciendum ubi Bar. ff. de mino. & idem Bar. in l. fin. C. de in integ. restitutio. Abb. cõsi. 77. colum. 3. in 2. Io. de Anan. consi. 48. & notant omnes Canon. in c. 1. de resti. in integ. ubi Abb. in 2. nota. dicit quòd duo requiruntur ad hoc ut restitutio impetrari possit, primò quòd probetur læsio, secundò quòd talis probatio sit manifesta & euidens, ut etiam tenet Dec. consi. 474. num. 12. & consi. 564. num. 18. & Guid.

& Guid.Pap.q.141.& Crau.consi.178. num.8.

Sed in casu præsenti nulla probatur læsio, quia omnia ritè facta à delegato Cæsaris, ut dictũ fuit, ergo.

Septimò ad hoc ut detur restitutio in integrum nõ sufficit probare læsionem, sed oportet etiam probare quòd minor ex sui facilitate & imbecillitate fuerit circumuentus, deceptus & læsus, ut probatur in l. uerum.§.sciendum, & ibi Bart. ff.de minor. & in d.l. nam & postea.§.si minor. ff. de iur. iur. & ideo dicit Bart.in l.fin.C.de in integ. restitu. mili. quòd petens restitutionem debet narrare, quòd sit minor, & quòd fuit læsus sui facilitate, & non sufficit dicere, quòd
242 fuit minor † & læsus, quia hoc non concluderet, ut dicit etiam Bart.in dict.§.sciendum. & sequitur Dec. in l.nihil cõsensui.§. non capitur.nu.2.& 3.ff. de reg. iur.& Alex.& Ias.in dict.§.si minor. Sed Com.Scipio non allegauit, & minus probauit, quòd sui facilitate fuerit læsus.

Quinimmo contrarium apparet, quia immo dolosè & ex sua propria malitia se absentauit, & transfugit ad partes Gallorum Cæsaris inimicas, & illis inseruiuit, & plura contra Cæsarem commisit, ut probatum est, & infra dicetur, ergo uerum non est, quòd fuerit læsus ex sui facilitate.

243 Accedat etiam † quòd quando agitur de retractatione sententiæ per uiam restitutionis in integrum probationes debẽt esse luce ipsa clariores pro eo qui restitutionem petit, ut habetur in l. fi. in uersic. luce clarior ubi Bal. C.si min.se ma.dix.& tradit Soc. cõsil.194.col.pen.uersic.sed ad ambo fundamenta in secundo, sed in præsenti casu, neque indicia, aut coniecturæ apparent Innocentiæ pro Com. Scipione, ergo non consideranda restitutio neque eius iuramento in hoc standum, quia non plenam facit probationem, ut habetur in l.admonendi de iureiur. & ideo dicebat Ias.in §.rursus instit.de act.nume.75.uersic.& per
244 ista apparet, oportere † cautum esse libellantem, ꝙ libellans in petenda restitutione diligenter debet explicare causas propter quas petit restitutionem, ut eas postea probet.

Octauò dico, quòd non debet restitui Com. Scipio aduersus hanc sententiam, quæ tribuit ius Reipu-
245 blicæ Ianuen.quia † Respublica ciuitatum maximè earum, quæ sunt liberæ, ut est Ianuensis Respublica in materia restitutionis æquè est priuilegiata sicut minor, ut est text.& ibi gloss.& omnes in l. Respublica C.quib.ex cau.ma.& habetur in l.Rempublicam, & toto tit.C.de iure Reipublicæ lib.11. & toto illo tit.

246 Sed quando priuilegiatus † in restitutione petit restitutionem contra æquè priuilegiatum non auditur l. uerum.§.fin.& l. si minor, 25. annis filio.ff. de minor. Et est ratio, quia priuilegiatus contra æquè priuilegiatũ non utitur priuilegio suo, ut omnes not. in auth.quas actiones C.de sacr. san.eccl. & in l. sed milites in prin.ff.de excusa.tut.& in d.§.fi.l.uerum, & Cano.in c.ad aures de præscrip.& per Fely. in cap. in præsentia in 14.& 15.colum. de proba. & in capitulo cum pro causis in princip.de sententia excomm. cum concordant.

Nonò respondeo quòd cum tractaretur de delicto
247 Com.Scipionis in delictis minor † non habet restitutionem l. si ex causa. §. nunc uidendum. ff. de minor.ibi & placet in delictis minoribus non subueniri, & in l.auxilium in prin.eo.tit.& in l.1.C. si aduer.de lict.& not.Bar.in l.si quis in tantam post gloss. ibi in 3.colu. C. unde ui.& dicit Bar.in l.1.§. nunciatio.ff. de nou.oper.nun.quòd minori existenti in dolo nunquàm datur restitutio, & tradunt Cano. in cap.1.ubi Abb.colum. 3. de dolo & contuma.& dicit Ange. in l.fi.ff.si quis test.lib.esse ius.fuer.quòd in exequutionibus pœnarum non datur restitutio. Sequitur Aug. de Arim.in add.ad Ang.de malef. in uersi. inchoata & facta numer.9.colum.3.uersicu. Quinimmo dicit quòd credit. Et præsertim quando delictum est atrox & graue, & in committendo nõ in omittendo, ut pul. per Mathes. singulari 164. incip. not. quòd minor. & Bero.in quæstioni.familiar.q.135.& Franc. Cremen.singulari.23.

Decimò respondetur, in facto cõstare sententiam
248 † delegati approbatam fuisse, & à Carolo V. & à Ferdinando eius successore imperatoribus ex certa eorum scientia, ut patet in actis.quo casu dicitur Principis sententia, contra quam nil opponi potest, ut habetur in c.1.& 2.de confirm.util.uel inutil.omnes in l.4.uersi.condemnatum ubi Ias.colum.3.uersic.3.limita.ff.de re iud.& contra talem sententiam à Prin-
249 cipe confirmatam & exequutam non datur † restitutio, & si datur perraro quidem datur & ex causa urgentissima, ut dicitur in l.minor autem §. 1. ff. de minor. Et ideo dixerunt Ioan.And.& Archid.in ca.
250 1.de pac.in 6.quòd ubi interuenit † authoritas Principis non potest allegari læsio, neque peti restitutio in integrum, refert & sequitur Alexand.consi.240.
251 ad fi.in 6.num.10. & est ratio quia Princeps † præsumitur iustitia plenus, & quòd ideo non confirmasset sententiam adeo præiudicialem Com. Scipioni nisi cognouisset illam iustam, & rite, & iustè prolatam, ut inquit Bald.consi.395.colum.1. ad fin.in secundo. Quando enim Princeps aliquid facit præsumitur facere ex iusta causa, ut idem Bald.dicit in l.si testamentum C.de testa.& Dec.cons.292.col.3. & consi. 307. colum.3.cum non sit uerosimile, quòd inde iniuriæ & iniustitia nascantur, unde iura & iustitia nasci debent, iuxta l.meminerint C.unde ui.

Vndecimò dicitur quòd ex alio restitutio peti non
252 potest, quia petita † est transacto quadriennio post ipsius maiorem ætatem, ut in facto præsupponitur etiam ubi de læsione constaret & præsertim cõtra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam iuxta cap. 1. de resti.in integr.in 6.& clemen.1.eo.titu.& not. in l. Respublica C.quib.ex cau.ma.& in l.1.C.de senten. aduer.fisc.lat.tradit Alexand.consi.30.num.6.& no. in l.interdum ubi glo.in uersi.planè de minor. & in l. diuus in glo.in uer.restituere.ff.de in integ.rest.& per omnes in l.ultima C.de temp.in integ. rest.

Quòd etiam procedit in maiore ut ibi omnes notant, & præsertim si lapsum sit quadriennium à die scientiæ, ut per Bal.in l.falsam in fin. C.si ex fal. inst. & Card.in d.clem.1.in 25.q.de in integr. resti. Abb. in c.1.colum.ultima de præscr.& consil.32. colu.ult. in 1.& Alex cons.83 col.2.in 1.& cõs.4.col.pen.in 2. Quod autem scientiam habuerit Co.Scipio per quadriennium anteceptam litẽ cõprobatum præsuppo-
253 nitur in facto † quòd scilicet à pluribus audiuerit contra ipsum latam fuisse sententiam, quòd & uerosimile est, cum plures haberet affines & consanguineos in ciuitate Ianuæ, qui ipsum uerosimiliter admonuisse debuerunt de d.sententia saltem ut caueret, ne uti bannitus sub pœna capitali posset intra confinia impune offendi, & occidi, & dicam etiam statim, & tradit etiam Alexand.consi.30.nume. 6. in fin.& seq. in quinto.

254 Duodecimò respondetur restitutionem † in integrum potuisse fortè admitti re integra, & antequã bona distraherentur, sed postquàm distracta sunt, & in alienas manus peruenerunt non potest peti restitutio, ut est tex. in l. quòd si minor.§. Scæuola.ff. de minor.ubi omnes not. & tradit etiam Craue. consil. 151.

151. nu. 29. & præsertim cum multæ expensæ factæ fuerint per Rempub. Ianuen. in recuperatione Castri Montobii, ut infra latius deducetur.

Tertiodecimò & ultimò respondetur, quòd si uult tanquàm maior ex generali clausula si mihi iusta causa cõstiterit, restitui pariter non potest, quia talis resti-
255 tutio † non datur, nisi iusta causa probata sit dicta l. 1. §. fi. ff. ex quib. cau. ma. ideo non datur restitutio negligentibus l. Non enim ff. eo. Bart. in l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Treb. & in l. 1. in fi. C. de sen ten. aduer. fiscum latis lib. 10. & tradit Alexand. in d. l. 1. in princi. ff. ex quib. cau. ma. Atqui in casu nostro nulla iusta causa per Com. Scipionem adduci potest, cur tantum distulerit, & quòd intra quadriẽnium nõ petierit, quod tempus à iure præfixum est, ut dixi supra in 11. responsione.

Nam aut uult allegare ignorantiam, quæ quidem si iusta foret, esset legitima causa, quia tale tempus currit tãtum à die scientiæ, ut dixi supra in d. respõsione 11. aut uult allegare iustum impedimentum.

Quò ad iustam ignorantiam illam proculdubio allegare non potest, quæ iusta sit. Nam certum est, quòd sententia contra Scipionem lata publicè in ciuitate Ianuæ lata erat, ut apparet ex actis, & sic notoria iam erat facta, & publicè per totam Italiam nota erat maximè intercedente etiam sententia capitaliter, & publicè exequuta contra Iulium Cibò eius compli-
256 cem, non potest ergo iusta ignorantia † dici eius qđ publicè factum erat, & in notorium transierat, & omnibus notum erat l. regula. ff. de iur. & fac. igno. l. tutor. ubi bona gloss. ff. de admi. & peric. tut. c. 1. de postu. prælat. & in terminis istis consuluit Roma. consi. 127. in fin. ibi, non enim excusat ignorantia eorum quæ publicè apud omnes nota sunt, & tradit Ias. in §. rursus nume. 31. instit. de actio. Supina enim ignoran-
257 tia † & quæ latam præsupponit culpam non dicitur iusta causa restitutionis, ut habetur in l. nec supina. ff. de iur. & fac. igno. cum concord. ut per Fely. in ca. uigilante colum. 4. uersi. limita tertiò de præscr. & Deci. consi. 36. colum. pen. uersic. & per hoc tollitur, & Roma. etiam consil. 340. in fin. ubi dicit, quòd talis ignorantia, neque eam alleganti prodest, & habetur pro scientia, sequitur Marsil. in §. Qui ignorans ff. de fals. & l. qui falsam num. 94. ff. eo. & Gozad. consil. 8. colum. ultima & consi. 68. num. 14. Quod procedit nedum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, & pœnalibus, ut per Marsil. in locis præallegatis & est bona glo. in clem. 1. in uersi. scienter de consang. & affin. & in c. 1. §. similiter, in uers. sciens in tit. quib. mo. feu. am. ubi Bal. colum. ultima uersic. quæro quid de eo. Et cum Com. Scipio sciret se saltem suspectum de crimine, cum sciret se nominatum à Iulio Cibò & Iulium captum, ex qua causa ipse à Roma & Mirandula discedens in Galliam se contulit, debuit inuestigare quid de se ageretur, uel actum foret, præsertim cum à die, quo Co. Scipio fuit nominatus pro complice à Iulio Cibò usque ad sententiam latam cõtra Co. Scipionem intercesserint anni fermè quatuor
258 ut ex actis apparet ergo, si non inuestigauit † sibi imputandum est, neque talis ignorantia dato quòd extaret (quòd tamen falsum est) non posset illi prodesse, ut est tex. in l. 3. §. si sic. ff. de in rem uer. & in l. qui hominem. §. si nullo. ff. de solu. & Paul. cons. 295. col. 1. uersic. ignorantia enim in 1. ubi dicit quod sic ignorans dicitur esse in ignorantia affectata, uel saltem in lata culpa.

259 Et cum fuerit in hoc negligens † dato (non tamen concesso) quòd antea fuisset in aliqua iusta ignorantia, attamen tempus hoc negligentiæ absorberet tempus iustæ ignorantiæ, ut ad illud non posset peti restitutio in integrũ, ita in terminis pul. declarat Pau. consi. 168. in fi. in 2. ubi adducit not. in l. quo tempore C. de re stit. mil. & in l. ab hostibus. ff. ex quib. cau. ma. §. sed quod simpliciter.

Neque releuaret Com. Scipionem si diceret se errasse in iure, non inuestigando & perquirendo, prout
260 de iure tenebatur per prædicta, qui error iuris † excusat à dolo l. sed & si lege. §. scire ubi notant omnes ff. de peti. hæred.

Quia respondetur, quòd licet excuset à dolo, non tamen à culpa lata, nam errans in iure dicitur lata culpa l. liberorũ. §. notãtur. ff. de infam. l. latæ. ff. de uerbor. signifi. Bart. in l. non fatetur colum. 3. ff. de confess. Et ideo error iuris dicitur causa iniusta, ut inquit gl. in l. plagii la 2. C. ad l. Flau. de plagi. & Alex. consi. 92. colu. fin. in primo, ergo impossibile est, quòd talis causa ipsum releuet, cum ut restituatur requiritur quòd sit iusta, ut d. l. 1. ff. ex quib. cau. ma. & quòd error iuris non sit iusta causa ad restitutionem petendam in integrum tradit Bald. in l. cum fideicommissum colu. 2. uersic. quæro an aduersus. ff. de confess. & in l. 1. §. edictum. ff. de separ. bo. Corn. cons. 244. col. 3. in quarto.

Sed præterea dico, quòd immo præsupponitur in facto probatam esse scientiã ipsius Co. Scipionis, tam de citatione, quàm de sententia ergo, non potest prætextu ignorantiæ peti restitutio in integrum, ut per Fely. in d. c. uigilanti colu. 2. de præscr. & per Aretin. consi. 15. cum aliis adductis per Paris. consi. 66. num. 95. in tertio.

Non etiam potest excusare se Com. Scipio prætextu impedimenti per eum allegati, uidelicet. Quia inseruiebat Gallis, neque poterat ideo adesse. Quia respondetur, quòd ista absentia erat uoluntaria, &
261 sic impedimentum † uoluntarium, ergo non concedenda restitutio iuxta not. per Bartol. in l. fin. ff. de in integ. resti. & per Bald. in l. ab eo. C. quomodo & quãdo iud. & per Cano. in c. quoniam. §. Porrò, extra ut lite non contesta. & not. in §. item tria onera. insti. de excu. tut. & in c. irrefragabili de offi. delega.

Et quòd plus est, absentia ista nedum fuit uoluntaria, sed etiam iniusta, & dolosa, nam se absentauit, ut inseruiret Gallis inimicis Cæsaris, quod uti eius
262 † Vasallus facere non debebat, iuxta ca. 1. quib. mo. feu. am. Ideo talis absentia iniusta & dolosa delictum continens non debet ei prodesse, neque eum excusare c. consultationibus de officio delegat. & tradit Parisi. consi. 99. nu. 11. in 4. & dixi etiam supra in alio proposito.

Postremò non obst. quòd in dubio restitutio in integrum concedenda sit, ut dictum est in contrario,
263 quia † respondetur primò, quòd illud procederet ubicunq; tractaremus de restituendo aliquem aduersus simplicem præscriptionem, & ita loquuntur con-
264 traria, & eo casu ratio est, quia præscriptio † dr̃ remedium odiosum, sed & temporis circunuentione auferens dominium tertio, in authen. ut eccl. Ro. circa med. & §. uolumus in authe. de iis qui. ingre. ad appella. Isern. Marti. Laud. Præpos. Alexan. & alii in c. 1. in princ. colum. 1. quo tempore mil. & per Bald. in consi. 184. colum. 1. in fin. in quinto & Calderi. cons. 5. colum. 1. sub tit. de reb. eccl. non alie. & Abb. consil. 71. colum. 1. in secundo, Ias. consi. 159. col. 3. in 2. At in casu nostro non agitur de restituendo aduersus præscriptionẽ, sed aduersus sentẽtiam latam pro grauissimo, & atrocissimo delicto nempe rebellionis, & læsæ ma. quæ sententia transiuit in rem iudicatam ergo, non est solus temporis cursus.

Præ-

Præterea dico, quòd in casu præsenti non sumus in dubio, quinimmo in claris, quòd scilicet nullo pacto restituendus sit, ut suprà probatum fuit per 13. fundamenta, quæ pro 13. responsionibus ad hanc petitam restitutionem adduximus, ergo nil obstat, sed & multa inferius deducentur, per quæ apparebit nos esse in claro, non in dubio.

Verumenimuero ad tollendam prorsus omnem dubitationem circa hanc oppositionem nullitatis, super qua interloquutum est per Cæsarem, quòd admittantur probationes Co. Scipionis, dicitur quòd nulla prætensa nullitas potest considerari in præsenti casu, neque prætextu processus, neque prætextu sententiæ. Nam omnia fuerunt confirmata tanquàm ritè, rectè ac iustè acta per Foel. Me. Ferdinandum Imperatorem, ac demum comprobata per præsentem Maximi-
265 lianum Augustum, scimus enim quòd sententia † uel processus etiam si nulli sint, tamen per superiorem cõfirmari possunt, & si confirmentur nil ulterius quæri potest, aut debet, ut tradunt omnes in l. 1. & 2. de confirm. utili uel inutili & per Philip. Franc. post alios in cap. adesto q. 41. & 48. de appellat. & per Felyn. in ca. ea quæ in prima colum. de sententia & re iud. Bartol. in l. fin. per illum text. C. de fid. instr. & in l. si expressim in 3. colum. de appellat. & in l. 1. colum. penul. C. quando prouo. non est necess. Et ideo sententia etiam nulla sic confirmata erit exequutioni mandanda & per consequens exequutio ipsa iam facta multo magis manutenenda, quando scilicet prima sententia esset nulla ex alio quocunque capite, quàm ex capite clari erroris in ea expressi, ut pulchrè declarat Alex. consilio 79. numero quarto in secundo & consi. 111. numero secundo & tertio in quinto & consilio 66. in fi. 6. uol. & latè Restaur. in trac. de imperatore. q. 110. priuileg. 273.

266 Quòd si potest hoc facere simplex iudex † appellationis, multo magis, & indubiè poterit facere supremus Princeps, prout fecit in præsenti casu, ut probatur in l. adoptio non iure facta. ff. de adopt. & tenet Bald. in l. rescripta in 3. col. C. de præcib. impera. off. per gloss. not. in cap. nullus alterius 9. q. 2. & idem te-
267 net Angel. in l. licèt ad fi. ff. de iud. Princeps † enim dicitur summus superior omnium, ut dicit Bald. in l. penul. in prin. C. de bo. quæ liber. Et omnia potest, crimenque sacrilegii est disputare de eius potestate, ut idem Bald. dicit in l. 2. C. de crim. sacrileg. quia uoluntas eius est lex. l. 1. de constit. princ. quodcunque enim placuit Principi legis habet uigorem, ut ibi dicitur, & sufficit pro ratione uoluntas, ut dicit Bald. in l. fi. colum. 2 C. sententiam resc. non poss. etiam si ius tertii auferat, ut latè per Decium consilio 588. numero primo & seq. ubi plura ad hoc adducit, & alia multa adduci possent, quæ breuitatis causa omitto.

Adde quòd talis confirmatio fuit facta motu pro-
268 prio † quæ clausula operatur, quòd dispositio sit fauorabilis, & plenius interpretanda cap. si motu proprio. §. si pluribus de præb. in 6. clem. si Romanus. eo. titul. cum concord. de quibus per Dec. consi. 405. nu. 1. & consi. 410. num. 21. & consi. 468. num. 14. & Gozad. consi. 8. nume. 20. & Gratus consi. 9. nume. 178. in primo. Et excludit uicium surreptionis, dato quòd ad petitionem partis fuerit concessa illa dispositio, ut not. Bald. in cap. nisi specialis in 2. colum. uersic. pone in literis de officio delegati Socin. consi. 115. num. 2. in tertio Dec. in cap. ad aures columna quarta uersiculo tertia conclusio de rescript. & consi. 51. nume. 3. & per Alex. & Ias. in l. si quis iniquum. ff. quod quisque iur. Roman. consilio 327. numero nono & plurib. sequ.

269 Item adest etiam clausula † ex certa scientia. Quæ operatur, ut quod Princeps facit ex certa scientia ratum & firmum sit, neque contra illud aliquid opponi possit, neque in dubium reuocari, ut not. Bartol. in l. conficiuntur. §. codicilli, ff. de iure codi. & idem Bart. consi. 196. colum. 2. & Oldrad. consil. 257. col. 5. ubi inquit quòd clausula ex certa scientia facit ualere illud quod prius defectum patiebatur. & Bald. in l. eos. C. de appellat. & in cap. 1. §. si quis autem de pace Constan. ubi in specie inquit quòd non debet quis audiri contra illud, quod facit Princeps ex certa scientia, sed debet repelli, & illi perpetuum silentium imponi, etiam si dispositio illa tenderet in præiudicium tertii, ut per Paul. de Castr. consil. 178. colum. 2. & 3. in primo & Ioan. de Ana. consi. 81. colum. ult. ubi inquit quòd Princeps potest rem alterius concedere cum clausula ex certa scientia, sequitur Alexan. consi. 215. colum. 5. in 2. & Dec. consi. 498. num. 25. in fi. & seq. & consi. 516. num. 8. & licèt aliàs confir-
270 matio † facta in forma communi nil noui iuris tribuat, gloss. & ibi text. in cap. fi. de confirmat. util. uel inutili. quam allegat Specul. in titul. de legat. §. nunc ostendendum uersic. 11. & Oldrad. consi. 164. in fi. & Bartol. in l. priuilegia. C. de sacros. eccl. & in l. si constat de appellat. attamen si confirmatio facta sit ex certa scientia, prout reperitur facta in præsenti casu, intelligitur confirmare etiam illud, quod est nullum, ut not. in cap. 1. de transact. in cap. ueniens, ubi gloss. in uersic. confirmatum de transact. & docet Bartol. in d. l. priuilegia, & Cardin. consil. 44. & Paul. consi. 125. nume. 8. est in fine consilii 2. uolum. & Alexand. consil. 59. nume. 8. & seq. in primo & Dec. d. consil. 516. num. 12. & consi. 656. num. 19. & seq. Gratus consil. 9. num. 176. in primo Paris. consi. 5. nume. 122. in 4. Nata consi. 638. nume. 159. in tertio Crau. cons. 241. n. 3. in fi. Soc. Iun. cons. 68. n. 12. in 3. Valla cõs. 71. n. 48. in 2. & alibi sæpe consulentes.

Neque his obstat si opponeretur, quòd prædicta
271 clausula † non uidetur operari in præiudicium tertii, maximè ubi non interuenit causæ cognitio, ut tradit Specul. in titul. de lega. §. nunc ostendendum uersicul. 18. & Rota decis. 230. incip. Papa confirmando & per Socin. consi. 164. colum. 3. uersic. sed ad ista respõdeo, sequitur Dec. consi. 407. nu. 24. & cons. 410. nu. 21. & cõsi. 468. n. 21. & cõs. 608. nu. 14. in fi. Aret. cons. 15. nu. 6. Gozad. consi. 30. nu. 42. Soc. iun. consi. 77. num. 126. in primo Valla cons. 7. nume. 107. in tertio Curt. Iun. consi. 142. nume. 8. uersi. non obst. Paris. consi. 1. nu. 84. & consi. 11. nu. 121. in 1. Gramm. decis. 104. nu. 2.

Et quòd ista clausula ex certa scientia nil operatur
272 in iis, quæ consistunt in facto, & † de quibus præsumitur uerosimiliter Principem notitiam non habuisse, ut inquit Bald. in l. ult. colum. 2. uersic. dicas etiam C. sententiã rescind. non poss. & tradit Alexand. consi. 122. colum. ult. in quarto, & consi. 103. eod. uolum. & consi. 125. in fi. in secundo & consi. 119. nume. 5. & 6. in 6. Curt. Sen. consi. 49. colum. 21. & Deci. in l. in totum omnia de regul. iur. & consi. 198. num. 6. & cõsi. 407. nu. 23. & Ias. consi. 19. colum. 2. & consi. 119. in fi. in tertio.

Immo neque si Princeps attestaretur se de tali facto notitiam habuisse credendum esset ei, iuxt. clem. 1. de probat. Quia illa clem. non procedit ubi agitur de præiudicio tertii, ut not. Abb. in d. clem. 1. in fi. & in cap. cum à nobis de testib. & Paul. consi. 46. nume. 4. in secundo & Dec. d. consi. 407. nume. 23. Atqui in præsenti casu non potest dici, quòd imperator de isto facto rebellionis notitiam ueram habuerit, ergo in præiudi-

præiudicium Co. Scipionis nil debent operari istæ clausulæ, nulla etiam causæ cognitione præcedente.

Nam ad hæc & similia respondetur, quòd procederent forte, quando extaret simplex clausula ex certa scientia, neque ex alio constaret quòd de assertis notitiam aliam habuisset. Verum in casu nostro Imperator Ferdinandus attestatur se uidisse legitimum processum, & iuridicam sententiam, quas scripturas asserit sibi in fide digna forma exhibitas fuisse, & ex illis dicit, & asserit se cognouisse quòd Co. Scipio propter coniurationem factam cum Iulio Cibò contra ciuitatem Imperialem Ianuam, quæ est Imperii Camera, ac classem Cæsaream, & Illustrem Principem Andream Auriam generalem classis Imperialis præfectum fuisse declaratum rebellem, & læsæ maiestatis reum, ac omnibus feudis priuatum. Et ideo Imperator ipse sententiam ipsam confirmat, & declarat Scipionem cecidisse à iuribus suis tanquàm Rebellem &c.

Ecce quòd non asserit Ferdinandus simpliciter sibi hæc relata, quod si fuisset forte posset dici quòd non habuisset ueram notitiam. Quinimmo asserit se cognouisse ex processu, & sententia sibi in fide digna forma exhibitis. Quæ quidem uerba non sunt simpliciter narratiua de facto alieno, sed sunt assertiua de facto proprio ipsius Imperatoris, qui asserit se ea cognouisse ex processu, & sententia sibi in fide digna forma

273 exhibitis, & sic † asserit de facto proprio, quòd scilicet uidit ipsas scripturas authenticas, & ex eis cognouit, ergo plenam faciunt fidem, & eis credendum est, præsertim cum hoc rescriptum siue confirmatio in illis scripturis, & donationibus per se uisis, potissimum se fundet, ut pulchrè declarat Calder. consi. 2. in fi. sub titul. de priuileg. & est glo. in uersic. fecisse in clemen. 1. de probat. ubi Imol. colum. 2. & Card. ibi. q. 8. & 10. & idem Card. consi. 128. nume. 2. & Oldrad. consi. 258. nume. 1. & bona glo. in cap. si Papa in uersic. asserat de priuil. in 6. & Roma. consi. 180. num. 3. uers. 3. quia uerba Papæ Soc. consi. 266. nu. 27. in 2. Et Ruyn. consi. 227. col. 3. uersic. in hoc stat differentia 1. uol.

Quinimmo plus dico, quòd talibus uerbis assertiuis de facto proprio adeo creditur, ut nec etiam probatio in contrarium admittatur, ut tradit Socin. d. cōsi. 266. nume. 27. in secundo & in fine illius nu. & in uersiculo sed in hoc est differentia, ubi dicit, quòd in-

274 ter uerba † assertiua Principis de facto suo, & uerba narratiua de facto alieno hæc est differentia, quia in illis creditur eius dicto, neque admittitur probatio in cōtrarium, in istis uerò creditur quidem donec probetur contrarium. Et idem tenet Curt. Sen. consi. 20. & consi. 21. quæ ad hoc refert, & sequitur Paris. cōsi. 17. nu. 17. in 4.

Adde quòd asserit etiam ea, quæ facta fuerunt ab eius præcessore Carolo fratre, & tunc Imperatore,

275 quo casu creditur † asserenti factum præcessoris licèt non assereret se uidisse, aut legisse, prout hic asserit Ferdinandus, ut tenet Imol. in d. clem. 1. de prob. colum. penul. uersicul. idem per omnia dicit Laud. & idem quoque tenet ibi Cardin. cons. 9. & Alexand. consi. 15. nume. 2. & Paris. cons. 99. nume. 3. in quarto & Ripa respons. 1. nume. 28. lib. 1. & Card. cons. 128. num. 2. uersic. item & Principi, & Socin. consi. 27. nu. 4. in 3. Ruyn. d. cons. 227. colum. 3. uersic. Et facit ad hoc in primo Dec. cons. 544. & 606. nume. 1. & Ripa

276 d. cons. 1. num. 28. Vbi uolunt † quòd d. clem. 1. de prob. loquens de Papa extendatur etiam ad Imperatorem, & licèt aliqui uoluerint quòd sit speciale in Papa attamen ueriorem hanc esse, quòd scilicet procedat etiam in Imperatore defendit & comprobat Crauet. in tractat. de antiqu. temp. parte 1. nume. 41. & seq.

277 Et certa † scientia probatur optimè ex iis, quæ narrantur, ut scilicet in casu nostro, quando asserit se cognouisse ex scripturis, ut per Felyn. in cap. cum inter nume. 6. de except. & in cap. cum olim nume. 44. uersicul. Et dicitur certa scientia de re iudic. quem sequitur Paris. consi. 1. nume. 42. uersic. Et certa scientia dicitur in primo.

Et sic patet etiam quòd interuenit causæ cognitio cum scilicet scripturas uiderit Imperator, quò ad sui instructionem, ut per Bartol. in l. 3. §. si causa cognita. ff. de bo. poss. & in l. 1. §. causa cognita de minor. Neque in hac confirmatione requirebatur citatio partis, quia iam sententia transiuerat in rem iudicatam, contra quam nil opponi poterat, cum res iudicata pro ueritate habeatur. l. res iudicata de reg. iur. not. omnes in rubr. ff. de re iudic. & extra eod. titul. Quinimmo

278 † rescriptum Principis contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam non ualet l. fin. C. sententiā rescin. non poss. l. causas, uel lites. C. de transact. cap. ex posita. de arbitr. Et no. in cap. cum inter & in ca. quod ad consultationem de re iud. Et pro ipsa sententia, quæ transiuit in rem iud. præsumi debet tam quò ad solemnitates, quàm quò ad iustitiam, ut not. in c. bonæ el primo de elect. cum concor. ut per Alex. consi. 30. num. 7. in 5. Et sic sublata sunt omnia, quæ contra hanc clausulam dici possent.

279 Adest præterea † clausula de plenitudine potestatis, quæ operatur, quòd pariter nil opponi possit contra concessionem, ut per Bal. in procem. decretal. colum. 4. Quia non potest quæri à Principe causam propter quam id facit, quando utitur plenitudine potestatis, quia sufficit pro ratione uoluntas, ut inquit idem Bald. in prælud. feud. colum. 9. uersic. sed pauca de Principe. Sequitur Dec. consi. 656. nume. 23. & se-

280 quen. & ideo quando Princeps † de plenitudine potestatis confirmat sententiam alicuius reddit eam ualidam, etiam si esset nulla ratione defectus iurisdictionis, qui defectus est maximus omnium, hoc tenet Innoc. in cap. prudentiam de offic. deleg. in gloss. quæ incipit, sed quid si iudex, sequitur Angel. in l. obseruare. §. post hæc. ff. de offic. præsid. ubi etiam ad hoc allegat gloss. not. in cap. nullus il primo 9. q. 2. & text. in cap. hoc quippe 3. q. 6. refert etiam & sequitur Felyn. in cap. ea quæ circa fi. de re iud. Quæ etiam clausula operatur, ut non requiratur citatio partis, ut per Bal. in l. ne causas. C. de appellat. ubi respondet ad clem. pastoralis de re iudica. hoc idem tenuit ipse Bald. in l. 2. in prin. C. quomodo & quando iud. per gloss. in l. antepen. in fi. ff. ex quib. cau. ma. quod pluribus comprobat Ias. in l. nec quidquàm. §. ubi decretum nu. 29. de offi. proconf. & Dec. cons. 191. nu. 7. & Paris. cons. 1. nu. 70. & 71. in 2.

281 Item adest clausula † supplentes omnes defectus quæ supplet quoscūque defectus iuris positiui, etiam substantiales ut habetur in cap. pastoralis de rescrip. & in cap. inter dilectos de fid. instr. tradunt Anton. & Abb. in cap. 1. de transact. Alexand. in l. filius à patre in fi. ff. de liber. & posthum. Card. in clem. pastoralis §. pen. de re iud. Soc. cons. 120. nu. 4. in 3. Alex. consi. 79. nu. 7. uers. Nam ut dicit 1. uol. Ias. consi. 86. col. 9. in 3. cum concor.

Ex quibus omnibus apparet quòd ista confirmatio fuit specifica cum causæ cognitione tam de processu, quàm de sententia, & donationibus factis per Carolum, non autem fuit facta in forma cōi, ideo nil ulterius opponi potest, ut per Alexand. consi. 123. nume.

18. in

18.in quarto & per Parif.confi.33.nume.49.& fequ. in tertio cum fimilibus ut per Gozadin.confilio 8.nu-
282 mero 43. Et iftæ tot † claufulæ efficaces appofitæ multo plus operantur quàm fingulæ de per fe,ut probat Ruyn.confi.98.nume.13.in fecundo. Et Gozad. conf.5.nu.16.

Neque his obftat fi dicatur in oppofitum, quòd
283 iftæ claufulæ † fupplent bene defectus iuris ciuilis, fed non naturalis & per confequens citationis, ut tradunt omnes in locis fupra allegatis, quia refpondetur quò ad fententiam delegati citationem per edictum extare. & ideo in hoc non eft facienda uis, ut fupra latè probatum fuit, dum refpondi ad oppofitiones factas contra d.edicta.& dato non tamen con-
284 ceffo,quòd in eo fuiffet aliquis defectus circa † ipfum modum citandi hoc eft de iure ciuili, ut fcilicet plus uno modo citetur quàm alio, ut per Baldum in lege prima numero nono C.quomodo & quando iudic.ideo per hanc confirmationem potuit Ferdinandus tales defectus fupplere,nam tunc dicitur effe defectus citationis de iure naturæ, cui fuppleri non poteft,quando nulla eft facta citatio, quia tunc tollitur defenfio,fed quando non tollitur defenfio, fed tantum uariatur modus citandi non dicitur tunc defectus iuris naturæ, fed iuris pofitiui, ut not. Angel. Cuman.& Imol.in l.fi fic in princ.ff. de legatis primò quos fequitur Alexand. confilio 225. numero fexto in fin.& feptimo in fexto,& ideo confirmari poteft,ut dictum eft.

Et quod plus eft Ferdinandus non modo confirmauit proceffum,& fententiam Suarez delegati, fed & uifo ipfo proceffu, & fententia ipfum Com. Scipionem declarauit reum læfæ maieftatis, & notoriæ rebellionis atque omnibus bonis priuauit cum præfatis & aliis fimilibus claufulis afferens fe nullo iuris uel facti errore ductum ita facere, ut conftat in fuo refcripto, quo ftante dicitur etiam fententia ip-
285 fiufmet Imperatoris.Quæ fententia † Principis ualet, etiam nullo iuris ordine feruato, ut per Innoc. in capitulo in caufis de re iudic. & Angel. in l. Princeps.ff.de legibus & præfertim quando afferit fe procedere ex abfoluta poteftate. Dicit enim ibi Angel. quòd Princeps habet duplicem poteftatem ordinariam fcilicet & abfolutam, & quando utitur abfoluta non eft fub lege, nec quò ad obferuantiam,nec quò ad uinculum iuris, de qua poteftate abfoluta
286 † poteft Princeps procedere etiam parte non citata, fecundum Ioan.Andr.in addit. ad Specul. in titulo de fententia.§.iufta uerficulo eft etiam nulla, & in capitulo primo ex.de caufa poffeffion. & proprietat.& in capitulo inter quatuor ubi Innocent. Imola & Abbas de maioritate & obedientia cum concor. de quibus per Alexand. in l.de unoquoque ff. de re iud.nam quando conftat Principem uoluiffe omnino præiudicare alicui non eft neceffaria illius citatio, ut dicit Alexand.confilio 87.columna nona in fecundo & Felynus in capitulo cum olim numero decimoquinto de re iud. in uerficulo non oportet,fequitur Decius confilio 191.numero fexto & octauo & confilio 269.columna ultima & multo magis prædicta procedunt, quando Princeps in tali actu in quo procedit ex plenitudine poteftatis, adducit caufam in qua non requiritur citatio, ut in fpecie adducitur exemplum in notorio delicto, ut habetur per omnes in ueftram de cohabitatione clericorum & mulierum & in capitulo quanto de translatione prælatorum Abbas & alii in capitulo ad noftram il tertio de iureiur. & in capitulo per tuas columna ultima uerficulo ultimo extra gloff. de fententia excommunication. cum multis concordantiis de quibus per Felynum in dicto capitulo cum olim columna feptima & octaua & per Aret.confilio 116.numero quarto & fequ.& Socin.inter confilia Curt. Senio. confilio uigefimo columna quarta & columna feptima & octaua & confilio fequ. uidelicet 21. columna tertia & undecima & feq. Et idem Socinus tradit confilio quarto columna feptima numero decimotertio in tertio,ubi concludit Ducem Sabbaudiæ iuridicè priuaffe quofdam fuos rebelles priuando eos armata manu caftris, & bonis, efto quòd nullus legitimus proceffus interuenerit, neque citatio, quia in notoriis potuit manu regia procedere, cum igitur notoria fuerit ifta rebellio Com. Scipionis ut dicitur in refcripto, & probatum præfupponatur in facto, quòd talis rebellio erat notoria & Romæ & Mirandulæ & Ianuæ, & in aliis locis,& præfertim etiam ex actis proceffus formati contra Iu-
287 lium Cibò. Quæ acta † notorium inducunt, ut per Innocent.in capitulo ex infinuatione de appellat. & in capitulo cum olim ubi Abb.de uerborum fignificatione cum concord. ut per omnes in l. 2. de eden. Potuit utique Ferdinandus Imperator multo magis priuare & declarare priuatum Co. Scipionem, prout declarauit.

Confirmantur etiam omnia prædicta ex alia confirmatione omnium prædictorum actorum facta per inuictiffimum præfentem Imperatorem Maximilianum. Quæ inueftitura facta per ipfum Illuftri Com. Ant. Auria confirmauit omnia acta contra Scipionem tam per q. Diuæ Me.Carolum patruum, & focerum quàm per Ferdinandum patrem cum ampliffimis, & efficaciffimis claufulis. Quæ confirmationes geminatæ & triplicatæ multo magis tollere debent omnem prætenfam nullitatem, cum appareat de mente enixa trium Imperatorum, quòd Com. Scipio rite, & iuftè fit condemnatus pro rebelle,
288 nam confirmatio † geminata tollit omnem exceptionem, adeo ut nihil opponi poffit, ut in fpecie in confirmatione dicit Baldus in confilio fcifmatis, quod habetur in rubrica C.fi quis aliq.tefta.prohi.columna undecima uerficulo porrò quia uero confonant omnia per text.in §. & hoc uerò iubemus, ubi etiam gloffa in authentica ut nulli iudi. & not. in lege nec damnofa C.de precibus imperat.off. ubi Baldus in uerficulo fed contra primum dictum & per Decium confilio 583.numero octauo in fine & confilio 137.numero primo circa finem in uer. Accedit quòd talis.

Et per prædicta fumus expediti de omnibus concernentibus nullitatem, de quibus etiam aliqua dicam in fine confilii,dum tractabo ordinem, & colligam in compendium omnia,quæ confideranda funt in præfenti cafu.

Deuenio modo ad fecundum principale caput huius confultationis uidelicet circa innocentiam Com. Scipionis à delictis & rebellione ac crimine læfæ maieftatis fibi obiectis. Et concludendum etiam uidetur in hoc de iure Com Scipionem innocentiam fuam non probaffe ut tenebatur. Quod ut clarius oftendatur.

289 Præmitto primò,quòd licèt inquifitus † de aliquo delicto non teneatur probare innocentiam fuam & fic negatiuam regulariter, quia quilibet præfumitur bonus l.merito ff. pro foci. & quia actore non probante reus abfoluitur, etiam fi nil præftiterit l.qui accufare C.de eden.gloffa ultima in capitulo,

pitulo cum sunt partium de regulis iuris in sexto & Alex.tradit consi.66.colum. prima in primo & quia regulariter negatiua probari non uidetur,ut not.in l. prima C.de proba.& gloss.in l.secunda in uersiculo compellere de iure emphi. & in l. in exceptionibus. ff.de probat.& in l.in ciuile.C.de rei uend.quæ procedunt etiam si reus sumpsisset in se onus probandi ipsam negatiuam,ut per Bartolum post gloss.ibi in lege circa.ff.de probatio.& per Salyc.in l.secunda C. eo. & per Deci.in dicta l. Qui accusare numero 15. C. de eden.

Attamen in casu nostro contrarium obseruandum est, quòd scilicet immo attendendæ sint probationes Com. Scipionis condemnati de crimine læsæ maiestatis non autem probationes Reipublicæ, adeo quòd si probationes nunc factæ per d.Co.Scipionem non releuabunt, proculdubio succumbere debet & hoc probatur ex pluribus.

Primò quia ipse Com.Scipio in hoc iudicio actor est,ut apparet ex eius libello producto, & cum contra eum fuerit per reos conuentos exceptum, quòd non debet audiri tanquam rebellis, replicat ipse se esse innocentem, & sententiam qua fuit condemnatus pro tali delicto nullam,ergo fundamentum inten

290 tionis suæ est quòd sit innocens, nam licet reus † in exceptionibus dicatur esse actor lege prima ff.de except.id tamen uerum antequàm exceptiones oppositas probet, sed postquàm probauit, ut in casu nostro probatæ sunt per sententiam, & tot confirmationes imperatorum,tunc actori incumbit onus probandi replicationes suas, quia & ipse in replicationibus retinet, & fungitur uice actoris, ut habetur in lege secunda ff. eodem titulo de except. Si igitur Com.Scipio, qui replicauit se nulliter, & iniustè damnatum hæc non probet, succumbere debet per eandem regulam l. qui accusare. C. de eden.ut tradunt Bartolus & cæteri in dicta lege secunda ff.de except. & probatur in capitulo post electionem & in capitulo cum nuper de concess.præben.& in capitulo uenerabili de offic.deleg.& tradit Alexan. consi.58. nume.1.in 5.etiam si foret negatiua,ut omnes notant in locis prælleg.

291 Nemo enim sententiam † ex eo sperare confidat, quod probare non potest capitulo si sacerdos de officio ordinarii lege finali C.de accusat.l.criminis. C. de calum.

Secundò quia in crimine læsæ maiestatis etiam

292 non probante accusatore † reus purgare se debet, & innocentiam suam ostendere prout etiam in crimine peculatus & deserti iur. ut habetur in l. si quis. C.ad legem Iuliam maiest. in lege finali C. de aboli. in authentica hoc nouo iure C. de pœna iudic. qui malè iud. in l. præsenti §.sicubi. C.de iis qui ad eccles.confugi.& in capitulo cum P.de accusat.& in capitulo ultimo de iureiuran. & tradit igne.in l. necessarios. §. non aliàs numero trigesimoprimo. ff. ad Syllan.

Tertiò quia Co. Scipio de tali crimine fuit notoriè diffamatus, ut patet ex delegatione facta per Carolum Suarez & per sententiam ipsius, & confir-

293 mationes eiusdem, quo † casu cessat illa præsumptio bonitatis, quæ stat pro accusato, uel inquisito ut per Bartolum in l.si cui.§.eisdem.ff.de accusatio.l. qui iurasse. §.si pater. ff.de iureiuran. Abb. & Felyn. & alii in capitulo fin. de præsumpt. cum concord. ut per Paris.consilio 20.num.72.in 3.Nam quando ne-

294 gatiua † habet præsumptionem contra se,& est negatiua ipsa fundamentum illam allegantis,attamen probari debet, per eum qui allegat eam l. ab ea parte.ff.de probatio.lege prima C.eodem l.si cautio.C. de non numerata pecunia l.in exceptionibus ubi glossa ff.de exceptio. Ias.in l.si extraneus columna secunda & quarta ff. de condictione indebiti Dec. consilio 540.columna tertia & consilio 505. columna prima & consilio 303. numero decimo. At certum est in casu nostro,quòd sententia delegati Principis habet pro se præsumptionem lege prima C. de officio præf. prætor. & supra dictum fuit, maximè concurrentibus confirmationibus imperatorum,pro quibus proculdubio præsumitur,ergo debuit probare Co. Scipio,quòd sit innocens,dato quòd consistat hæc probatio in negatiua.

295 Quartò quia Co. Scipio † facit fundamentum suum in nullitate & innocentia, ergo illam probare debet, dato quòd sit negatiua & ipse reus foret l.in illa,ubi Bartolus Alexand. & alii & l. ita stipulatus,uersiculo quòd si ab initio ff.de uerborum obligation. & hanc dicit communem * Alexand.in dicta lege in illa & consilio 23.columna prima in primo & consilio trigesimoquarto in prin. secundo uolumine & consilio 114.in princip.in tertio Dec. consilio 78.in fi.& consilio 483.columna prima & consilio 529.columna prima Paris. consilio quinquagesimooctauo columna secunda in tertio & consilio centesimotrigesimooctauo in prin.in quarto Crau. consilio 1.col.fi.& alibi sæpe consulentes omnes,quos longum esset referre.

Quintò quia assumpsit onus Co. Scipio probandi

296 hanc † suam assertam innocentiam, & ei per interloquutoriam imperatoris assignata dilatio,& admissus ad talem innocentiam probandam, ergo certum est,quòd ipsam probare debet, ut tradit Federic.in tracta.de præsumptionib.in prin.& Herculan. in tract. probationis negatiuæ numero 105.uersicul. Tertiò sublimita,nam sibi est imputandum, qui tale onus probandi suscepit l.habebat.ff.de instit.& in materia criminali tradit hoc in specie Ang.in tracta. malefi.in uersic.de anno præsenti nu.3.& Alex.cons.60. in 3.uolum.

Secundò principaliter præmitto, quòd ex quo tale onus probandi innocentiã & sic negatiuã incumbit Com.Scipioni, debuit eam probare plenè, & concludenter, neque sufficit, quòd leuibus coniecturis id probet,tum quia hoc onus à principio ei iniunctum est, & cum Princeps, uel lex iniungit onus alicui quid probandi, intelligitur, quòd plenè & concludenter probet, ut latè per Felynum in rubrica de probatio. columna tertia & quarta & ibidem Deci.numer. 13. ubi plura concordant. Tum etiam quia in

297 quacunque probatione † extraordinaria quæ requiritur contra regulas iuris communis, probationes debent esse plenæ, & si probatur per testes debent esse omni exceptione maiores, iuxta no.per Baldum in l. qui accusare C.de eden.& sequitur Decius consi.105.numero quarto,sed probatio negatiuæ est extraordinaria,quia contra regulas iuris ergo plene probanda,& hoc in terminis negatiue tenet Alexan. consilio quadragesimotertio numer. 18.in quarto & tradit etiam Herculan.d.tracta. de proba. negat. nu. 150.& sequ.Tum & postremò quia contra ipsam assertam innocentiam laborent multæ probationes uidelicet fama, assertiones Caroli, sententia delegati, & confirmationes Ferdinandi, & Maximiliani, fortiores & urgentiores probationes pro ea requirentur, ut probatur in cap.quia uerosimile ubi omnes,& præsertim Fel.de præsump.cum multis concord.

concord. adductis per Ias. in l. si extraneus in quarto not. ff. de condic. ob cau. & in specie tradit Cyn. in l. fi. C. si contra ius uel util. publ. & per Abb. in c. in causis in secundo no. de regul. iur. & latè per Dec. consil. 125. nume. 4.

Ex istis ergo concluditur partes reorum in præsenti casu non esse probare reatum Com. Scipionis, quia satis abunde probatum est, ut dixi per sententiam, & per eius confirmationes factas à tribus Imperatoribus, sed tantum laborare debent, ut ostendant probationes nullitatis sententiæ, & innocentiæ, quas deduxit Com. Scipio, non releuare de iure quia hoc dicto sequetur necessarium, & consequens, sententiam fuisse iustam latam contra reum maiestatis læsæ, & per consequens bona ritè confiscata, & alienata per Carolum, & tandem ipsos reos absoluendos à petitis.

Primò igitur prò innocentia Com. Scipionis probatum asseritur, quòd erat adolescens optimę uitæ, & quietæ, literarum studiosus, & denique bonæ famæ,
298 ex quo † uoluit inferre, quòd per hanc probationem bonæ famæ, & uitæ tollantur omnia indicia contra illum existentia, si quæ sunt, ut per text. ubi Barto. in l. non omnis. §. à Barbaris. ff. de re milit. cap. cum in iuuentute de præsumpt. & idem Bartol. in l. 3. §. sed si ex improuiso. ff. de re milit. Bald. in l. fin. in ultima columna de probat. & in l. ea quidem in antepenult. columna uersiculo item quæro an infamatus. C. de accusat. & Angel. in l. milites. C. de quæstion. cum concord. infinitis, de quibus per Cuman. consilio 135. columna secunda uersiculo amplius dixit Bald. & per Alexand. consilio decimoquarto numero octauo & consil. 89. nume. 13. in tertio & per Corn. consilio 58. in quarta colum. secundo uolum. & Cæpol. consilio 40. columna nona & Dec. consilio 189. in penul. colum. & Grammat. consilio 38. nume. 16. & alibi sæpe.

Verum hæc probatio satis leuis est, quia nimium generalis, nam fateor quòd bona vita, & fama, tanquàm generale indicium elidit aliquod indicium, etiam generale, sed tamen non elidit indicia, & probationes, quæ in specie factum & delictum obiectum attingunt, ut tradit Innocen. in capitul. auditis. de præsumptio. & Bald. in l. siue possidetis. in secunda colum. C. de probatio. quia generi per speciem derogatur, & hoc etiam tenet in terminis Roman. consil. 167. numer. 10. & Alexand. consil. 77. num. 6. in primo. & consil. 148. nume. 3. in secundo & consil. 28. numer. 10. & consil. 150. colum. 4. in quinto ubi refert Nicol. de Neapol. in l. Turpia. in princip.
299 ff. de legat. 1. dicentem quòd † magis creditur duobus testibus in specie deponentibus, quàm pluribus deponentibus in genere, sequitur Dec. consil. 454. & Hypp. in pract. crim. §. diligenter nume. 198. & consi. 3. nume. 22. & consil. 44. nume. 20. & sequ. & in l. de minore. §. plurimum nu. 100. ff. de quæstion. Bossi. de malefic. sub titulo de inquisitio. numero trigesimoquinto. Cum igitur contra has probationes bonæ famæ appareat de ueritate, quòd ipse suscitauit homines Burgi, ut deficerent ad Ducem Parmæ, conuersatus est cum Iulio Cibò, conducebat milites, & demum quòd ipse aufugit audita captura Iulii Cibò, qui ipsum Co. Scipionem nominauerat pro complici, & coniurato suo, & demum se transtulit ad seruitia Gallorum tunc hostium accerrimorum Cæsaris, proculdubio generalis illa bona fama elisa est, per hæc specialia delicta amplè probata, ut in facto præsupponitur, concurrente maximè iniuria (si iniuria dici poterat, quod iustè actum erat) quam passus fuerat ob mortem fratrum suorum, deuastationem domus, & confiscationem bonorum suorum, quæ quidem ipsum reddebant infensissimum inimicum Cæsari, & Reipublicæ Ianuensi. Quæ quidem
300 inimicitia † tam grauis & capitalis comprobat efficacissimè omnia alia indicia, contra eum clamantia, ut per Specul. in titul. de præsumpt. §. species uersiculo sed pone P. minatus est T. maximè in delictis occultis, ut ibi per eum & per Bartol. in l. fin. in penult. colum. ff. de quæstioni. & Angel. in l. fin. penult. colum. C. de quæstioni. cum concord. ut per Hyppol. in practic. crimin. §. diligenter numer. 70. & Grammat. consilio tertio nume. 5. & consilio 22. numero 7. & alibi sæpe.

Secundò nixus est probare Com. Scipio, quòd Romæ existens in domo Marchionissæ se continebat domi timens insidias inimicorum, atque ideo ipse non conuersabatur cum ministris regiis, prout faciebat Iulius Cibò, cum quibus tractaret rebellionem.

Sed ex aduerso in facti informatione mihi exhibita dicitur hoc concludenter probatum non fuisse, uidelicet quòd semper se continuerit domi, neque unquàm exiuerit, nam potuit esse quòd testes examinati uiderint eum in domo, & nunquàm uiderint extrà domum pro tempore quo cum eo fuerunt, sed non ideo sequitur quòd alio tempore, & per alios testes non potuerit conuersari, & uideri cum ministris regiis, & ideo testes examinati non probant negatiuam, quia non remouent actum à sensu, scilicet quòd non potuerit conuersari & tractare quòd ipsi non uidissent, sed remouent sensum suum tan-
301 tum ab actu, idest quòd ipsi non uiderunt, ideo † talem negatiuam non coarctatam loco & tempore continuò non probant, ut declarant Bald. & Paul. in l. secunda C. de bo. possess. secundum tab. & Alexand. consil. 65. columna secunda & consilio 141. columna quinta in primo, & idem Bald. in l. optimam C. de contrahenda & committenda stipulatione. Et non probarent etiam si de ratione non fuissent interrogati, ut per Alexand. in l. 1. columna prima si quis ius di. non obtemp. & Dec. in d. l. 2. & in capitulo tertio loco de probatio. colum. 5. & consil. 101. colum. penult. & tradunt doct. in l. actor. C. de probat. non enim semper potuerunt testes esse præsentes, & astare Com. Scipioni die, noctuque, ut considerat Bartol. in l. 1. §. hoc interdicto uers. ulterius quæro de itin. actuque priua. Alexand. consi. 43. colum. 2. uersi. 3. & col. 4. uersic. quartus uerò, & consil. 141. col. 5. uersiculo dictus Paulus in primo & Dec. cons. 534. col. ult. & alibi sæpe.

Præterea tollitur omnis difficultas circa hanc probationem, quia immo in facto præsupponitur probatum parte reorum, quòd immo Com. Scipio conuersabatur quotidie, & omni tempore cum Iulio Cibò, cum ambo in domo Marchionissæ habitarent, & cum Iulius fuerit notorius rebellis, & capitaliter damnatus ex tali assidua immo conti-
302 nua † conuersatione arguitur & ipsum complicem tractatus Iulii Cibò, ut per Bartolum in l. si plures. §. quamuis & §. si parens. ff. de administrat. tutor. capitulo ad hæc & ibi Abbas de iudi. capitulo clericus 81. distinctione capitulo diffiniuimus decimaocta ua quæstione secunda & optimè Card. in clem. 1. in
303 quinto not. de concess. præben. Societas † enim & conuersatio notam reddit mentem, & cor hominis cap. innotuit de electio. & cap. peruenit secunda quæ-

stione septima & capitulo sæpe 27. quæstione prima bona glossa in l.ædilis.§. si procurator. C. de ædil. ædict. & Gandinus in titul. de quæstion. in secunda columna.

Quinimmo probatum esse asseritur parte reorum, quòd Comes Scipio conuersabatur cum ministris Regis Gallorum Romæ, clam tamen & no-
304 ctu, uel uespertinis horis. Et quæ † clam fiunt arguunt malam mentem etiam in minoribus, & in aliis qui aliàs excusarentur.l.fin.ff.de ritu nup.l.non existimo. ff.de administrat. tutor.l. 1. C.de interd. matri.Roma.consi.466.colum.1.Crau.consi.129.num. 11.cum concord.

Tertiò nixus est probare, quòd antequàm se conferret in Galliam Com.Scipio tentauit audiri à Carolo V.Imperatore, & tamen non potuit impetrare, ut audiretur, inferens quasi quòd tentauit omnia ut suã innocentiam notam redderet, sed non potuit, reus
305 † enim qui sponte se offert Principi, ut purget innocentiam suam, maximum ostendit signum securitatis, & innocentiæ, ut per Cæpol.consil.31.colum. 4. uersiculo decima & ultima & per Hypp. in tracta. crim.§.diligenter nume.204. Nam ut inquit Senec. in malis sperare bonum, nisi innocens nemo solet, & dicit text.in l.si sorore.C.de iis,quib.ut indig. quòd innocentia præstat securitatem,& inquit Plau.qui nõ deliquit decet audacem esse confidenter.

Verùm licèt non uiderim, quæ circa hoc comprobauerit Comes Scipio,tamen in facti informatione uideo asseri nil concludenter fuisse probatum. Nam esto quòd tentauerit audiri, forte tentabat, non ut purgaret, & probaret innocentiam, sed ut haberet gratiam, quam noluit ei facere Carolus, & ideo non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. l. non hoc.C.unde cogna.l.neque natales.C.de prob. & tamen istæ probationes ut dixi suprà in præmissis huius articuli debent esse concludentes.

Præterea esto, quòd uoluisset etiam se constituere in carceribus,& probare innocentiam, cum Carolus Imperator id recusauerit credendum est, quòd iusta
306 † causa motus id fecerit, maximè cum nulla exprimatur causa,ut tenet Cyn.in l.fin.C. si contra ius uel util.publ. & Abb. & alii in capitulo quæ in ecclesiarum de constit. & in cap. in causis de re iudicata & in capitulo cum inter columna secunda de excep.& consil.84.colum. fin.cum concord. & præsertim id præsumendum de Carolo Principe in omnibus iustissimo & præ cæteris clementissimo.

Quinimmo ex hoc arguitur quòd clarè constaret Carolo,quòd Scipio reus esset, & ideo noluit in re tam notoria ipsum admittere,ne sibi daretur occasio sæuiendi in eius personam, & sic patet de enixa uoluntate Caroli uolentis ipsum puniri.

Quinimmo in facto probatum præsupponitur, quòd Com.Scipio persuasus fuerit,à multis grauissimis uiris,ut recurreret ad Carolum pro uenia impetranda, & eius clementiæ se submitteret, & tamen semper id facere recusauit, quòd si ita est apparet ꝙ nedum non probauit quod assumpsit, quinimmo de contrario probatum est.

Quartò ad remouendam præsumptionem coniurationis factæ cum Iulio Cibò conatus est probare sibi fuisse inimicitiam cum Iulio Cibò. Inferens non
307 esse † uerosimile, quòd cum inimico suo conspirauerit contra eorum Principem,iux.doctr.Bart.in l.1. §.præuaricatorem.ff.ad Turpil.& tradit Ang.in tracta.malef.nu.72.

Cæterum ad hoc dicitur in facto falsum esse,quòd probatã sit inimicitia,quinimmo asseritur probatam esse amicitiam, affinitatem, & assiduam conuersationem ergo frustra disputaretur de iure, si in facto falsum est, quod ipse asserit. Et ideo breuiter me ab hac probatione expediendo, dico quòd aut erat inimicitia uerè, aut non, si non erat, prout uerè præsupponunt rei,non fuisse, tunc nulla subest difficultas, quin cesset illa præsumptio, quam ex inimicitia uolebat inducere. Si uerò fuisset inimicitia, tunc dico quòd stante assidua conuersatione, & familiaritate plenè probata per reos, ut in facto præsupponitur de duobus alterum fuisse,necesse foret, quòd scilicet aut si primò erant inimici, tunc reconciliati fuissent, & facti amici,ut in specie inquit Baldus in authentica si dicatur C.de testi.& per Abb.in capitulo repellantur de accusat.& Gram.uoto 30. num.18. aut fuisset inter eos collusio stante tali conuersatione, ut dicit Bartol. in d.§.præuaricatorem l.prima ad Turpil.

Sanè plus & pro ueritate dici potest,quòd ex tali
308 † conuersatione Com. Scipionis cum Iulio Cibò Cæsaris inimico,& rebelle potuisset feudo priuari,ut tenet Baldus in l. liberi. C.de inofficioso testamento sequitur Felynus in capitul.repellantur de accu.& Rayn.in compræhensa.feudali.§. insuper.& Io. Leonar.inter consilia feudalia Brun. consi.114.nu. 80. & dicetur infra latius.

Quintò dicitur per Com.Scipionem, quòd quando etiam constaret ipsum fuisse complicem delicti commissi à Iulio Cibò, non tamen potest dici quòd foret reus criminis læsæ maiestatis, & quòd ideo potuerit priuari castris,& feudis ad ipsum spectantibus,
309 quia † crimen & tractatus habitus per Iulium Cibò non faciebat crimen læsæ maiestatis cum non esset directus tractatus contra Imperatorem, uel Imperium, sed ex particulari odio & inimicitia contra Domum Auriam,quo casu non potest dici crimen læsæ maiestatis,ut tradunt omnes in l.fin.ff.ad l.Iul.Maiest.§.publicorum in uersiculo publica autem. insti. de publ.iud.l.penult. C.ad l.Iul. maiest. cum multis concord. adductis per Vallam in consilio suo primo tertio uolumine numero decimoquinto & pluribus sequen. quod consilium factum fuit per eum pro ipso Com. Scipione dum in Senatu Mediolani tractabatur de confiscatio. castrorum facta contra quondam Com.Ioan. Aloysium eius fratrem ob mortem Illustris Ioannetini Auria potuisset præiudicare Com.Scipioni.& in dicto consilio in loco præallegato contendit Valla ostendere, quòd illud non fuit crimen læsæ maiestatis,tum quia non fuit commissum contra personam Cæsaris immediate,ut ibi multa deducit, tum etiam quia delictum ipsum fuit commissum non animo offendendi Cæsarem. Sed
310 Ioannetinum, quem † particulari odio, & inimicitia prosequebatur, quo casu licèt Ioannetinus fuisset consiliarius Cæsaris, & illi astitisset, tamen oboffensam in eum ex speciali odio factam, non incurrisset crimen læsæ maiestatis, ut per Isern. in capitulo fin.in uersiculo bona committentium colum. nona in uersiculo aduertendum in titulo quæ sint regal.& plus dicit Salycet.in l.fallaciter. C.de aboli.quòd qui prodit patriam non odio Principis principaliter,sed ob alium finem, puta ut patiatur damna non incidit in crimen læsæ maiestatis. Quem sequuntur Angel.& plures alii relati per Crauet. consilio sexto numero 79.& Capici.decisio 130.numero decimosecundo cum multis concord. de quibus per eundem D.Vallam d.consi.1.nume. 34. cum plurib. seq.

seq. in 3. uolum. Quæ nō refero breuitatis causa, cum id uideri possint. Ex quibus idem inferri potest in isto delicto, quod dicitur commissum per Com. Scipionem conspirando contra Aurios, & contra Remp. Ianuensem cum Iulio Cibò, nam esto quòd hoc probatum fuisset, non tamen ideo potest dici commisisse reatum læsæ maiestatis cum id fecerit ex particulari odio contra eos excitato ob speciales inimicitias, & præsertim ob occisos fratres suos, non autē ut offenderet Imperatorem, & licèt posset forte dici, quòd offendendo Rempub. Ianuen. offendat etiam Carolum Imperatorem, cui erat commendata, & offendendo Auriam, offendebat etiam Carolum, cuius erat præfectus classis, attamen ideo non potest dici incurrisse crimen læsæ maiestatis, quia etiam si secundariò Princeps offendatur, attamen modo nō principaliter, non tamen committitur crimen læsæ maiestatis, ut per Bald. in l. 1. C. de priua. carcer. cum multis concord. adductis per Gigan. in tracta. de crim. læsæ maiestatis sub titul. qualiter & à quibus crimen læsæ maiest. committatur q. 17.

Verùm & ad hæc respondetur, nam primò quod attinet ad id, quod ad hoc ut quis incurrat crimen læsæ maiestatis oportet quòd offendat personam Principis, dico hoc falsum esse, nam & machinando contra consiliarios Principis, prout machinatus fuerat Iulius cum Com. Scipione contra Auriam consiliarium committitur crimen læsæ maiestatis, ut habetur in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. & in cap. fœlicis de pœnis in 6. cum concor. de quibus per Gigan. in d. ti. qualiter & à quibus q. 14.

Neque obstat quòd non procedunt prædicta, quando consiliarius non assidet lateri Principis, ut dicit Valla in d. consilio primo numero 24. Quia respondetur quòd si sola l. quisquis C. ad l. Iul. maiest. consideraretur fortè procederet obiectio, sed est etiam l. 1. ff. eo. quæ punit, & declarat incurrere crimen maiestatis eum, cuius opera dolo malo consilium innitum fuerit, quo quis magistratus po. Ro. qui ut imperium potestatemve habeat occidatur. Ecce quòd & qui consilium innit, ut occidatur magistratus, uel ille qui à po. Ro. Imperium habet, incurrit hoc crimen, & licèt loquatur de magistratibus po. Ro. tamen idem de magistratibus ab imperatore constitutis, & iis, qui ab eo immediatè imperium & potestatem habent, attamen notum est, quòd omnis potestas po. Rom. lege Regia in Principē translata est, & ideo quod dicitur
311 de Imperio † pop. Rom. dicitur etiam de Imperio Principis & Imperatoris, qui in eius locum successit ut est text. in l. 1. ff. de const. prin. & in l. 1. ff. de offic. præf. prætor.

Atqui certè constat quòd Princeps Andreas Auria contra quem omnia à Iulio Cibò & Com. Scipione machinabantur erat consiliarius Caroli, & præfectus classis eiusdem cum potestate & Imperio, ergo
312 contra eum conspirantes † proculdubio incurrisse dicentur crimen læsæ maiestatis ex d. l. 1. ff. eod. Et
313 ideo non obstat dictum † Salycet. in dicta l. quisquis, neque dictum Bossi. quos allegat Valla, quia loquuntur quò ad consiliarios offensos, an scilicet eos offendentes puniantur pœnis, de quibus in d. l. quisquis, quæ uidetur requirere assistentiam ipsorum consiliariorum Principi, sed non ideo sequitur quòd per aliam legem non possit dici incurrisse crimen læsæ maiestatis qui magistratum, uel habentem potestatem & Imperium ab Imperatore offendere intendit, prout declarat d. l. 1.

Præterea dico, quòd Valla fundamentum facit præcipuum in hoc, quòd memoria rei læsæ maiest. defuncti, prout erat tunc q. Io. Aloysius frater Com. Scipionis non potest damnari, nisi in casu, quo directò persona Principis fuerit offensa, uel eius consiliarius facto ipso actualiter ei assistens, & ita se ipsum declarat Valla d. nume. 15. & sequ. ubi loquitur de offensa personæ Principis, & nume. 24. ubi loquitur de offensa consiliariorum astantium, nam & eo casu loquitur de memoria defuncti damnanda, ut ipsemet dicit nume. 25. circa fi. quòd q. Io. Aloysius occidendo Illustrem Ioannetinum non incidit in tale crimen per quod eius memoria damnari posset, & nulli dubium, quòd difficilius damnatur memoria defuncti, quàm reus uiuens, quia regula est, quòd morte
314 † delinquentis extinguitur delictum. l. defuncto. ff. de pub. iud. l. 1. & toto titul. C. si reus uel accu. mor. fu. & idem Valla declarat numero decimosexto. 17. & seq.

At in casu nostro non tractatur de condemnanda memoria alicuius defuncti, quinimmo de damnando delinquente uiuo, ergo nil obstat.

Secundò respondetur, in facto uerum non esse, quòd ob priuatas iniurias commiserit hoc delictum non animo iniuriandi Cæsarem, quia nulla poterat esse priuata iniuria cum Com. Scipione & Principe Auria, quia immo Com. Io. Aloysius occiderat Illustrem Ioannetinum, cui se simulabat amicum, & ideo ex parte Scipionis non ex parte Auriæ processerat, & in facto dicitur probatum, quòd omnia agebantur, ut Galli occuparent ciuitatem & Rempublicam Ianuensem & Classem Imperatoriam, cuius præfectus generalis erat Princeps Auria, ut præsupponitur probatum & euentus in coniuratione q. Com. Io. Aloysii indicauit cum occupare niterentur prætorium, & portas Ciuitatis Ianuæ, quod non erat necessarium ad uindicandas priuatas iniurias, præsertim cum iam Illustrem Ioannetum interfecissent, cuius sanguine & uita satis dici poterat satisfactum integrè omni prætensæ iniuriæ siue uanæ suspicioni, quam habere dicebatur Com. Io. Aloysius de uxore.

Tertiò respondetur, quòd licèt non fuissent machinati in Principem, sed tantum in Rempublicam Ianuensem & patriam suam, attamen proculdubio incidissent in crimen læsæ maiestatis. Nam certum est, quòd Respublica Ianuensis libera est, & suis legibus uiuit, neque superiorem recognoscit, nisi in uim recommendationis & protectionis, ut etiam suprà ☞ dictum est, quo casu communis * est opinio,
315 quòd congregans † gentes & moliens contra ciuitatem non recognoscentem superiorem & eandem patriam suam dicitur reus læsæ maiestatis, ut in terminis tenet Bartol. in l. 2. ff. ad l. Iul. maiest. & sequitur Alexand. in l. 1. eod. titul. in addit. incip. alia ciuitate. Et tenet etiam Angel. in tractat. malefic. in uersiculo che hai tradito la tua patria, in uersicul. quæro aliquis congregat numero secundo. Idem tenet Afflict. in capitulo primo §. & bona committentium nume. 55. in titul. quæ sint regal. & sequitur Paul. Castrens. consilio 171. numero sextò in primo & Alexand. consilio 13. numero 3. & seq. in sexto, ubi etiam
316 quòd committitur † crimen læsæ maiestatis contra quancunque legitimam rempublicam, & inferiorem à Romana, & Socin. consilio 22. numero sexto in primo & consilio 57. numero 14. & 15. in quarto & consilio 121. colum. 2. uersic. ad hanc præsertim com probatum præsupponatur in facto, quòd uoluerint Dominium ipsius reipublicæ occupare. & idem tandem tenet Giga. in tracta. de crim. læsæ maiest. sub

titul. qualiter & à quibus crim. læsæ maiest. committatur quæst. 23. numero secundo & sequ. & quæstio. 24. nume. 2. & sequ. ubi conciliat opiniones contrarias, cum igitur isti uoluerint patriam occupare, & tradere Gallis, certum est, quòd crimen læsæ maiestatis commiserunt. Et præsertim ex quo non tractatur de damnanda memoria defuncti, neque de priuandis filiis eius, quibus casibus maior posset esse dubitatio, sed tractatur de puniendo ipsomet delinquente uiuo, quia proculdubio quicunque machi-
317 nans † contra Principem, uel Rempublicam etiam inferiorem reus est læsæ maiestatis quò ad alias pœnas, ut per Guido Papæ q. Delphin. 344. incip. pone aliquis & Andr. Sicul. consil. 70. colum. 12. uersic. capio primum in quarto & Brun. Asten. consi. 28. numero 3. Nellus in tracta. bann. in prima parte secundi temporis quæst. 18. Cæpol. consilio 17. columna 3. & seq. & Crau. consilio 224. nume. 6. & Vallamet consil. 88. nume. 1. & 2. in secundo & quando de iure id non foret receptum prout est, tamen de facto ita uidemus quotidie seruari per quoscunque Principes, & quascunque Respublicas, ut in terminis ita seruari de facto inquit Paul. de Castr. in l. licet C. de episcop. audi. nume. sexto ubi dicit, quòd Bononiæ ita etiam seruabatur, ut rebellis contra illam ciuitatem puniretur crimine læsæ maiestatis, sequitur Brun. d. consilio 28. nume. 3. & Cæpol. consilio 17. numero 19. ubi dicit de consuetudine hoc seruari in Italia. sequitur Socin. iun. consilio 105. numero 24. in tertio. & Alciat. consilio 456. in princip. & Clarus sententiarum recept. libro quinto §. læsæ maiestatis uersiculo dubium est.

Sextò dicitur etiam per Com. Scipionem quòd non potuit de tali crimine, & machinatione commissa contra Rempublicam Ianuensem patriam suam puniri per Carolum, siue eius delegatum. Quia fuit etiam de eodem punitus ab ipsamet republica Ianuen. quos hæc præuenit iurisdictione, quia de eo-
318 dem † crimine non potest sæpius quæri l. licèt. §. fi. ff. nau. caup. sta. l. in delictis. §. si de tracta. ff. de noxal. Bald. in l. 1. in 2. colum. C. ubi de crim. agi opor. ubi dicit quòd damnatus in uno loco puta originis non potest postea in alio damnari puta delicti, tradūt cano. in c. de his de accus. & Abb. in ca. at si clerici 3. col. de iud.

Verum ad hoc facilis est responsio, si uera sunt, quæ de facto narrantur uidelicet quòd non fuit condemnatus Co. Scipio per rempublicam Ianuensem propter hoc delictum, sed propter alia, ideo ex diuersis non fit illatio. l. Papin. exuli. cum concord. ff. de minorib. & licet circa hoc plura etiam dici possent,
319 quòd scilicet præuentio † locum non habet contra supremum Principem.

Item quòd præuentio non tollit iurisdictionem nisi opponatur, & simil. attamen quia non uidi processum, neque sententiam reipublicæ qua fuit condemnatus Comes Scipio, & quia certò asseritur, quòd non fuit à republica damnatus ob delictum Comitis Iulii Cibò, ideo non insisto ulterius circa hoc.

Septimò dicitur ad excusationem Co. Scipionis quòd non potest dici commisisse crimen læsæ maiestatis contra Carolum Imperatorem quia non erat ipsius subditus, sed reipublicæ Ianuensis, quia hoc
320 † crimen læsæ maiestatis non potest committi nisi per subditum, iux. text. in clementina pastoralis, ubi gloss. uersic. non fuit de re iud. & per Bald. in l. 2. C. de falsa mo. cum multis concord. adductis per Vallam consilio quarto numero primo & sequ. in primo & in dicto consil. primo facto in terminis nostris pro Com. Scipione nume. 26. & sequ. in tertio qui in specie super hoc multum se fundat ad probādum, quod neque etiam q. Io. Aloysius Co. potuit dici commisisse crimen læsæ maiestatis cum non foret subditus Caroli, ut ibi latè per eum.

Neque obstat quòd haberet plura castra in feudum ab imperatore, quia illud non releuat ad inducēdum crimen læsæ maiestatis modo non sit subditus ratione originis, uel domicilii. Et tradit etiam Gigas in tracta. de crimine læsæ maiestatis sub titul. qualiter & à quibus crim. læsæ maiest. com. q. 68. quæ est ultima illius titul.

Ad hæc autem respondetur, quòd præsupposito uero non tamen concesso contrario, attamen non potest negari, quin saltem quò ad feuda, quæ tenebat ab Imperatore potuit ipsis feudis priuari, dato quòd non esset subditus ratione originis & domicilii, ut in specie tradit Cardin. in dicta clementina prima §. denique in quarta, quinta & sexta q. & ibidem Bonifac. de Vitalli. nume. 44. Et hoc expresè etiam tenet Bossi. quem Valla adducit pro præcipuo in tracta. malefic. sub titul. de crimine læsæ maiestatis nume. 106. circa
321 fi. dum dicit quòd feudum possidens † dicitur subditus domini feudi quò ad feudum ipsum, ut possit eum priuare feudo. Et cum nunc non agatur de pœna corporali, sed tantum de castris, quæ Com. Scipio poterat habere ab Imperatore in feudum, satis est, quòd fellоniam dicatur commisisse, & ideo potuerit feudis priuari, & præsertim ex eo quòd cum inimicis Imperatoris amicitiam contraxerit, quo casu proculdubio priuandus fuerat omnibus feudis iuxta glossa in lege prima §. cum patronus in uersiculo cum inimicis ff. de offic. præf. ur. & in l. liberi. in uersiculo amicitias. C. de inofficioso testamento & in capitulo primo §. primo in uersiculo concubuerit in titulo quibus modis feud. amitt. & in capitulo primo §. porrò in uersiculo assalierit, quæ fuit prima cau. benefi. amitt. & est text. in capitulo primo in titul. quot sunt testes necessarii ad proban. ingrati. & consuluit Ioan. de Ana. consi. 7. colum. 2. prætereа & Soc. consil. 87. colum. 8. uersicul. capio nunc quartam difficultatem in 3.

Quòd enim uasallus ob delictum in dominum factum priuetur feudo hoc est de natura ipsius feudi quæ ipsum feudum concomitatur, ut inquit Afflict. decisio. 283. numero decimoquinto & Rube. Alexandrin. consilio 76. numero quarto & Paris. consilio 21. numero 54. in primo Curt. iun. in tracta. feud. parte quinta nume. 2. uersic. potest responderi, ideo Dominus potest priuare uasallum feudo, & alteri concedere, ut per Cor. consi. 96. in 4. & Paris. consi. 1. nu. 120. in 1.

Secundò respondetur, quòd cum non possit negari, quòd tractatus Iulii Cibò non tenderet contra Rempublicam Ianuensem commendatam protectioni Imperatoris, & cum eo confœderatam, ergo
322 † potuit puniri in crimine læsæ maiestatis tanquàm si fuisset subditus imperatoris, ut dicit Baldus in lege secunda columna antepenultima uersiculo & noga C. de serui. & aqua & Bartolus in extrauaganti qui sint rebelles uersiculo rebellando numero 748. ubi ita intelligit clementinā pastoralis de re iudicata in contrarium adducta, q. scilicet si imperator condēnasset Regem Robertum subditum Papæ tanquàm confœderatū Papæ potuisset id facere. Et ideo dicit Bald. in rubrica de treug. & pace, quòd datur mutua iuris-

iurisdictio in rebelles confœderatorum, & idem tenet Petr. de Anchar. consi. 158. colum. 2. & per Brun. consi. 86. num. 7. & per Sigismun. Lofred. consi. 5. nume. 34. Et est ratio secundum eum ibi quia confœde-
323 ratio † est tantæ potentiæ quòd de duobus corporibus unum facit ad mutuam defensionem, & est arg. in cap. damnamus extra de summa tri. & fi. cathol. & in ca. 1. de postula. prælat. ibi qui regi tunc temporis adhærebat & in ca. conquesti. de senten. excommuni. cum concordan. de quibus per Felyn. in d. rubrica de treug. & pace nu. 20. sequitur etiam Gig. prædicta ad ducendo in tract. de crim. læsæ Ma. sub tit. de rebelli bus quæst. 21.

Tertiò respondetur, quòd contraria non proce-
324 dunt, quando non subditus † subditos Imperatoris solicitauit ad defectionem contra ipsum Imperatorem, iuxta l. utrum. ff. ad l. Pompe. de pari. ibi ꝓ inde conscii, & extunc eadem pœna & in §. alia institut. de pub. iud. ibi uel conscius criminis existens, & ibi not. Ioan. Fabr. & ita in specie limitat. d. clem. pastoralis Ioan. Igne. in l. necessarius. §. non aliàs numer. 417. ff. ad Sillan. licet de ea decis. dubitet Gig. in tract. de crimin. læsæ Ma. sub tit. qualiter & à quib. crimin. læsæ Ma. con. quæst. 68. num. 6. Sed Scipio, ut probatum est solicitauit subditos Imperatoris, ut rebellarent, & se Duci Parmæ dederent, ut præsupponitur probatum, ergo.

Sed quidquid sit de hac limitatione, illud tollit omnem difficultatem, quòd saltem quò ad priuationem feudorum potuit Carolus, uel eius delegatus iustè sententiam suam proferre contra eum, & hoc tollit omnem difficultatem huius exceptionis & defensionis.

Et præterea iam constat, quòd Iulius Cibò dato quòd non foret immediate subditus Caroli respectu domicilii, & originis, tamen ex hac causa fuit per sententiam, pro qua semper præsumitur, decapitatus.

Octauò dicitur pro defensione Com. Scipionis, ꝗ tractatus, & conspiratio facta per Iulium Cibò non fuit exequuta, neque effectum est sortita sed tantum in finibus cogitationis permansit, ergo non potuit uti
325 reus læsæ Ma. condemnari. Cogitationis † enim prauæ nemo pœnam patitur in foro contentioso l. cogitationis. ff. de pœnis ca. cogitationis prima di. & est ratio quia uoluntas in mente retenta nihil operatur l. cum quid. ff. si cert. peta. cum l. quidam cum filium. ff. de hæred. inst. c. 1. ibi licet uoluntatem habuerit, & ibi glo. & Panormit. de eo, qui mitt. in possess. cau. rei seruand. cum concordan. & uidetur in materia tex. in cap. 1. §. si uoluerit in tit. de capi. qui cur. uend. ubi di
326 citur quòd si Vasallus † dominum offendere uoluerit nil tamen fecerit, non ideo amittit feudum. Affectus enim non sequuto effectu non punitur l. si quis non dicam rapere C. de episcop. & cler. ubi omnes & probat tex. ubi etiam scrib. in l. 1. in fin. ff. quod quisque iur.

Respondetur autem quòd licet contrarium sit regulariter uerum, attamen fallit in hoc crimine læsæ Ma. propter atrocitatem delicti, quia in hoc crimine sola uoluntas etiam quòd ad actum non peruenerit punitur, ut probatur per tex. in terminis in l. quisquis in prin. ibi eadem enim seueritate uoluntatē sceleris qua effectum puniri uolumus C. ad l. Iul. Ma. & hoc in specie tenet Ang. in l. 1. §. hæc uerba in fin. ff. quod quisque iur. & Afflict. in cap. 1. §. si uoluerit nume. 5. in tit. de capita. qui cur. uend. & in c. 1. §. & bona committentium num. 86. in tit. quæ sint regal. & satis probat hoc tex. in l. 4. in princ. ff. ad l. Iul. Ma. idem tenet Sigismund. Lofred. consi. 21. nume. 8. & ante omnes Iaco. de Aren. in l. si quis non dicā rapere C. de epis. & cler. & Gig. sequitur in tract. crim. læsæ. Ma. sub tit. qualiter & à quib. crim. læsæ Ma. committatur q. 52. & quæstio. 66. & est etiam bonus text. in §. publicam ubi glo. in uersi. moliri insti. de pub. iud. & tenet hoc etiam Bal. consi. 133. in quarto, ubi quòd solus tractatus sufficit, & tractare est incipere loqui, ut inquit Baldus & Saly. in l. multum interest C. si quis al. uel sibi
327 uoluntas † enim est deliberatio animi intelligentis & acceptantis id quod uult, ut inquit Bald. in l. in emptis colum. 3. uersic. modo uenio ad quæstiones C. de contrahen. emp.

Et generale est, quòd in atrocioribus punitur affectus non sequuto effectu, ut per Angel. consil. 14. & Bologni. cōs. 8. in fi. 2. col. & sequitur in specie nostra læsæ Maie. Bossi. in tracta. crim. sub tit. læsæ Maiest. nume. 43.

Secundò respondeo, quòd immo deuenit Com. Scipio ad actum consulendo cum q. Iulio Cibò, & cū eo tractādo quomodo machinationem suam ad actū deducerent, ut probatum præsupponitur in facto.
328 Quinimmo sola scientia † cum taciturnitate facit quem reum criminis læsæ Ma. l. quisquis. §. id quod C. ad l. Iul. ma. ibi consciis, & tradit Bart. in l. utrum. ff. ad l. Pōpe. de parricid. ubi in specie loquitur de sciēte turbationem ciuitatis suæ, & licet Ioan. de Plat. in §. publicam inst. de pup. iud. referat Bald. in quodam suo consilio tenuisse contra Bar. tamen Aret. de malefi. in uersi. che hai tradita la tua patria num. 11. ante uer. ex quo sequitur dicit quòd opin. Bart. seruatur in practica, & sequitur etiam Capici. decisi. 130. nume. 65. Et Augustin. de Arim. in add. ad Ang. de malefi. in d. uer. che hai tradita la tua patria, dicit quòd ipse seruauit in practica opinionem Bartoli, & quòd per eam iudicauit quendam fore decapitādum, quia non reuelauit Principi quendam tractatum contra eū factum. Et idem tenet etiam Roman. singulari 794 incip. nunquid & Petr. de Anchar. consi. 277. colum. 1. uersic. item dicit, ibi tex. quòd est repetitum consi. 439. Et idem tenet Socin. consi. 22. colum. 2. uersicu. item probatur quia conscius 1. uolum. & pro
329 batur etiam ratione, quia sicut † reuelans consilium populi dicitur hostis, & proditor & committit crimen læsæ Ma. ut docet Angel. in l. Athletas. §. calumniator. ff. de infam. pari ratione uidetur, quòd nō reuelans tractatum contra Dominum, uel populum committat idem crimen, ut contrariorum eadem sit disciplina, iuxta l. & si contra. ff. de uulg.

Et hoc idem tenet etiam Gig. in d. tracta. de crim. læsæ Ma. sub tit. de rebell. q. 23. in fi. & sub tit. de uari. quæstio. q. 2. circa med. & Boss. sub ti. læsæ Ma. nu. 48. & seq.

Tertiò etiam respondetur, quòd non modo stetit Com. Scipio in terminis simplicis scientiæ, sed & ip-
330 se congregauit † & congregari adiuuit homines armatos ad hunc finem, ut tractatus initus exequutioni mandaretur. Ergo si non teneretur l. Iul. Ma. teneretur de ui publica etiam non sequuto effectu l. 3. ff. de ui. pub. Bartol. in l. 1. colum. fin. ff. ad l. Iul. Ma. quòd procedit etiam si ad nullum alium actum proximum effectui deuenisset, ut dicit Ang. in d. l. 3. per illum tex. & idem Ange. in l. prætor la secunda. §. eritque. ff. ui. bo. rap. Et pœna est etiam publicatio bonorum, ut est gloss. in l. Qui dolo ad fin. ff. ad l. Iul. de ui. pub. & gl. etiam in l. 2. C. eo. tit.

Quartò dicitur, quòd clarissimè probatur tractatum non extitisse in puris terminis cogitationis, & scientiæ. Quia exitus acta probat, ut habetur in prima

ma constitu.digestorum in fi.& in l.aut facta.§.euentus.ff.de pœnis in l.non intelligitur.§.quando autem ff.de iure fisci l.rem non nouã.§.fin. C.de iudi. l. iure nostro.§. fi.ibi,euentus iudicatæ rei declarabit. ff. de testam.not.in l.qui res 1.2.& 3.respons. ff. de solu. l.quædam.ff. de reb. dub. cum concord. Exitus autem fuit quia Iulius Cibò fuit detentus, & mediante iusta sententia decapitatus. Et audita captura Iulii statim Com.Scipio fugam arripuit, & ad Gallos se recepit, ut probatum, quæ acta non fuissent si tractatus in simplici cogitatione resedisset, quo casu nulla extitissent contra eos indicia, quæ tamen extiterunt, & illis mediantibus Iulius confessus est, & condemnatus postea. Neque Com. Scipio fugam ar-
331 ripuisset euitando ditionem Cæsaris. Fuga † enim arguit reatum, ut per omnes in l.fi.ff.de quæstion. & in l.lege Cornel.ff.ad Syllan.cum multis concord. de quibus per Hyp.in pract.crim.in §.diligenter nume.41.& iux. illud prouerb.28.fugit impius nemine persequente, iustus autem quasi Leo confidens absque timore.

Nonò etiam pro Com.Scipione dicitur, ipsum non potuisse condemnari, quia ad condemnandum Vasallum de fellonia requiruntur quinque testes summæ atque integræ opinionis, ut est text.apertus in cap. 1. Quot testes sunt necess. ad proban. feu. ingra. in usi.feud. Qui tamen non possunt dici interuenisse in præsenti casu.

Verum & ad hoc respondetur primò, quòd ille tex.
332 † non est authenticus. Ideo glossa non glossauit illum tex. & propterea non seruatur illa dispositio, ut dicunt omnes in capit. 1.§.si uoluerit de capi.qui cur. uend.& omnes in d.cap. 1.quot testes &c.

333 Quinimmo ad probandum tale† crimen sufficiunt testes singulares, ut per Anchar. consi.277.colum.3. uersi.quoddam est factum & Bald.in l.1.C.qui num. tut.Ang.consil.270.colum.3.Alberic.in l. iustam C. de probat.Boss.in tit.læsæ Ma.nume.117.& Gigas in tracta.de crim.læsæ Ma.sub tit.quomodo & per quos crim.læsæ Ma.prob.q.8.ubi multa adducit. Immo unicus testis facit indicium, ut tradit Alberic.in l. in rationibus.ff.ad l. Iul.Ma. & Bald.in l. milites C. de quæstion. & omnes in d.l.si quis C.ad l.Iul.Ma. cum aliis de quibus per Gigan.in tracta.de crim.læsæ Ma. sub tit.quomodo & per quos crim.læsæ Maiest.prob. quæstio.25.

334 Et socius † etiam criminis admittitur, & probat, ut latissimè deducit, & comprobat idem Gig.d. titul. quomodo & per quos q.7.

Et postremò aduertendum, quòd quando etiã tex. in d.cap.1.in contrarium adductus foret authenticus & seruaretur, procederet tamen in terminis suis, uidelicet quando tractaretur tantum de Fellonia contra dominum inferiorem, secus si contra Principem, uel patriam, quia offensæ factæ in Principem, uel in pa-
335 triam grauiores sunt, & ideo † plura habent specialia, ut per omnes in l.quisquis. C.ad l.Iul. Ma. & per Mathe.de Afflict.in d.c.1.§.committentibus.

Decimò pro defensione etiam dicitur, quòd Com. Scipio neque subditus erat Caroli, ut supra dictum fuit, neq; etiã erat eius Vasallus, quia non possidebat feuda ab eo habita. Nam ex testamento paterno q.Ioan. Aloysius uti primogenitus possidebat omnia feuda, quo defuncto deuenerunt ad maiorem natu, uidelicet ad q. Com. Hieronymum iuxta eandem patris ordinationem, demum mortuo Com. Hieronymo deuenit in Com. Ottobonum natu se. qui Ottobonus defunctus est quatuor annis post sententiam latã contra personam Com.Scipionis, ex quo facto duæ oriuntur conclusiones, prima quòd non potuit Co. Scipio committere crimen læsæ Ma.contra Carolum cum neque ratione orginis, aut domicilii, neque ratione feudorum, quæ non possidebat, esset sub eius ditione, & illi in aliquo subditus, ut habetur in c.1. quib.mo.feu.am.per totum.

Secunda resultat conclusio, quòd licet Com. Scipio bannitus fuerit cum confiscatione bonorum non potest dici amisisse feuda, quæ non habebat, cum priuatio præsupponebat habitum l.decem de uerb.obl.
336 cum uulgar.& publicatio † bonorum non porrigitur ad futura l.si tibi mandauero.§.is cuius. ff. mand. not.per gl.in l.nam ad ea.ff.de cond.& demon.Bart. in l.1.colum.fin.de bo.damna. Alexan.in l.3.§.illud ff.quod quisq; iur. Nellus in tract.de bann. in 1. par. secundi temporis q.18.& per Alex.consi.15.in fin.& consi.75.nu.12.in 1.

Adde quòd cum ista bona fuerint subiecta fideicommisso Com.Sinibaldi patris de licentia Imperatoris facti, cũque conditio d.fideicommissi, quæ erat ut transirent hæc bona de primogenito in primogenitum, non fuisset adhuc purificata in personam Co. Sci-
337 pionis, non † potuerunt uenire in publicatione, & ideo fisco acquiri, ut tenet Bald.in l. etiam ante fin. uer.& nota quòd si omnia bona C.ad l.fal.Angel. de malefi.in uersi.& eius bona publicamus uersic. & nota quòd facta dicta publicatione & Roma.consi. 247. nume.2.maximè quando tale ius conditionale uenit ex ultima uoluntate, non ex contractu, ut declarat Alexan.in l.si marito post prin.ff.solu.matrimo.& in d.l.3.§.illud quoque.ff. quod quisque iur.ad fin. Et Roma.singulari 170.incip.glo.ordinaria.

338 Quinimmo etiam si sit delata hæreditas † banniendo, & postea sit bannitus cum confiscatione bonorum illud ius adeundi non transit in fiscum, ut pluribus comprobat Nell.in d.tract.de bann.in 1.par.secundi temporis q.30.cum concord.ut per Dec.consi. 438.num.5.& seq.& consi.445.nu.66.& consil. 462. numero 19.

Ad primam tamen respondetur, quòd immo Co. Scipio in facto erat subditus Caroli respectu origi-
339 nis. Quia natus † erat in Burgo Valistari qui locus erat feudum imperiale, ut in facto præsupponitur ergo ratione originis satis dicitur subditus, ut possit dici commisisse crimen læsæ Ma.ut uidetur probare tex.in clem.pastoralis in uersi.rursus, ubi etiam glo. in uersicu.originem de re iud.quam glo. ibi sequitur Card.& Pet.de Anch.& Alberic.in l. quisquis C. ad l.Iul.Ma.& hoc pluribus comprobat Boss.in tract.crimin.sub tit.læsæ Ma.nu.95.& seq.

Item dicitur etiam subditus ratione delicti, quia cum subleuauerit, & incitauerit, ac persuaserit hominibus d.loci Burgi, ut deficerent à Cæsare, & se dederent Duci Parmæ, ratione etiam delicti, potest dici subditus, ut scilicet possit puniri pro crimine in eo loco commisso, & præsertim ratione ipsius feudi,
340 dato quòd in cæteris † non posset dici subditus, ut ☞ declarat gloss.communiter * approbata in clem.1. in uersi.subditos de foro comp.& Dec. in cap. ad nostram colum.1.uersi. Quis autem dicatur de appellation.& not.in c.transmissa c. uerum de foro comp. & in l.fi.ff.de accu.& in l.1.C.ubi de crim. agi. opor. & tradit Boss.in loco præallegato nu.96.Ergo potuit crimen læsæ Ma.committere.

Item & ad hanc excusationem respondetur omnibus aliis modis quibus responsum fuit ad septimam exceptionem pro Innocentia, quæ hic pro repetitis habeantur.

Ad secundã conclusionem supra collectam, quòd

cum

cum non possideret feuda non potuit illis priuari, quæ non habebat,& quòd ideo sententia confiscationis bonorum lata contra Com.Scipionem nō potuit feuda illa comprehendere, quæ ipse neque ciuiliter, neque naturaliter tunc possidebat,& præsertim cum adhuc non forent delata,quia uiuente fratre nō erat purificata conditio fideicommissi paterni, & ideo non potuerunt transire in fiscum.

Respondetur. Quòd præsupposito etiam quòd hæc bona propter uim fideicommissi non deuenirent in publicatione bonorum, attamen ex quo tempore, quo euenit conditio,hoc est tempore Com.Ottoboni, ipse Com.Scipio erat bannitus pro crimine læsæ ma.cum confiscatione bonorum,ergo adueniente cōditione fuit incapax substitutionis,ergo in d.fideicō-
341 misso se fundare non potuit, nam bannitus † crimine læsæ ma.& cum confiscatione bonorum deportato non relegato æquiparatur, ut est gloss. uulg.in §. relegati insti.quib.mo.ius pa.po.solui.& glo.in c.Domino guerram in prin.in tit.hic finit lex Corad.ubi etiam Andr.de Isern.& alii & Spec.in titul.de instru. edi.§.compendiosè uersic.quid de bannito cum concord.ut per Alex.in l.ex facto ff.ad Trebell.& in consil.116.num.3.in 2.

Et per consequens amittit omnia,quæ sunt iuris ciuilis, & pariter est incapax successionis alicuius, ut not.in l.1.ff.de hæred. instit. & in terminis in l.quisquis C.ad l. Iul. Ma. nam si filii rebellis ob paternum delictum amittunt successionem etiā extraneorum, ut dicitur in d.l.quisquis.§.filii uerò,multo magis & pater uerus reus ipsius criminis, & in terminis tradit Gig.in tracta.de crim.læsæ Ma. sub tit. de pœnis committ.crim. læsæ ma. quæst.31.& præter eum Soc.consi.22.colum.3 uersi.ex quibus conclusionib. est sub num.7.& seq.in primo,ubi in terminis loquitur dicens, quòd si condemnatus hoc crimine amittit omnia bona ipso iure iam acquisita,ergo multo magis acquirenda, & hanc conclusionem ibi pluribus aliis comprobat, quæ uideri possunt,quòd autem suc-
342 cessio † in feudis sit de iure ciuili clarum est, ut per Bart.in l.iurisgentium. §. Quinimmo. ff. de pac. ubi etiam alii, & in l.legitima eo.tit.& in l.ex hoc iure de iust.& iur. & omnes in prælud. feud. & ista est clarissima solutio, quia fiscus quò ad Com.Scipionem,qui succedere non potuit, liberas ædes habet l.loci corpus.§.competit. ff.si seru.uend.cum concord.

Secundò respondetur, quòd imò tempore sentētiæ latæ contra Co. Scipionem erant iam sibi delata ista feuda,si uera sunt, quæ parte eius infra etiam opponuntur,quòd scilicet facta confiscatione contra feudatarium, bona ad agnatos proximiores transeunt,licet & hoc falsum sit in terminis nostris, ut infra dicetur, attamen pro nunc præsupposito, quòd id uerum esset,sequeretur quòd ex quo lata erat sententia Caroli contra Ioan.Aloysium, & fratres, qua fuerant declarati rebelles, & priuati feudis, sequeretur inquàm quòd immediatè transissent ad ipsum Scipionem, qui tunc non fuerat damnatus iuxta nota. per Bar.& alios in l. si finita §. si de uectigalib.ff.de dam. infec.cum aliis adductis per Vallam consulentem pro Com.Scipione in d.consi.1.num.13.in 3. & per consequens confiscatis bonis d. Com. Scipionis per sententiam delegati postea latam intelliguntur, & ista feuda si ad eum fuissent deuoluta cedere confiscationi & per consequens transire in fiscum, quia non erāt tunc bona in futurum acquirenda, sed iam acquisita per prædicta.

Vndecimò dicitur etiam parte Com.Scipionis & ad eius defensionem, quòd ex delicto Co. Io.Aloysii & fratrum non potuit ipse priuari, cum nil in eo facto commisisset,& ideo priuatis illis, feuda omnia deuenerunt ad ipsum Com.Scipionem ex natura primæ inuestituræ,& sequentium, in qua fuerunt omnes descendentes, qui maiores natu forent uocati,quo ca-
343 su condemnato † & priuato uno non reuertitur feudum ad dominum, sed transit ad alios agnatos, ut modo dicebam per doctri.Bart.in d.l.si finita §.si de uectigali.cū aliis adductis per Vallā pro eo consulētē d.consi.31.in 3.& præter eum est glo. mag.in ca.1.§. 1.in tit.de success.feu.& in c.1.in tit.si uass.feu. priu. & And.de Isern. in cap.1.§.fi.in titu. quæ fuit prima cau.benefi. am.& Cur.in tracta. feu.in 5. parte princip.colum.1.

Attamen ad hoc facile respondetur. Quòd immo contraria opin.quòd scilicet priuato Vasallo propter rebellionem, uel crimen læsæ ma. commissum contra dominum feudi priuati intelligantur etiam agnati,non tantum descendentes,est uerior, & communis, * ut tenet glo.in cap.1.§. denique in titul. quæ fuit prima cau.benefi.amit. ubi Bald.& omnes scrib. & sequitur Alexand.distinguendo inter delictum cōmissum in dominum, ut scilicet dominus priuaretur feudo, uel ante commisit crimen læsæ ma. & inter priuationem feudi ob alienationem irrequisito domino,in consi.30.num.13.uersicu.& idem tenet Andreas & rursus nume.17.uersic.nec obstat quod dicit Bald.1.uolum.& tenet etiam Afflict. decis. Neapol. 385.colum.2.& hanc dicit communem, * & in iudicando sequendam Iacobi.in tract.feu.in uersic. dictique Vasalli colum.16.uersi.uideamus nunc in fin. est sub num.58. Et Cur. iun. in tracta. feud. in d.5. part.princip.quæstio.1.& 3.ubi etiam dicit hanc esse communem. Et demum hanc communem * esse dicit, & eam sequitur Paris.consi.21.num.52.in primo. Et istam dicit etiam communem, * maximè intra quartum gradum agnatorum Ruy.consi.23.nume.10.in 5.& Cæpol.consi.caus.ciuil.58.nume.8.& Gozad.consi.84.num.3.& Rub.Alexandri. cons.76. num.3.& Soc. iun.consi.68.num.126.in 3.Dec. consil.600.num.15. Et ideo cum sit communis, hæc sequenda est, ut latè per omnes in l.1.ff.si cert. peta.
344 & in cap.1.de const.& facit ratio,quia feudum † concessum alicui intelligitur semper cum clausula, & conditione secundum naturam feudi datum, uidelicet ut si delictum committatur contra dominum feudum reuertatur ad dominum. Et ideo cum feudum à principio fuerit ista conditione affectum, non possunt conqueri agnati, qui ex persona delinquentis succederent, nisi delictum commisisset, ut tenent omnes in locis præallegatis,& rationem assignat tex. in d.§.denique, ut habeat dominus hanc saltem suæ iniuriæ ultionem,ut etiam docet Curt.Iun.in d. q.1. & Affl.decisio.Neapol.282.col.ult.uersic. ego dicebam, & Parisi.d.consi.21.num.54. Quæ comprobantur omnino ex clausula illa, quæ in omnibus inuestituris apponi solet,& istis certè posita est,uidelicet iuribus imperii nam semper saluis, quæ operatur, ut feudum perdatur ex causa etiam leui, ut tenet And. de Iser.quem refert Parisi.d.consi.21. nume.55. Et comprobat etiam Alcia.consi.99.num.27.& sequen. Quibus addo etiam Cur.Seni.consi.49. num.25. ubi multa adducendo concludit hanc opinionem, quòd etiam agnati excludantur, esse ueriorem, & magis communem. *

Duodecimò adducitur pro Com. Scipione, quòd ipse uocatus est ex testamento q.Com. Ioan. Aloysii Senioris, qui primogenituram instituit in his feudis & uoluit quòd transirent de primogenito, uel maiore

fore in primogenitum, uel maiorem, quòd quidem testamentum fuit confirmatum ab Imperatore, ergo
345 ex delicto † fratrum suorum non potuit Com. Scipio priuari hoc iure fideicommissi, nam in confiscatione bonorum facta contra fratres non uidentur posse comprehendi hæc bona tanquam fideicommisso subiecta, & successiuè d. confiscatio non potuit priuare Com. Scipionem substitutum. Quòd etiam confirmatur ex testamento Com. Sinibaldi patris Com. Scipionis, qui similiter prælegando ista feuda Ioan. Aloysio primogenito suo, ipse substituit reliquos suos filios, & per consequens etiam Com. Scipionem posthumum gradatim de maiore in maiorem.

Quod testamentum pariter fuit ab Imperatore cõfirmatum. Ergo non potuit priuari Com. Scipio hoc iure fideicommissi, cum ista bona fideicommisso subiecta forent inalienabilia, ut not. per omnes in authen. res quæ C. commun. de lega. & tradit Alexand. consil. 23. in primo cum multis adductis per Vallam pro Com. Scipione consulentem in sæpe adducto consil. 1. nu. 44. in 3. in quo etiam maximum facit fundamentum, ex quo solo etiam ad multa contraria, quæ pro reis faciunt, conatur respondere.

Respondetur uerum tamen etiã ad hoc clarè, quòd neque q. Com. Ioan. Aloysius Senior, neque Com. Sinibaldus potuerunt præiudicare naturæ feudi, ut scilicet propter fideicommissum ab eis institutum descendentes eorum offendentes dominum nõ possint feudo priuari secundum naturam feudi, uel quòd illi non aperiretur in casibus à iure expressis, ut not. in c. 1. de success. feu. & in c. 1. in tit. quib. mo. feu. am. & c. 1. quæ fuit 1. cau. benefi. amit. & ideo Vasallus regulariter non potest de feu. testa. priuari, iux. d. c. 1. ubi omnes de success. feud.

Neque obstat quòd testamenta hæc fuerint comprobata, & confirmata à Domino Imperatore. Quia respondetur, quòd fuerunt confirmata quò ad id, ut data successione de iure legitima, & admissibili succederent eorum descendentes secundum eorum dispositionem, sed non ideo consensit Imperator, quòd committẽte aliquo ipsorum descendentium aliquod delictum contra ipsum dominum non posset sibi aperiri feudum secundum formam iuris etiam in præiu-
346 dicium d. dispositionum. Quia † licet in hoc permiserint contrauenire naturæ feudi, ut primogeniti tantum succederent, cum tamen omnes regulariter de iure succedere deberent d. c. 1. de suc. feu. non tamen ideo censeri debet Imperator in aliis uoluisse derogare, uel præiudicare naturæ feudi. Quinimmo præsumitur uoluisse quòd in casibus non expressis, & successiuè casu quo committeretur felloniam, uel crimen læsæ ma. obseruetur ius commune feudorum ut probatur in cap. 1. de feu. non hab. propr. na. feu. & ibi omnes notant & præsertim Præpos. & idem tenet Isern. in cap. 1. quib. cau. feu. am. & tradit etiam Bal. in l. 1. q. 16. ff. de rerum diui. Cur. in tract. feud. in 1. part. quæst. 6. colu. 6. & 7. in uersi. ego teneo, & concludo sub num. 28. idem tenet Calderi. consi. 11. sub tit. de feu. & Roma. consil. 70. num. 2. Et Corn. consil. 239. num. 4. in primo. Vbi concludit, quòd licet
347 † aliquid concedatur à domino contra naturam feudi, attamen amittetur ipsum feudum eisdem modis, quibus amissum fuisset, si nil alteratum uel immutatum fuisset, & Areti. consi. 14. num. 3. in fi. uersic. pro his facit, dum allegat Isern. in d. cap. 1. quib. cau. feu. am. & Paul. consi. 311. in 1. dub. 1. uol. Dec. in ca. cæterum num. 6. in fin. extra de iudi. & consil. 193. num. 5. Paris. consil. 12. nu. 26. & consi. 23. nu. 26. in primo Sigismund. Lofred. inter consilia feud. consi. 1. num. 178. Ioan. Bap. Feret. consi. 40. num. 12. & consi. 178. nu. 18. & stante maximè clausula illa apposita in utraque cõfirmatione, uidelicet salutis semper iuribus imperii, quæ conseruant omnia alia iura imperii, & per consequens caducitatem, & deuolutionem, siue apertionem feudi ad dominum ex causis in iure expressis, ut dixi supra in fin. præced. exceptionis, siue defensionis, & docet Parisi. d. consil. 21. num. 55. in primo & Gozad. etiam consi. 26. num. 44. uersi. 6 omnino est dicendum.

Tertiodecimò, etiam in defensionem Com. Scipionis dicitur quòd delictum Com. Ioan. Aloysii, quo occidit Illustrem Ioannetinum, non fuit crimen læsæ ma. ex quo non in odium Principis Caroli, sed in speciale odium q. Ioannetini. ex particulari inimicitia orta, id factum fuit, ut latè deducit Excellentissimus Valla in d. consi. 1. 3. uol.

Sed ad hæc non est opus multum insudare circa iuris dispositionem, cum omnia hęc in facto consistant, nam ex aduerso dicunt rei conuenti, quòd imò fuit apertum, & notorium crimen læsæ ma. commissum contra Cæsarem directò.

Primò quia pręsupponitur in facto non esse ex parte q. Ioan. Aloysii probatam talem inimicitiam cum illustri Iannino, quæ potuisset eum ad tantum facinus perpetrandum simul cum duobus fratribus inducere, præsertim cum immo præsupponatur probatum per reos, quòd erat maxima conuersatio, & amicitia inter eos, quinimmo quòd die præcedenti tumultum Ioan. Aloysius osculatus fuerat filios Ioannettini, ergo non est uerosimile quòd tam repente factus fuerit capitalis inimicus, cum conuersatio fre
348 quens, & osculum † præsupponant, & probent amicitiam, quinimmo si aliqua fuisset iniuria præsumitur remissa, ut per omnes in §. fi. inst. de iniur. & not. in l. in ipsius C. famil. er. Paul. Ang. & Alexan. in l. 1. ff. de pac. Bal. in l. & in epistola C. de fideic. & in l. filio. C. de lib. & post.

Secundò non est uerosimile, quòd si animum habuisset interficiendi solũmodo Ioannettinum, quòd uoluisset in hoc facto implicare etiam duos fratres cum periculo & uitæ, & confiscationis bonorum, sed uel induxisset unum ex fratribus suis solum cum militibus ad id faciendum, qui non possidebant tot bona, quot possidebat ipse Ioan. Aloysius, uel alicui alteri amico, uel sateliti id mandasset maiori cum cautela & sua & bonorum suorum. Hoc enim docet experientia rerum omnium magistra. c. quàm sit de electio. in 6. quòd ubi maius est periculum, ibi cautius agitur C. ubi periculum eo. tit. & ideo quotidie uidemus eos, qui homicidia machinãtur ex priuato odio uel mandant ab aliis secretò fieri si potest, uel si plures sunt, unus suscipit onus perpetrandi crimẽ, ut alii salui sint. Nam & si forte uerum esset, quòd Co. Aloysius odio haberet Ioannettinum propter Zelotopiam uxoris, attamen ista iniuria pręcipue concernebat personam Ioan. Aloysii, & affinium ex parte uxoris, quorum tamen nullus interuenit, ergo non congruit uerosimiliter sensui, quòd ut uindictam faceret omnes fratres implicaret in periculo, cæterum uerosimilius est, quòd facta coniuratione inter eos uoluerint isti fratres occupare ciuitatem Ianuæ simul cum toto territorio, & illam Gallis tradere, ut ipsi scilicet forent Domini, uel Principes patriæ suæ, & quòd hoc ambitionis feruore, & dominandi cupiditate tantum facinus agressi sint maximum inde lucrum sperantes. Et quia sciebant illustrem Ioannettum Iuuenem Magnanimũ & magnæ potentiæ facilè posse intentionẽ eorum perturbare, ideo illum in primis tollendum curarunt,

curarunt, ut cætera postea facilius exequerentur. Et ideo uerosimilius semper attendendum, nam quod non est uerosimile, est quædam falsitatis imago, ut inquit Bal. in l. 1. in 3. col. C. de seru. fugi.

Tertiò præsupponitur etiam in facto probatum, quod si uoluisset Ioan. Aloysius interficere Ioannettinum ex particulari odio potuisset eum commodius, facilius, & cum minori periculo facere, ergo non est uerosimile, quòd elegerit uiam difficiliorem & maiori periculo expositam, nisi finis coniurationis fuisset altior quàm, ut in morte illustris Ioannettini acquiesce-
349 ret. Quia † quilibet præsumitur tutiorem & faciliorem uiam eligere. l. si procurator rei, & ibi gloss. ff. de excep. doli, & in c. duo. 13. di. ubi gl. in uer. minimus, & bonus tex. in l. sed & si is. §. an autē. ff. de carb. edic. & in l. 2. C. eo.

Quartò probatur intentio Com. Ioan. Aloysii ex
350 iis, quæ sequuta sunt. Actus † enim qui sequitur declarat qua intentione actus præcedens factus fuerit §. pauonum inst. de rerum diui. l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. Bar. in l. cætera. §. fin. de leg. 1. cum concord. ut per Dec. consi. 490. num. 9. & consil. 559. num. 1. & consi. 644. num. 8. Et exitus acta probat, ut dixi supra in alio proposito. Sed sequuta morte illustris Ioannettini Ioan. Aloysius & fratres non se cōuerterunt in fugam se recipientes ad Castra sua, prout fecissent uerosimiliter si cōtēti fuissent uindicta in personā Ioannettini inimici, sed statim se conuerterunt ad dirripiēdas, & captiuandas Triremes, quæ inseruiebant Carolo. Neque minus portas ciuitatis oc-
351 cupassent, † quæ Sanctæ sunt. §. sanctæ quoque inst. de rer. diui.

Et proculdubio nisi mors Io. Aloysii intercessisset in seditione illa, quia occupans Triremes atque in mari cadens suffocatus interiit, finis seditionis suum sortitus fuisset effectum, nam proculdubio totam ciuitatem occupasset.

Et actus, qui eius mortem sequuti sunt, id etiam manifestè indicant, nam adhuc dum incerta esset eius mors Hieronymus frater partibus suis functus est discurrendo per ciuitatem cum militibus, & asseclis suis alta uoce clamando, popolo, populo, ut scilicet excitaretur populus contra nobiles, qui tunc tenebant imperium Ianuæ, ac etiam obsidendo prætoriū, neque uolendo deponere arma ad iussum Principis, & regentium ciuitatem. Quam proculdubio occupassent, & omnem Ianuensem ditionem ad partes Gallorum conuertissent nisi audita morte Ioan. Aloysii deferbuisset primus illæ ardor & timore cepissent milites, & fliscorum asseclæ, & sic cepissent paulatim se subducere, & subtrahere à commitatu, & sequela Com. Hieronymi. Qui etiam uidens se deseri ab amicis & militibus suis fuga se in arcem Mōtobii munitissimam recepit, ubi pertinaciter obsistens militib. Cæsaris, & Reip. Ianuen. per plures dies obsidionem substinuit.

Quæ omnia si non arguunt crimen læsæ ma. nescio quæ indicia & probationes clariores id possint indicare, cum hic interuenerit seditio cum armatis homicidium in personam defensoris ciuitatis. Occupatio portarum ciuitatis, & Triremium Cæsarearum, & oppugnatio prętorii, & acclamatio ad populum, ut arma sumerent. Quæ quidem omnia cum præsupponantur in facto plenissimè probata simul cum fama quòd omnia hæc acta sunt, ut Ciuitas, & Vniuersa ditio Ianuensis occuparetur, luce meridiana clarius ostendunt, & indicant apertum crimen læsæ ma. non autem deliberatum, & cogitatum simplex homicidium, quia hæc saltem post homicidium sequutum ipsum homicidium non spectabant sed meram occupationem ciuitatis &c.

Neque his obstant, quæ difusè scribuntur per eximium Vallam in d. consi. suo 1. in 3. uol. pro defensione Co. Scipionis, & q Ioan. Aloysii fratrum, quòd
352 scilicet cum actus † facti per fratres Fliscos possint interpretari & in maius delictum scilicet læsæ ma. & in minus scilicet homicidii, debent interpretari, ut acta sint ad perpetrandum minus, non autem maius delictum l. si præfes. ff. de pœn. cum aliis multis ibi per eum adductis nu. 36. & seq.

Quia respondetur, quòd per eum adducta procedere possent in dubio, uidelicet quando coniecturæ euidentes non arguerent potius maius delictū quàm leuius, ut ipse met Valla non audet hoc negare dum num. 35. allegando Pari. de Put. & Capici. dicit quòd quādo nō apparet an quis occiderit cōsilarium Principis in odium ipsius Principis, uel potius in odium particulare ipsius consiliarii tanquam priuatæ personæ, recurrendum est ad coniecturas, & præsumptiones, & præter eum hoc etiam latè deducit Bossi. in tracta. crim. sub tit. læsæ ma. nu. 25. & 28.

Atqui proculdubio plura sunt argumenta plures clarissimæ coniecturæ, quæ arguunt omnia acta per Fliscos, ut ciuitas occuparetur quæ supra sunt enumeratæ, & quæ tendebant ad hostilitatem Cæsari indicandam non ad simplex homicidium, cum si illud solummodo spectassent Flisci, eo mortuo quieuissent neque peiora perpetrassent, ideo licet actus præsumi possit factus & adhunc & ad illum finem præsumen-
353 dus, tamen est factum † esse ad eum finem, qui uerosimilior est, & magis conuenit rebus actis, ut pul. declarat Roma. consi. 343. num. 6. uersic. Non est autem dubium. Sequitur Hypp. consil. 104. nu. 34. sed direptio Triremium in statione commorantium ad seruitia Cæsaris. Occupatio portarum ciuitatis post occisum Ioannettinum, obsidio prætorii, excitatio populi ad arma, proculdubio magis conueniunt crimini læsæ ma. quàm simplici homicidio, ergo talis debet interpretari eorum mens, & intentio.

Neque etiam obstat, quòd idem Clarissimus Valla in d. consi. 1. num. 35. dicat non uideri uerosimile, quòd Flisci qui ex parentibus fidelissimis orti erant & qui multa beneficia à Cæsare receperāt, uoluissent nunc fidem uiolare, & Carolo de se benemerito iniuriam inferre.

Quia hæc omnia tolluntur ex regnandi & dominandi cupiditate, quæ quidem sola coloratam causam uidetur conferre uiolationis fidei, nam & Cæsar dicere solebat, quòd si uiolanda foret unquam fi-
354 des † regnandi causa uiolanda esset, & probatur in l. 2. §. & cum placuisset. ff. de origi. iur. & fuerunt uersus Euripidis, quos Tul. lib. 3. offi. sic uertit. Nam si uiolandum est ius, regnandi gratia uiolandum est, aliis in rebus pietatem colas, & tradunt etiam omnes per illum tex. in proœ. decret. incip. Rex pacificus, quòd cupiditas oculos omnium obcecat, & fidifragos efficit. Videbant ergo Flisci alioqui uiri potentes, erudentissimi, & nobilissimi sibi Illustrissimos Aurios præferri in ciuitate Ianuæ ob fauorem Cæsaris, quem ipsi Auriæ possidebant, odium conceperunt non modo in Aurios sed & in Carolum, qui eis fauorem præstabat. Et ideo deliberarunt uno actu, & Aurias tollere sibi infensos, & ciuitatem occupare in damnum Cæsaris, atque toti ditioni Ianuē. ipsi Flisci dominari sub protectione Gallorū, & ita omnia ad hunc finem direxerunt, neque à tam uesana cupiditate potuerunt illos diuertetere atq; ne quidem remorari, neq; fides, neq; beneficia à Carolo recepta.

Neque

Neque etiam obst.his quòd Triremes, quas diripuerunt Flisci, forent propriè Ioannettini non Cæsaris,& ideo in odium Cæsaris non possunt uideri direptæ, quia immo præsupponitur in narratione facti contrarium probatum, quòd scilicet immo erant ad seruitia Cæsaris, & Cæsaris pecuniis, atque stipendiis per Auriam præfectum detinebãtur, ideo in hoc non insisto, quia processum non uidi.

Et licet Flisci non occupauerint Triremes Hyspanas, quæ erant Cæsaris, id tamen non excusat, tum quia distantes erant ualde, & non sine maxima difficultate poterant occupari, præsertim cum cæteræ omnes Triremes forent occupatæ, & maiora restabant peragenda scilicet ciuitatis occupatio, & totius territorii, quo occupato facile erat triremes illas Hyspanas occupare, quas etiam forte occupasset q. Com. Ioan. Aloysius, prout occupauit alias nisi morte præuentus fuisset.

Et pariter non excusat, quòd nõ occupauerint Domum Principis, & illum interfecerint. Quia mors impediuit, & maius erat occupare ciuitatem, quàm Domum Principis, satis erat, quòd Ioannettum Iuuenem & ad resistendum aptum sustulerat neque, è, re coniuratorum erat Senem debilem & infirmum conari occidere, & ciuitatem relinquere, quæ audito rum ore potuisset arma capere, & coniuratis negociũ facere, paruo enim negocio occupata ciuitate, cætera omnia occupari poterant.

Postremò circa præmissa tollitur omnis ambiguitas ex eo, quòd in facto asseritur notorium esse tumultum, & seditionem hanc, de qua agimus, fuisse suscitatam per Fliscos, ut occuparent ciuitatem, & ditionem Ianuen. eamq; dederent Gallis, & ipsi Principes ciuitatis haberentur, atque alia à Gallis maiora beneficia, idque esse notorium dicitur in narratione facti, quòd & Carolus in sua declaratoria attestatur, & adeo probatum esse, ut & in historias fuerit
355 hæc coniuratio relata. Quo notorio † stante nescio quid opponi possit, aut excipi ad defensionem Fliscorum, cum etiam non seruato iuris ordine, & absque sententia potuerit Princeps bona eorum alteri tradere, ut pul. declarat Isern. in cap. 1. §. Sancimus in tit. quo tempore mil. ubi etiam in specie dicit tunc apparere crimen notorium, cum Vasallus in Castro se tuetur contra dominum, prout in casu nostro faciebat Com. Hieronymus se defendendo armis, militibus, & tormentis bellicis in Castro Montobii contra milites, qui de mãdato Cæsaris licet sumptibus Reip. Ianuen. oppugnabant d. Castrum & dictum Isern. sequitur, & commendat Boss. in tracta. crim. sub titul. quomodo procedatur in crim. notorio nume. 16. ubi in seq. plures ad hoc adducit authoritates, quas non transcribo, cum ibi uideri possint. Vbi etiam ex mente Iserni. concludit, quòd si bona committentis tale crimen notorium fuerint per Principem concessa alicui, etiam sine sententia tutus erit, qui ipsa bona à Principe possederit, licet nulla appareret sententia, modo etiam post concessionem probetur notorietas illa criminis, prout in specie asseritur probata in casu
356 nostro. Et est ratio, quia notorium † supplet uim sententiæ, & illi æquiparatur, ut ibi latè nu. 18. & 19. quæ non transcribo, per quas decisiones apertè terminatur casus noster.

Ex quibus omnibus iam uidetur absoluta difficultas proposita parte Co. Scipionis circa innocentiam tam q. Com. Ioan. Aloysii, & fratrum suorum, quàm ipsiusmet Com. Scipionis, cum apertè sit ostensum, quòd quanquàm ei incumbebat onus probandi innocentiam omnium, attamen non modo non legitimè probauit, & plenè, ut tenebatur iuxta ea, quæ dixi supra in præmissis, siue præsuppositis huius articuli. Verum etiam per reos probatum est contrarium scilicet de culpa, dolo, & crimine læsæ Ma. commisso tam per fratres in tumultu excitato in ciuitate Ianuæ, cum per uiam notorii etiam crimen illud pateat, quod superat omne genus probationis. Quàm etiam per ipsum Com. Scipionem, cum probatum sit ipsum continuò conuersatum cum Iulio Cibò pro rebelle condemnato, & capite multato, ut etiam deductum fuit supra, & rebelles Cæsaris semper receptasse, & penes se retinuisse. Et Romæ, Mirandulæ, & Venetiis cogere tentauerit, & coegerit homines contra Cæsarem. Item quòd homines Burgi nempe feudi à Cæsare habiti solicitauerit, & impulerit, ut à Cæsare deficientes se Duci Placentiæ dederent, & demum quòd audita captura Iulii Cibò, cum quo tractatum habuerat, tandem confugerit ad Gallos apertos hostes, & quidem infensissimos imperii. Ibique associatus rebellibus inseruiuerit Gallis contra imperium.

Naues Hyspanas militibus imperialibus onustas suis triremibus ipse Scipio cœperit, militesq; captos Hyspanos remigio ascripserit. Neque his contentus denique bona, & ornamenta serenissimæ Augustæ, quæ onerariis nauibus deferebantur diripuerit.

Quæ omnia cum plenè probata sint, ut in facto præsupponitur, non solum uniuersa, sed & eorum singu-
357 la † proculdubio sufficiunt ad constituendum Co. Scipionem reum criminis læsæ Ma. ut de singulis habetur per omnes in c. 1. quib. mo. feu. am. & in cap. 1. quæ fuerit prima cau. benefi. am. in quibus locis enumerantur causæ propter quas possit priuari feudo Vasallus & propter quas incurrat crimen læsæ ma.

Restat modo, ut uideamus, an ultima eius defensio de iure procedat, dum scilicet conatur ostendere, quod præsupposito etiam quòd uerè fuisset nocens & reus criminis læsæ ma. Com. Scipio, attamen adhuc debet restitui ad bona, & feuda petita. Ex tribus potissimum.

Primò, quia in capitulis pacis nominatim Co. Scipio fuit restitutus.

Secundò, quia expresè fuit etiam restitutus ad gratiam Imperatoris Ferdinandi & Maximiliani filii & successoris.

Tertiò, quia fuit inuestitus ab ipso Ferdinando in specie de prædictis omnibus feudis per eum petitis.

Circa primum non insisto hic, quia ad obiectum capitulorum pacis est responsum supra in responsionibus factis ad 17. oppositionem Co. Scipionis contra sententiam delegati ubi tribus modis clarè & realiter responsum fuit, ideo ibi uidendum, & hic ea pro repetitis habeantur.

Circa secundum, uidelicet quòd fuerit restitutus ad gratiam Ferdinandi Imperatoris, & successiuè per eam restitutus ad omnia bona, quæ amiserat respondetur, talem gratiam concessam per Augustum Ferdinandum nil reuelare Co. Scipionẽ ex pluribus.

Primò, quia gratia illa habet clausulam istam, rebus sicuti parte Com. Scipionis & eius supplicatione
358 exposita fuerant sic se habentibus. Quæ † clausula operatur, quòd si in aliquo aliter se habeant, nil operetur, cum simus in rescripto gratioso, & ad instantiam, & ad præces partis concesso, super actu iuri communi contrario, ut tradunt omnes in l. præscriptione C. si contra ius, uel util. pub. & in l. fin. C. de diuer. rescr. & per Spec. in tit. de rescrip. præsenta. §. ratione quoque defectus uersi. Item quòd non est ibi clausula, tradunt omnes Cano. in c. ex tenore il 1, & in

& in c. ab excommunicato de rescr. & in ca. cum contingat de offi. delega. & pul. Paul. in l. si cum patruo. C. commun. utr. iudi. & præsertim quando Princeps concedens asserit se non habere plenam notitiam de narratis in supplicatione, prout asserit Ferdinandus in hoc rescripto ibi. Et licet Maiestas sua Cæsarea hactenus non usq; adeo plenam, & exactam notitiã habuerit &c. nã licet aliàs istę similes clausulæ si ita est, & si præces ueritate nitantur non inducant ueram cõditionem, attamen inducunt causam propter quam motus est Princeps ad id concedendum, quam probare non est necesse, prout si cõditionem induceret, sed si appareat falsa, tunc ea cessante cessat & ipsa concessio, præsertim, ut dixi quando conceditur quid cõtra ius cõmune, & ius tertii, & sup facto de quo Princeps notitiam plenã non habebat, ut per Inno. & alios in c. fi. de pręsump. & est gl. fi. in c. 1. de sponsal. in 6. & latè Felyn. in d. cap. ex parte num. 6. & 7. & num. 13. de rescrip. ubi plura.

Atqui multa sunt narrata in supplicatione Co. Scipionis, quæ uera nõ sunt, ergo nil releuabit hoc rescriptum tanquam ex falsa causa impetratum.

Narrat enim primò in supplicatione Com. Scipio quòd in pace inita inter Regem Gallorum, & Regem Hyspaniæ, omnes in eos sequuti sunt partes eorum, qui contumaciam latæ sententiæ, aliaque in eorũ præiudicium aut constituta, aut declarata omnino cassa, & irrita facta sunt, quòd quidem sic generaliter narratum falsum est, nam capitula restitutionum in pace facta, expresè limitantur, & restringunt se ad eas sententias, quæ latæ sunt contra sequaces d. Regum occasione d. belli, ut clarè apparet ex illis uerbis, *per causa delle dette guerre*. Sed sententiæ latæ tam contra fratres Com. Scipionis, quàm contra ipsum Com. Scipionem non fuerunt latæ occasione d. belli, sed anteq̃ quispiam ex eis inseruiret Regi Gallorum, ergo uera non sunt narrata, limitata enim causa capitulorum, uidelicet occasione belli, limitatum producit effectum illius rescripti. l. in agris. de acq. rer. do. cum concor. quæ nota sunt.

Secundò narratur in d. supplicatione, quòd ipse Com. Scipio per d. capitula pacis in specie est solutus ab omnibus imputationibus, & tamen hoc falsum est, quia tantum est solutus ab illis imputationib. quæ ex eo quòd Gallis inseruierit in bello sibi obiectæ forent, ut dictum est, & clara sunt uerba.

Tertiò narrat, quòd Rex Hispaniarum pollicitus est impartiri authoritatem suam, ut idem Co. Scipio possit peruenire ad restitutionem bonorum suorum. Hoc etenim etiam sic generaliter & indistinctè prolatum falsum est, nam etiam hæc promissio Philippi Regis fuit limitata, per ista uerba, *& terrà ditto Re catholico la mano in fauore de detti Signori del Re Christianissimo in questo che la giustitia li sia administrata bona, & breue*.

Promittit ergo fauorem Rex Philippus se præstaturũ Co. Scipioni, ut ei iustitia administraretur non aũt ut bona omnino restituantur, sed probatũ iam est supra & ostensum bona ista contentiosa non esse restituẽda de iure, ergo ista gratia nil seruit istæ, enim clau
359 sulæ † quæ se referunt ad iustitiam, non derogant sententiæ, præsertim quæ transiuit in rem iudicatam, neque præiudicatur iuri tertii, ut declarat Ias. in l. causas uel lites nu. 4. C. de transac.

Quartò narratur in d. supplicatione, q̃ ipse Co. Scipio est, & fuit fidelis Vasallus imperii. Et tamen hoc falsum esse etiam supra probatum fuit, quòd. s. sulcitauerit homines Burgi ad defectionem, & ex eius fugestione defecerit ab Imperatore ad Ducem Parmæ, & quòd coniurationem fecerit contra Carolum cum Iulio Cibò, quæ non arguunt fidelitatem, sed infidelitatem.

Quintò narrat d. Co. Scipio in supplicatione, q̃ nuper cognouit morte q. Co. Ottoboni & aliorum fratrum aliquot feuda à sacro imperio dependentia ad se deuoluta. Quod quidem etiam falsum est, nam cũ per sententiam Caroli priuati fuerint præfati fratres Co. Scipionis prædictis feudis, si successio potuisset spectare ullo tpe Co. Scipioni spectasset per priuationẽ ipsam, non per mortem. Item nõ potuissent illa bona spectare per mortem. Co. Ottoboni, quia ipse Co. Ottobonus nunquã illa habuit, aut possedit, nam cum per sñiam Caroli Co. Io. Aloysius fuisset priuatus d. feudis, quæ possidebat, & ad eum spectabant tãquam primogenitum, non potuerunt ipsa feuda transire in Ottobonum, qui pariter damnatus fuerat ob crimen læsæ ma. & ideo factus fuerat incapax, ut dictum fuit supra in alio proposito, & per consequens non potuit successio d. feudorum deuolui ad Co. Scipionem per mortem Ottoboni, qui nunquam habuit illa neq; habere potuit, ut dictum est.

Et postremò ẽt si ipse Co. Ottobonus illa iure legitimo successionis habuisset, & possedisset non tamen eo mortuo deuoluta fuissent hęc feuda iure successionis ad Co. Scipionem. Quia cũ tpe mortis Co. Ottoboni foret damnatus crim. læsæ ma. erat incapax successionis, ut supra latè probaui, ergo & hoc quòd narrat falsum est, quòd per mortem Co. Ottoboni, & fratrum feuda ista fuissent deuoluta ad Co. Scipionem, ut narratur.

Scđò principaliter non obstat gratia prædicta Ferdinãdi, quia duo habet capita, primò quò ad receptionem Co. Scipionis in gratiã ipsius Imperatoris, scđò quò ad bona feudalia, quorũ petiit inuestituram. Et quantum ad primum licet Ferdinãdus receperit Co.
360 Scipionem in gratiam † attamen gratia nil operatur quo ad restitutionem bonorum. sed tantum quò ad pœnam corporalem, ut habetur in l. 1. 2. & fi. ubi Saly. C. de senten. pass. ubi etiam Cy. idem tenet & Bal. in l. si ademptis eo. tit. præsertim quando non per uiã iustitiæ idest probata innocentia reducitur ad gratiam, prout fuit in casu nostro. Et licet non ignorem Barto. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæstion. & in d. l. fi. in fin. contrarium indistinctè teneat. & plures cum eo. Attamen in præsenti casu tollitur omnis difficultas, quia ipsemet Ferdinandus gratiam concedẽs differentiam facit inter gratiam illam simplicem, & restitutionem bonorum, quia de restitutione bonorum separatam facit mentionem post restitutionem
361 ad gratiam, nam licet † regulariter unum contineatur sub alio generaliori uocabulo, atttamen quando separatim, & discretè facta est mentio de uno in specie, quod continebatur in genere, tunc nunquàm illud speciale appellatione generis continebatur, ut est not. doctri. Bald. in l. in multis in fi. ff. de statu. ho.
362 ubi uoluit quòd licet masculinum † regulariter sub se contineat fœmininum, attamen si de utroque sexu facta est mentio separatim & distinctè, tunc masculinum non concipit fœmininum. Idem dicit consulendo ipse Bald. consil. 186. 1. uolum. Et est ra-
363 tio quia † expressum facit cessare tacitum l. cum ex filio. §. 1. ff. de uulg. & generi per speciem derogatur. l. in toto. de regul. iur. cum concordan. & idem etiam tradit Deci. in l. fœminæ. num. 101. eodem titul. de regul. iur. Sic ergo dicendum in casu nostro, quòd licet uera esset opin. Bartol. quòd per restitutionem gratiæ intelligerentur regulariter restituta etiam bona, attamen in casu nostro illud procedere

non potest, quia distinctè & separatim de utroque facta est mentio.

Adde pro confirmatione præmissorum, quòd post concessam restitutionem ad gratiā adduntur hæc uerba. Quantum uerò attinet ad bonorum inuestituram
364 petitam, dictio † enim illa uerò, est aduersatiua præcedentibus l. cum filius. ff. de dona. & ideo aduersatur præcedentibus in iure & in facto, ut per Bar. in l. Lucius §. qui habebat. ff. ad Treb. & in l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de eden. & in l. 1. ff. si quis ius di. non obtēper. & in l. hoc amplius §. de his autem. ff. de dam. infec. ergo apertè colligitur, quòd sub receptione Co. Scipionis in gratiam noluit comprehendi restitutionem bonorum.

Tertiò principaliter respondetur, quòd immo gratia illa de directo aduersatur intentioni Co. Scipionis, nam cum in supplicatione duo petiisset, ut dixi gratiam Cæsaris, & inuestituram bonorum feudaliū gratiam quidem impetrauit, sed quò ad inuestituram bonorum petitam respondet Ferdinandus se non posse id facere. Quia Carolus Imperator eius præcessor magnam partem d. bonorum fisco Cæsareo præcedēte iudiciali cognitione & declaratione applicauit, & postea Illustres Aurios, & alios de d. bonis inuestiuit. Quæ declaratio, & inuestitura postea fuit approbata, & confirmata per Ferdinandum. Quinimo d. declaratio Caroli quæ comprehendebat tantum alios fratres, extensa fuit, etiam ad ipsum Com. Scipionē. Dicens se ideo nulla ratione, aut æquitate posse modo inuestire Com. Scipionem, ut per eum petitur, nisi d. bona ipsi per iudicialem cognitionē, & terminationem adiudicata fuerint.

Subdens postea hæc uerba. *Quare in euentum quo idem Co. Scipio intendat istiusmodi bona, et feuda, à præsentibus possessoribus uia iuris & iudicij repetere eoque nomine sibi commissarios, coram quibus ius suū prosequatur deputari supplicaturus sit Maiestas sua Cæsarea ipsi haud grauatè eiusmodi commissionem decernet.* Addens etiam *& si qua supersunt bona sua & fratrum suorum feudalia, quæ neque per Maiestatem suam, neque per Diuum Carolum cuiquā iusto seu rationabili titulo concesso non possideantur per aliquem, concedenda ipsi eorum inuestitura nullam difficultatem mouebit.*

Patet ergo ex prædictis uerbis ꝙ non mō Ferdinandus noluit eum restituere ad hæc bona feudalia, quæ per alios possidentur. Quinimò id expresè negauit additis etiam iustissimis causis, quas iustissimas esse probabo, statim dum respondebo inuestituræ postea factæ per eundem Ferdinandū prefato. Co. Scipioni.

Et sic luce clarius constat, quòd hæc gratia nil obstat reis conuentis, quò ad bona, quæ ipsi possident, Quia eorum expresè fuit denegata inuestitura petita.

Circa tertium igitur & ultimum supra propositum articulum, scilicet circa inuestituram impetratam per ipsum Com. Scipionem à q. Ferdinando Imperatore sub anno 1562. 13. Iulii super qua uideo agentes Co. Scipionis in scripturis eius nunc factis præcipuum facere fundamentum, dicentes quòd per eam fuit translatum dominium d. Castrorum in ipsum Com. Scipionem, & ideo iustè & legitimè agere potuit rei uendicatione contra reos conuentos, qui nullo iure legitimo, aut titulo præcedente illa occuparunt.

Dico pariter hanc inuestituram nullo modo obstare reis conuentis, & circa hoc tantum nunc insistam an scilicet d. inuestitura obstet, nam quò ad titulos reorum an sint legitimi, uel non dicam postea. Quòd igitur non obstet ista inuestitura tanquam nulla pro-
365 batur. Quia † surreptitia est, & nulla, ergo obstare non potest, ut per Bar. Cyn. & Bal. in l. præscriptione. C. si contra ius, uel util. pub. Ang. Alex. & Ias. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius. uo. & Cano. omnes in c. super literis. de rescrip. ubi latè Felyn. col. 2. & sequen. & idem Felyn. in c. ad audientiam il secundo num. 57. & seq. eo. titu. cum concord. ut per Curt. consi. 16. colum. antepe. & ult. uersi. ult. ista & uersic. quia modica obreptio, & consi. 17. colum. 5. uer. ult. accedit & consi. 18. colum. 5. uersi. ad secundum sur-
366 reptio † enim uitiat dispositionem ex defectu uoluntatis disponentis. Quia si fuissent expressa omnia fortè nō cōcessisset, ut tradit Ias. in l. 1. nu. 2. C. si contra ius. uel util. pub. Dec. consi. 541. num. 20. Gozad. consi. 6. nu. 6. Curt. iun. consi. 27. in fin. & consi. 32. in fin. & Crau. consi. 296. col. 4. in fi. & in terminis gratiæ Alex. consi. 114. uol. 1. quæ refert, & sequitur ali a adducendo Bossi. in tracta. crim. sub titul. de remed. ex sola clement. princip. nu. 37. Subreptio autem & obreptio probatur apertè ex omnibus infrascriptis.
367 Primò † quia in hac inuestitura non narratur sententia lata contra q. Co. Io. Aloysiū, & alios eius fratres, neque quæ post ipsam sententiam sequuta sunt, quæ quidem est euidens surreptio, si enim fuisset narratum extare sententiam ipsam. Itē quòd postea mandato Caroli fuit expugnatum Castrū Montobii sumptibus Reipublicæ Ianuen. Item quòd d. Castra fuissent per Carolum ipsum præcessorem eius donata Illustrisimo Principi Auriæ, & postea ab eo de consensu Caroli translata in Remp. Ian. & alios, & quòd per eos nunc etiam ex causa d. titulorum possiderentur, certè non concessisset, & ideo dicitur surreptitia talis inuestitura, ut per Abb. in c. super literis de rescr. ubi Fely. nu. 8. & in c. postulasti. eo. tit. & per Corn. consi. 245. col. 2. in 1. & Deci. consil. 695. num. 29. & Nata. consi. 636. nu. 192. in 3. & 634. nu. 6. & Rolan. à Vall. consi. 99. nu. 39. in 1. & consi. 67. nu. 23. in 2. Qui in specie loquuntur de surreptione inuestituræ, & Dec. consi. 580. nu. 4. post Rom. consi. 326. nu. 11. & consi. 327. nu. 2. Et non tantum redditur subreptitia concessio si in precibus nō exprimatur id quod si expressum fuisset, Princeps talem concessionem non fuisset concessurus, quo casu loquuntur præmissæ authoritates, sed etiam, si illis expresis non fuisset ita faciliter concessurus, ut probatur in c. postulasti ibi, de leui nō scriberemus, & c. si proponente, & c. cū adeo de præben. ut tradit Rom. in locis præallegatis & etiam in consil. 379. nu. 12. & consi. 383. in fi. & Cur. d. consil. 16. col. pen. & consi. 73. col. 26. uer. difficultas etiam & consi. 142. col. pen. uer. quòd talis impetratio, & consi. 541. nu. 19. Gram. decis. 66. n. 10. & cons. crim. 84. col. pe.

Sed nulli dubiū ꝙ non cōcessisset, uel saltem indubitatè difficilius inuestiuisset Co. Scipionē de prædictis Castris si sibi fuissent narrata acta Caroli V. dilectissimi fratris, & præcessoris sui, quibus proculdubio noluisset derogare, cū iustitiæ, ac rōnis ordo suadeat, ꝙ
368 Princeps† sui pcessoris uolūtatē, & statuta custodiat, & obseruet, nā ut inquit tex. in c. non ne iustitiæ 25. q. 1. cū Princeps naturaliter à suis successorib. sua desideret mandata seruari cōsequens est, ut sui præcessoris constitutionib. uenerationem præstet, & custodiā si. n. acta Caroli destruere uoluisset exemplo pariter docuisset p eius successores posse sua statuta dissolui ut dr̄ in c. institutionis. 25. q. 2. nā & sūmus Pōtifex in c. si ea. ead. cau. & q. inquit si ea destruerem, quę antecessores nostri statuerūt nō constructor, sed euersor esse iuste cōprobarer. & idē in c. ꝙ uerò. pariter ea. cau. 25. quæst. 2. dicit iniuriam mihi facio, cum statuta præ-

præcessorum meorum perturbo. & per prædicta iura, & alia in terminis ad probandam surreptionem, & quòd si acta præcessoris contraria fuissent expressa successor non concessisset, hoc tenet Roma. & in hoc potissimum se fundat d.consi.327.nu.3.sequitur Gomes.in repe.c.1.de const.in 6.nu.98.

Secundò respondetur etiam eo magis subreptitia, quia non narrauit, quòd ipsemet Ferdinandus Die 12.Aprilis 1559.confirmauit oĩa acta per Carolum, & donationem, & inuestituram factã Auriæ per eũdẽ Carolum. Ergo minus est uerosimile, ꝙ si hoc etiam expressisset, uoluisset derogare, & actis præcessoris, & suæ cõfirmationi, q̃ maius robur addebat actis Ca-
369 roli, & difficilius † dispensatur, qđ est plurium authoritate roboratum, q̃ unius c.post transactionem de renun. quod ẽt ad probandã surreptionem in specie considerat Ro.d.consi.327.nu.3.& tradit ẽt Fely.in c.nõ nulli de rescr.& Dec.post Abb.in c.prudẽtiã in prin. de off.deleg.& Gomes.in rep.d.c.1.de const.nu.180.

Tertiò etiam est subreptitia, quia nõ narrauit Co. Scipio, quòd ipse fuerat condemnatus tanquam reus læsæ ma.à delegato Caroli, & ab eodem Carolo sententia plurib.decretis, & actis confirmata, & exequuta, & demum ab eodem etiam Ferdinando confirmata eodem die 12.Aprilis 1559., in qua confirmatione asserit sibi clarè constare ex scripturis uisis Co. Scipionem fuisse reum d.criminis, & quòd ideo illum in specie priuat omnib. feudis. Quæ si fuissent expressa, cui dubium, quòd non inuestisset ipsum Com. Scipionem, tum quia priuatus fuerat, & condemnatus à Carolo prȩcessore, cuius actis derogare noluisset per prædicta, tum etiam quia noluisset sibimet contraria-
370 ri, cũ nemo † præsumatur uelle derogare per sequentem dispositionem actis suis prius factis, si de eis nullam facit mentionem, ut est gl.in summa 25.q.2. quã sequitur Federic.de Sen.consi.227.& in terminis ad probandam surreptionem sequitur etiam Roma.d. consi.327.nu.1.& Boer.in tract.de potesta. lega.à latere, nu.44.uer.tum etiam fuit theorica.

Quartò redditur etiam subreptitia ex eo quòd nõ narrauit quòd idem Com. Scipio supplicauit eidem Ferdinando, quòd eum inuestiret de d. bonis feudalibus. Qui tamen noluit, & expressè recusauit dicens non conuenire iustitiæ, & æquitati, quòd circa ista bona iam in alios ꝑ Carolum eius præcessorem & fratrẽ translata derogaret actis præcessoris sui, sed quòd tãtum erat contentus delegare causam iudicandam an super d.bonis aliquod ius ei competeret, ut supra narraui in tertia principali responsione ad simplicẽ gratiam Scipioni cõcessam per ipsum Ferdinandum, nullus enim dubitare potest, quòd si hoc fuisset expressum, quòd non inuestiuisset, ne uideretur sibi ipsi non constare, sed hodie unum asserere, cras contrarium facere. In Principe enim tanquàm fonte fidei debet esse constans uoluntas, & illi conuenit illud uerbum scripturæ, semel loquutus est Deus, & quod scripsi
371 scripsi † & debet habere unũ calamum, & unam linguam, nõ plures, quia scriptum est, quæ ꝓcesserunt de labiis meis non faciam irrita, & debet esse immobilis sicut lapis angularis & sicut polus in cœlo, hæc Bald. consi.317.1.uolu. refert & sequitur Dec.consi.580. nu.5.& ibi etiam dixit Bald. quòd quando Princeps reuocat illud, quod fecit, uel sibi ipsi contradicit fingitur circumuentus ita'quòd contrarium probari nõ potest, quasi sit præsumptio iuris & de iure, quæ probationem in contrarium non admittit. Et sequitur
372 Cur.iun.idem dicens in consi.170.nu.40.ubi † enim est contrarietas, non cadit excusatio, neque ob rusticitatem, neq; ob simplicitatem, ut inquit Bal.in l.1.C. de fur.& idem Bald.in l.scripturæ col.ult.uers.quærunt Doct. C.de fid. instru. ideo remota quacunque
373 † nullitate, uel exceptione non intelligitur remota ea, quæ insurgit ex contrarietate, ut tradit Ang. in l. tale pactum.§.qui prouocauit.ff.de pact.& ideo dixit idem Ang.cons.187.circa fin. Quòd nec Princeps
374 † nec Deus ipse potest actus repugnantes facere ut cõseruetur, refert & sequitur Deci.consi.644.nu.12.& in l.ubi repugnantia de reg.iur.cum igitur aperta sit & ineuitabilis contrarietas inter uerba Ferdinandi dicta in receptione gratiæ dum dicit, quòd nulla ratione, aut æquitate subsistente poterat inuestire Co. Scipionem, & uerba apposita in inuestitura Com. Scipionis de qua agimus, quibus inuestit Com.Scipionem, nulli dubium, quòd in hac inuestitura fuit circũuentus, cum de prȩcedente decreto nullam faciat mẽtionem & ideo inuestitura ista tanquam subreptitiè impetrata, nulla est neque ullum iuris effectum producere potest. Quia sic attestante eodem Ferdinando non potuit fieri ista inuestitura ulla subsistente ratione aut æquitate, stantibus his, quæ ante per Carolum & ipsum Ferdinandum acta erant, de quibus supra, & hoc ut dixi ipsemet Ferdinãdus attestatur in receptione Co.Scipionis in gratiam.

Quintò redditur etiam subreptitia d. inuestitura ex alio, quia eo tempore Respublica Ianuen. & Illustris Auria possidebant d.Castra, ut notorium erat. Et proculdubio sciebat, & notitiam habebat ipse Co. Scipio, quia hoc expressè narratum sibi & expositum fuerat per serenissimum Ferdinandum, dum illum in gratiam recepit, & dixit se nolle eum inuestire de d. Castris, quia possidebantur titulis habitis, à Carolo per Remp.Ianuen.per Illustrẽ Antonium de Auria, per Com. Augustinum de Lando, & alios, ut in scriptura d.receptionis in gratiam apparet, & supra retuli. Et tamen de tali possessione in hac inuestitura nulla facta est mentio, ergo subreptitia, & nulla, ut probatur in c.cum nostris de concess.præben.& c.2. de decim.in 6.quæ licet loquãtur in beneficialibus, tamen extenditur ad quascunque impetrationes, & concessiones, ut tenet gloss.in d.cap.2.& in cap.dudum, ubi Innocent. extra eo.titu. nam ratio d.cap.cum nostris
375 est generalis, uidelicet quia † si fuisset expositum quòd alius erat in possessione etiam colorata non concessisset sic de facili. Et tradit Calderi. & ibi Dominic.in addi.in consi.29.sub tit. de præbend. Cardin. consil.54.num.3.uersicu.sed obstat ipsi, Lap. allegatione 16.nu.2.Roma.consi.465.col.1.uers. quia non facta fuerit mentio in eius impetratione de colorata possessione &c. Bellemer.decisio.643.incip.error nominis Felyn.in cap.ex tenore ante numerum 8. in sexta limita.& cap.significante post prin.uersic. similiter dicit, & in c.in nostra num.85. & 93. & sequent. de rescr.tradit etiam Ioan.de Selu.in trac.de benefi. sub tit.de reproba.benefi.uiuen.impetra.num.26. & Soc.consi.120.nu.6.uersic.confirmantur prædicta & seq.in 3.& Paris.cons.1.nu.72.in 1.& tradit etiã Bal. in proœ.decretal.Rex pacificus nu.9.

Cum igitur abundè probatum sit inuestituram hãc fuisse subreptitiam, sequitur quòd ipso iure nulla, nedum per exceptionem, ut habetur in c.motu proprio de præb.in 6.& in c.si gratia de rescr.in 6.& latè per Fely.in c.super literis & in cap.ad audientiam il 2.de resc.& per Paris.consi.31.num.22.in quarto. Adeo quòd & si aliqua fuissent postea acta in exequutionẽ
376 talis inuestituræ, omnia † forent nulla, & effectu carerent c.tua de officio Vicar.l.si prætor.§. Marcellus.ff. de iud.quæ iura ad hoc allegat Old.consi.81. in prin. & Calcan.consi.78.col.ult.quæ ꝓcedunt etiã si impe-

trans foret sanctus, ut dicit Bal. in c. 1. in fi. per illũ tex. ut lite penden. ubi impetrans erat Beatus Thom. Cãthuariensis, & tamen uitiatur impetratio ex subreptione, & refert Ias. in l. qui iurisdictioni colum. 3. de iur. omni. iud.

377 Neque his obstant clausulæ † motu proprio, ex certa scientia de plenitudine potestatis, & similes si quæ forent in d. inuestitura. Quia istè non tollunt uitium surreptionis maximè in præiudicium tertii ut per Io. And. & alios in d. c. si motu proprio, & in cle. si Rom. Põtifex de præb. & no. omnes in ca. ad aures de resc. & Rota decis. 28. sub ti. de præben. in nouis & Soc. d. cons. 120. in locis præallegatis in 3. & Paris. d. cõs. 1. nu. 74. & seq. in 1. & consi. 74. nu. 33. in 4.

Nam cum Ferdinandus nõ recordaretur actorum per se prius facilè potuit circumueniri per Co. Scipio

378 nẽ conscium de omnib. Qui † cum tacuerit in precib. id, quod sciebat, & exprimere debuerat, præsumitur id dolo fecisse, ut inquit Bal. consi. 335. in 3. col. 1. in fi. quod est repetitum cons. 426. in 5. & cons. 306. ante fi. eo. uol. 5. Abb. cons. 109. in 2. dub. 2. uol. ideo nõ foret conueniens quòd ex dolo suo cõmodum reportaret cum iactura, & præiudicio tertii l. ne ex dolo. ff. de dolo l. 1. §. 1. ff. de excep. dol. c. sedes & c. sequen. de præscrip.

379 Quinimmo etiam si constaret † talem subreptionem factam per simplicitatẽ, & ignorantiã ẽt sine dolo adhuc tamẽ talis subreptio uitiaret inuestiturã, ut tenet Old. cons. 257. col. 9. ad fi. & Soc. cõsi. 164. col. 2. & consi. 273. col. fi. in 2. & cons. 115. post prin. in 3. & Corn. consi. 201. col. 2. in 2. dub. 2. uol. & cons. 67. col. 3. in 3.

380 Adeo enim odiosa est subreptio † ꝙ neq; tribuat ti. ad præscribendum, ut tenet Bald. cons. 300. in fi. in 5.

381 Et ꝙ plus est ẽt si in hac inuestitura foret † clausula ista tollentes, & summouentes oẽs exceptiones q̃ contra hanc fieri possent, nunquàm tamen censeret̃ sublata ista exceptio subreptionis, ut tenet Paul. de Are. in c. ex parte il 2. de off. deleg. ubi dicit ẽt Host. id sentire, & assignat rõnem. Nã sicut stante surreptione præsumimus ꝙ Princeps si sciuisset, uel recordatus fuisset eorũ, q̃ suppressa fuerũt, nõ cõcessisset id, qđ cõcessit in forma cõi sine clausulis illis, multo magis præsumi debet, ꝙ non concessisset cũ clausulis tã prægnãtib. & fauorabilib. excludẽtib. oẽm exceptionẽ, & illud dictũ ꝓ singulari adducit Barthol. Cepo. ĩ cõs. ciuil. 64. n. 15. uer. plus ẽt dico quẽ seq̃ Cra. cõs. 61. n. 13. in fi.

Cæterũ præsupposito ẽt nõ tamen concesso, ꝙ d. inuestitura non fuisset ꝓut uerè fuit subreptitiè impetrata, dico tamẽ quòd nullo modo posset obstare reis cõuẽtis, neq; suffragari Co. Scipioni ex infrascriptis.

Primò quia hæc inuestitura habet istam clausulam

382 † in quantũ de iure, uel ex gratia possumus, aut debemus q̃ clausula operat̃, ꝙ si id facere nõ possit, aut debeat cõcessio nil obstet, ut ꝑ Inno. ĩ c. epi, de reb. eccl. non alie. & in c. 1. in uer. suo de cõst. Bal. in marga. in uersi. clausula uer. 1. & in c. 1. §. hoc quoq;, de success. feu. dum tractat de alienatione cum clausula si & in quantum de iure possum. Sequitur Brun. consi. 23. nume. 4. in feudal. sed talẽ inuestituram facere non poterat neq; de iure neq; ex gratia, ut infra deducã, ergo.

383 Secundò adest ẽt clausula † saluis iuribus omnibus cuiuscunq; ꝑ q̃ clausulã restringit̃ & modificat̃ d. inuestitura, ut tanq̃ ab regula sint excepta iura quorũcũq; quib. per ipsam inuestituram nullatenus præiudicatũ intelligatur, ut no. in l. si debitor. §. si in uenditione. ff. qb. mo. pign. uel hypp. solu. l. item labeo. §. purè. ff. famil. er. Ang. consi. 27. & cons. 42. col. 3. in fi. & cons. 290. col. 3. & Dec. cons. 445. nu. 61. in fi. & consi. 656. nu. 6. & in terminis in hac clausula apposita in inuestitura tradit Signorol. consi. 60. col. 2. & per Paris. consil. 5. nu. 26. in 1. & consi. 65. nu. 51. in 3. & consil. 13. nu. 12. in 1. ergo inuestitura ista nullum potest afferre præiudicium iuribus reorum, cum expresè sint reseruata.

384 Tertiò dico ꝙ dato ꝙ non fuisset d. clausula † saluo iure, attamen subintelligeretur, quia Princeps nunq̃ præsumitur derogare iuri tertii, aut illi præiudicium afferre l. 1. §. si quis à Principe, & §. meritò. ff. ne q. d in flu. pub. glo. fi. ubi omnes in l. ult. C. si contra ius uel util. pub. & in terminis, ꝙ ista clausula subintelligat̃ tradit Bal. in l. dotalem. ff. de testa. mil. & Bal. in l. 1. de const. prin. & in l. monumenta C. de leg. & in l. ex facto in prin. ff. de uulg. & pup. & Brun. consi. 13. & Paris. d. consi. 5. nu. 26. in 1. ergo multo magis operari debet, quando est expressa, ut in casu nostro.

Quartò non potuit præiudicare ista inuestitura ẽt ex gratia Reip. & reis, quia ex cõtractu inito cum Carolo habuerunt hæc Castra, nã ut patet ex literis Ca-

385 roli scriptis ad Principem Auria † quæ etiam faciunt ius l. 1. de cõst. prin. & §. nam quòd Principi inst. de iure na. gen. & ciuil. Carolus còncedit d. Castra modo cum impensis Reip. Ian. expugnetur Castrum Montobii, quod tenebatur non leui præsidio per Com. Hieronymum fratrem Com. Scipionis, quòd etiam factũ est, ergo facta est acquisitio Reip. ex cõtractu cũ Principe facto. Et quidem ex causa onerosa, ergo non potuit huic cõtractui ꝑ Principẽ facto derogari per successorem, præsertim cum & ipse donationem, & omnia acta per Carolũ confirmauerit, quo casu & ipse di

386 citur contraxisse, ideo † tali contractui præiudicare non potuit c. 1. de proba. l. digna uox C. de legib. Nã & ipse Deus uoluit ex conuentione obligari, ut inq̃t Bald. in l. 1. in prin. referens Magistrum sententiarũ ff. de pact. & in terminis quòd Princeps teneatur conuẽtiones in materia feudali obseruare, probatur per text. ubi omnes notant in ca. 1. qui succes. tene. & per Isern. & alios post gl. per illum tex. in c. 1. §. notandũ, & §. & quia uidimus, de iis qui. feu. dar. poss. & ꝑ Bal. & alios in c. 1. de natura feu. & in c. scimus, quo tempore mil. & per Fely. in c. quæ in ecclesiarum nu. 72. & omnes scrib. in c. 1. de proba. & in c. nouit, de iudi. & per Alex. consil. 216. in 2. cum concor. pluribus de quibus per Paris. consi. 22. nu. 45. cum pluribus seq. & consi. 11. nu. 50. & 51. in 1. & Soci. iun. consil. 126. nu. 36. in 3. & ideo neque de plenitudine potestatis cõtrauenire põt, ut inquit Paul. de Cast. in d. l. digna uox, quem sequitur Dec. cons. 48. col. 3. uer. 4. & cõs.

387 600. nu. 2. & seq. quia in ore Principis † firmior debet esse ueritas secundum Bal. in d. c. 1. §. & quia uidimus tit. q. feu. dar. poss. & tradit Cur. Sen. cons. 49. col. 73.

388 uer. quia cõsuetudo, & ideo omnes cõuentiones † factæ cum Principe dicuntur esse bonæ fidei, & latè interpretandæ, ut dixit Bald. in tit. de pace constan. §. si quis uerò, per illum tex. & sequitur Ias. in l. & si post in ult. colu. ff. si quis cau. & in §. actionum, circa prin.

389 inst. de act. & Crau. consi. 95. col. 3. uer. 4. & ideo † ex Principis contractu transfertur dominium ipso iure sine traditione, uel apprehensione possessionis, ut uoluit Ioan. And. in c. olim de uerb. sig. Isern. & Bald. in c. 2. col. ult. de noua. forma fideli & in c. 1. in tit. quid sit inuest. Ang. in l. officium ad fi. ff. de rei uend. Alex. consi. 187. colu. ult. uersic. quod autem in 2. & consi. 3. colum. 2. uersi. 7. in 5. & consi. 203. col. pen. uer. 7. non potuit in 6. Ias. consi. 145. col. 6. uersi. decimò & Fortius in 2. & consi. 128. colum. 6. uersic. item Princeps in quarto.

Et ideo concludendum, ꝙ per talem inuestituram factam

factam Co. Scipioni, licet non foret subreptitia, prout est, tamen non potuit praeiudicare reis conuentis qui prius legitimum habuerant titulum à Carolo, & quidem onerosum per uiam contractus, à quo nõ potuit neque per eum, neq; per successorem recedi per praedicta. Et in terminis est decis. Boss. sub tit. de Principe nu. 326. ubi quaerit de hac quaestione, Dux quidã conuenit cum ductore quodam exercitus, & non subdito suo, ut sibi operam suam praestaret pro recuperãda prouincia sua cum promissione quòd illi in feudũ daret plura Castra pro se & descendentib. suis, & ita ex nunc cõcessit, ductor exercitus recuperauit prouinciam militibus suis, quaeritur an rectè dicatur contractus onerosus respectu ductoris exercitus, uel potius gratiosus, & concludit quòd erit onerosus, & ideo tãquam à contractu ultro citroque obligatorio non poterit recedere. Et sic uidetur ista decisio in terminis casus nostri. Quia & in hoc conuenit Resp. Ianuen. cũ Carolo, ut expugnaretur, sumptibus Reip. Castrum Montobii, & Carolus promisit, & concessit ei Castrũ,
390 & alia ut in concessionibus, ergo à † tali contractu recedere non licuit, neque ei per aliam inuestituram praeiudicari, & cum per ipsam concessionem rei acquisierint saltem utile dominium ca. 1. §. 1. de inuesti. de re alie. fact. cum concor. de quib. per Ias. in praelud. feud. col. 4. ideo non potuit eis tale dominium auferri, ut latè per Fely. in c. quae in ecclesiarum nu. 75. de const. & per Ias. consi. 176. nu. 11. in 2. & per Soc. iun. consi. 126. nu. 36. in 3. etiam si uteretur plenitudine potestatis Princeps, ut dixi supra, & tenet Bal. in ca. 1. de natu. feu. cum concor. ut per Ias. cons. 93. col. 2. uer. immo fortius in 3. & Dec. consi. 410. nu. 22. Rub. Alexandri. cons. 50. nu. 7. Paris. consil. 11. nu. 116. & seq. in primo Crau. consil. 135. nume. 41. & alibi saepe consulentes.

Iam uerò ex omnibus praedictis puto satis apertè constare opposita parte Com. Scipionis tam contra sententiam Caroli, quàm contra sententiam eius delegati ac etiam circa merita eius innocentiae sublata esse omnia & singula, neque aliquem scrupulum residere posse, quin non probatis per Com. Scipionem actorem iis ad quorum probationem se astrinxit eos proculdubio absoluendos esse.

Verum ut in summa clarior appareat haec conclusio colligendo omnia praedicta, & in formam conclusionis redigendo illa.

Considerandum est, quòd Co. Scipio agit rei uendicatione contra reos conuentos pro recuperatione Castrorũ, de quibus in petitione, & in rei uendicatio-
391 ne, ut quis obtineat, notum est quòd † probari debet dominium ex parte agentis, & possessio ex parte rei. l. in rem & l. ad off. ff. de rei uend. cum cõcor. sed proculdubio non constat de primo quaesito, uidelicet de dominio ex parte actoris. Nam si consideramus inuestituras antiquas, & testamẽta aui, & patris proculdubio nil releuant, ut supra conclusum fuit stantibus sententiis tum Caroli, tum delegati sui confirmatis per Ferdinandum successorem, & quae in rem iudicatam transiuerunt, per quas priuatus fuit in specie ipse Scipio omni iure quòd in d. donis habebat & quidem legitimae, ut deductum fuit, non obstantib. quibuscũq; oppositis contra. d. sententias. Quib. stantib. & uiuentibus. impossibile est ꝙ obtineat, donec prius non incidantur, & annullentur, cum res iudicata pro ueritate habeatur, ut dictum fuit latè supra.

Quinimò tanquam damnatus crimine laesae ma. audiri non debuit, sed repelli à limine iudicii: Donec non fuisset constitum de nullitate sententiarum.

Et praeterea è conuerso probatum est clarè de eorum dominio, saltem utili acquisito ex titulo oneroso ut probatum fuit.

Si uerò consideremus inuestituram factam Co. Scipioni per Ferdinandum, super qua maximũ ipse facit fundamentum, proculdubio, neque haec ei ullum tribuit dominiũ, tum quia subreptitia & ideo ipso iure nulla, ut abundè fuit supra probatũ ex plurib. tũ etiã quia & si non fuisset subreptitia nõ potuisset Ferdinãdus derogare iuri suprascripto iam acquisito reis conuẽtis per simplicem inuestituram, praesertim nulla facta mentione, aut expressa derogatione praedictarũ sententiarum, quae ius irreuocabile tribuerunt ipsis reis stante legitimo titulo & eo quidem oneroso per uiam contractus, ut probatum est.

Circa uerò possessionem, quam fatentur rei habere, & quae est alterum requisitum ad obtinendam in
392 rei uen. cõstat clarè, ꝙ iustè possident, quia † authore Principe possident iux. l. iustè possidet. ff. de acq. pos. nã statib. sñiis antedictis, quib. priuabãt Flisci pfatis feudis, imò absq; sententia, & citatione, stãte notorio
393 crimine, ut probatum fuit. potuit Princeps † & Dominus possessionẽ d. feudorum sibi apertorum apprehẽdere ẽt cum uiolentia, ut tradit Bal. in c. 1. §. si. in fi. in tit. de pace iur. fir. & ibi ẽt Iaco. de Belui. Card. Alex. & alii, & per eundem Bal. in l. 1. q. 21. & 46. ff. de rer. diui. & Gozad. consi. 1. nu. 26. & seq. & Paris. consi. 1. nu. 172. in 1. & dictum fuit etiã supra. Et ita uerè Carolus possessionem ipsam apprehẽdit, ut probatum esse dicitur in facto, & in reos postea possessio ipsa iustis titulis translata est, ut supra latè deductum fuit. Quibus stantibus indubitatè concludendum, reos ipsos absoluendos à petitis cum expensis.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM

Legitimationem ex pluribus nullam pronunciandam.

SVMMARIVM.

1 *LEgitimatus cum consensu aui habetur pro uerè legitimo, & a legitimo nil differt.*

2 *Legitimatus cum clausula, ac si de legitimo matrimonio esset natus, acquirit iura suitatis, & suus efficitur.*

Transit in patriam potestatem ibid.

Debetur ei legitima ibid.

Succedit ab intestato cum legitimis ibid.

Praeteritusque uel iniustè exhaeredatus rumpit testamentum ibid.

Declaratur tamen ut nu. 31. & quomodo locum habeat nu. 75.

3 *Nepos ad successionem aui intrat locum patris.*

4 *Illegitimi possunt legitimari a comitibus Apostolicis.*

5 *Legitimatus a comite dicitur legitimatus à Principe.*

6 *Legitimatus cum consensu patris tantum, non habet ius in bonis aui, neque in eius transit potestatem, secus si interueniat amborum consensus.*

7 *Legitimatio licet sine causa & causae cognitione fieri non possit, attamen si consensus & patris & aui interueniat sufficit pro causae cognitione etiã si pater uel auus in testamento consensisset.*

Et quomodo hoc procedat nu. 53.

8 Citatio eorum de quorum præiudicio tractatur in legitimatione fienda requiritur, fallit tamen quando est facta cum patris consensu & de ratione ibid.
Et quomodo procedat nu. 78.

9 Clausulæ generales derogatoriæ quæ in legimationib. apponuntur idem operantur quoad omnia sub genere comprehensa, quod operarentur speciales quoad speciem.

10 Clausula de plenitudine potestatis in legitimatione apposita operatur, ut contra ipsam legitimationem nil opponi possit, quia talis clausula supplet omnem defectum.

11 Clausula in legitimatione apposita, sine præiudicio &c. quas habeat significationes uel intellectus.

12 Fideicommissum dicitur descendentibns acquisitum spe licet postea casus eueniat, ita de substitutione dicitur.

13 Legitimatio filii naturalis an surreptitia videatur quatenus non sit facta de legitimo & naturali mentio.

14 Legitimatio est donum Patris & Principis, & ob id non est necessarius consensus filij legitimi & naturalis.
Et de ueritate nu. 85.

15 Legitimatio natalibus restituens est fauorabilis, ideo in dubio pro ea est iudicandum.
Et quando sit uerum nu. 86.

16 Potestas, & uoluntas in quocunque actu est necessaria. Ita & in legitimatione et quomodo declatatur.

17 Tenor priuilegij in legitimatione attendendus.

18 Comes legitimans non solum non potest excedere terminos potestatis sibi concessæ in priuilegio, sed etiā tenetur seruare omnes qualitates in ipso expressas aliàs factum non tantum contra eius formam corruit, sed & illud quod est factum præter, uel ultra concessa in d. priuilegio, & ob id legitimationes interpretantur secundum tenorem priuilegij.

19 Princeps vel Imperator licet cum clausula de plenitudine potestatis possit ius tertij acquisitum auferre, talis tamen facultas alteri data nunquàm dicitur, nisi expressè cautum fuerit.

20 Legitimatio est de reseruatis Principi qua uti potest, uel iure ordinario, uel de plenitudine potestatis. & sub nu. 35.

21 Princeps concedendo alicui priuilegium legitimandi, an uideatur concessum iure ordinario, uel de plenitudine potestatis.

22 Relatum dicitur esse in referente.

23 Vsurpans sibi plenitudinem potestatis imperialis, quā non habet crimen læsæ ma. committit.

24 Dictio tamen, est limitatiua & aduersatur præcedētibus omnibus, & in iure. & in facto.
Ita & de dictione dummodò dicitur. ibid.

25 Clausula in legitimatione apposita, uidelicet saluo iure legitimorum & naturalium &c. limitat successionem legitimati & quomodo.

26 Legitimatus cum clausula non præiudicando legitimis & naturalibus, non potest nisi ex testamento succedere.

27 Dionisius de Perusio suo tempore uocatus Doctor ueritatis.

28 Clausula in legitimatione apposita sine præiudicio uenientium ab intestato: an intelligatur de descendentibus tantum, uel etiam de transuersalibus.

29 Consulentes & iudicantes quid à communi opi. sancitum est iudicare & consulere debent.

30 Dictio, aliquid, uerificatur in quolibet etiam minimo casu, & nu. 83.

31 Legitimatus existente filio legitimo & naturali non potest patri ut suus succedere, neque iura suitatis acquirit, nisi ad hoc specialis auctoritas comiti sit data.

32 Princeps legitimando, si nihil dicat de filijs legitimis & naturalibus, eis præiudicare non dicitur.

33 Tacitè id subintelligi nō potest, quod si expresse sit factum non ualet.

34 Legitimatio à comite facta non habente auctoritatem legitimandi existentibus legitimis & naturalib. non ualet etiam si filij consentirent, & iurassent legitimationi non contrauenire.

35 Naturalis cur patri non succedat de iure.

36 Prohibitio legis, & prohibitio hominis, si simul cōcurrant, qualis præferatur.

37 Imperator concedens priuilegium legitimandi cum clausula sine præiudicio &c. uidetur denegare omnem legitimationem naturalium extantibus legitimis.
Et quid aliud operetur talis clausula ibid.

38 Dispensatio est odiosa sub nu. 46.

39 Legitimatio limitatè facta, & non ad omnia non est propriè legitimatio sed dispensatio.

40 Comes non potest incestuosos, uel adulterinos legitimare, nisi in eius priuilegio hoc ei specialiter sit concessum.

41 Priuilegia ut rectè concedantur; debent exprimi ea quæ reddunt difficiliorem concedentem.

42 Verba hæc, spurios ex quocunque illicito, illegitimo & damnato coitu, an comprehendant incestuosos & adulterinos.

43 Incestuosi sunt ualde odiosi.

44 Alexan. consil. 70. Magnificus in primo dubio uol. 6. damnatur, contrariatur. n. consi. 129. uideretur in 6. uol. ubi melius loquitur.

45 Clausula generalis post species expressas posita, restringitur ad similia expressis, et nunquam comprehendit maiora.
Verba dispositiua non narratiua attendenda ibid.

46 Legitimatio secūdum supplicationem intelligitur, & quando quis simpliciter legitimatur intelligitur legitimatus secundum supplicationem.

47 Legitimatio facta de naturali nulla facta mentione de legitimis in supplicatione est inualida.

48 Quid si non sit facta mentio de agnatis tunc existentibus.

49 Taciturnitas earum rerum quæ difficiliorem redderent concedentem uitiat concessionem.

50 Legitimationes sunt introductè ad solatium parentum, qui legitimis carent.

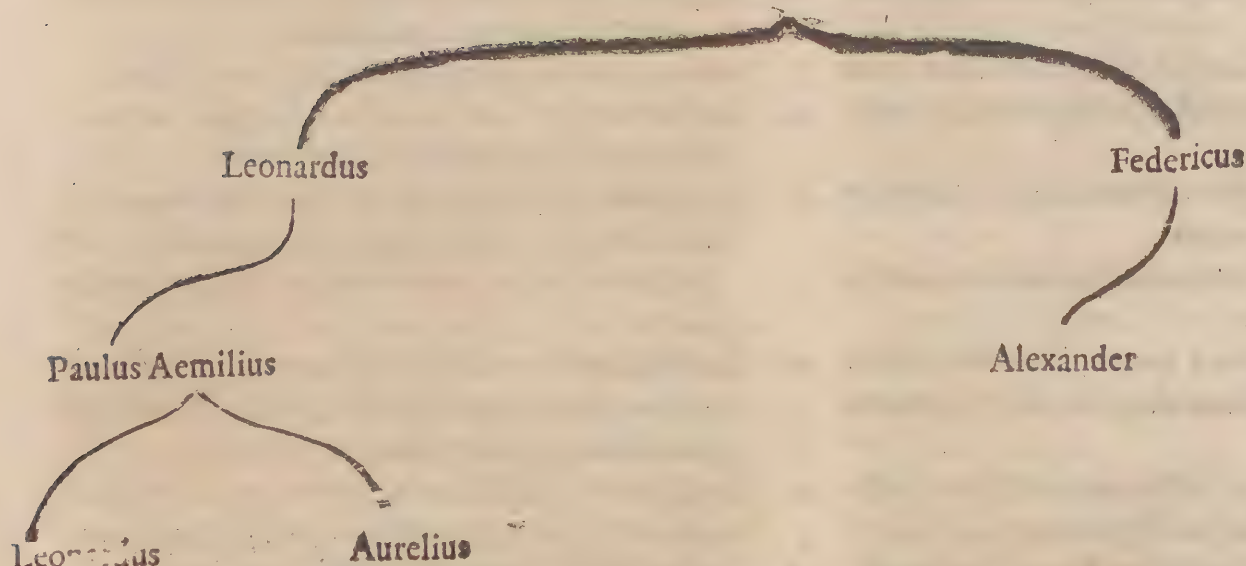
51 Legitimatio ex modica subreptione uel obreptione uitiatur.

52 Legitimatio absque causa facta annullatur, maximè concurren-

concurrentibus alijs defectibus de quibus ibid.
Et an stetur assertioni comitis dicentis causam interuenisse. ibid.
53 Legitimatio cur requirat causæ cognitionem.
54 Legitimatio requirit causam conseruandæ agnationis, non aliam.
55 Agnati & cognati: an in legitimatione naturalium sint de necessitate citandi, ut filij legitimi & naturales.
56 Clausula apposita in legitimatione, uidelicet citatis, et non citatis, quid operetur.
57 Citatio filiorum legitimorum in legitimatione naturalium quid operetur.
58 Legitimatio debet fieri à comite secundum legitimationem, quam faceret ille qui ei dedit legitimandi potestatem.
59 Legitimatio à Principe facta non intelligitur facta in detrimentum filiorum legitimorum nisi maxima subsistente causa, & expressione talis præiudicij.
60 Princeps de plenitudine potestatis in legitimatione legitimis præiudicare non præsumitur, aliàs præiudicando peccat, in dubio autem peccare noluisse creditur.
61 Comes Palatinus cui ab Imp. data est potestas legitimandi, minus potest quàm ipse Princeps.
62 Legitimandi facultas concessa comiti de plenitudine potestatis, nunquàm data intelligitur ut possit absque legitima causa, & ipsius causæ cognitione tertio præiudicare.
63 Præiudicare nemo præsumitur uoluisse eis quos non nouerat esse in rerum natura.
64 Legitimatio debet ita interpretari ut minus lædat ius commune, uel alium quàm fieri possit.
65 Legitimatio facta per uerbum dispensamus, non est propriè legitimatio, sed dispensatio.
66 Legitimatio potest ita interpretari ut ualeat pro parte, & pro parte non.
67 Institutio facta errore cogitationis ciuilis non ualet.
68 Legatum factum spurio minimè ualet, secus si cautè pro alimentis quid ei relictum esset.
69 Legitimatus licèt possit rumpere testamentum, limitatur tamē quando forma legitimationis haberet clausulas, quæ aliud importarent.
70 Filius naturalis si prætereatur in patris testamento, illud nullum dicere non potest: neque contra tabulas ei conceditur.
71 Filius adoptiuus licèt ex testamento possit patri adoptiuo succedere, secus tamen contra eius uoluntatem.
72 Legitimatio facta cum consensu aui, quiquàm operari non potest contra eius uoluntatem.
73 Voluntas tam uerbis quàm facto declarari solet.
74 Legitimatus, uel alius exclusus à successione ab intestato, non potest etiam legitimam petere.
75 Legitimatus per rescriptum an verè sit legitimus ualdè dubitatur, multo magis autem quando per dispensationem, quo casu nunquàm cum legitimis concurrit.
76 Consensus patris uel etiam filij, non potest supplere defectum Comitis, quoad potestatem legitimandi ipsum filium, sed solus Princeps. & nu. seq.
77 Causa quæ in dispēsatione requiritur: an per cōsensum illorum de quorum tractatur interesse, suppleatur.
78 Consensus patris: an suppleat defectum citationis deficientis, sed necessariæ in legitimatione, & suprà nu. 8.
79 Clausulæ solitæ, quæ apponūtur in priuilegijs legitimationum, ad quid apponantur.
80 Clausula generalis restringi debet ad similia specificatis, neque potest comprehendere maiora expressis.
81 Clausula generalis, nō obstan. &c. non supplet omnes defectus, sed opus est de singulis specificam mentionem facere.
Et an hæc clausula comprehendat casum de quo unquàm cogitatum non fuit ibid.
Et quid de clausula motu proprio, & ex certa sciētia, maximè in tertij præiudicium ibid.
Operaturque circa ea quæ sunt iuris non facti. ibid.
82 Legitimatio si surreptitia sit, & surreptitias reddit omnes clausulas in ea positas.
83 Petrus de Ancharan. in consi. 153. pro fratribus, taxatur.
84 Alex. consi. 187. Videretur prima consideratione col. 3. & 4. uol. 5. declaratur.
Et eius consultatio damnari potest.
85 Filij legitimi an debeant legitimationi naturalium faciendæ per patrem consentire, uel de illis sit necessaria mentio in legitimatione illa.
86 Dubium circa legitimationem quando pro ea resoluatur.

FACTI

FACTI SPECIES.





ANNO 1502. 5. Iulij ad instantiam D. Caroli de Capitibus Listæ, & D. Leonardi eius filij legitimatur per Comitem Palatinum Paulus Aemilius filius naturalis d. D. Leonardi qui D. Leonardus præmoritur D. Carolo patri, ut in facto præsupponitur.

Dominus Carolus anno 1516. 13. Martii suum condit testamentum, in quo legauit d. D. Paulo Aemilio Nepoti ex q. D. Leonardo filio naturali & legitimo, ut supra modium unum frumenti, & sex mastellos uini annis singulis pro eius uictu.

In cæteris autem bonis omnibus instituit uniuersalem hæredem D. Federicum ipsius testatoris filium legitimum & naturalem, & eius descendentes in infinitum, & ut in ipso testamento.

Quæritur nunc an filij D. Pauli Aemilij legitimati, ut suprà possint, uidelicet d. Leonardus & Aurelius possent petere, prout petierunt dimidiam d. hæreditatis q. D. Caroli eorum proaui mediante persona q. D. Pauli Aemilii eorum patris legitimati non obstante testamento d. q. D. Caroli.

RESPONSVM XIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Et certè sic superficialiter consideranti infrascripta omnia suadere uidebantur, quòd isti filii D. Pauli Aemilii admitti deberent tanquàm repre sentantes personam patris sui ad dimidiam d. hæreditatis q. D. Caroli. Primò quia D. Paulus Aemilius apparet legitimatus, & natalibus restitutus, de uoluntate, & consensu tam D. Caroli aui, quàm D. Leonardi patris, quo casu legitimatus † habetur pro uerè legitimo, & à legitimo nil differt. §. liceat uersic. nihil à filiis legitimis differentes & in §. reliqui, & per totum illum titulum in auth. quib. mod. nat. effi. legi. & in §. si quis igitur filios legitimos in authen. quib. mod. natu. effi. sui a maximè in casu nostro in quo legitimatus † est cum clausula, ac si de legitimo matrimonio esset natus, quo casu sic legitimatus acquirit iura suitatis & efficitur suus. §. 1. in uersic. suorum iura naci scuntur instit. de hæred. quæ ab intest. & probatur in rubr. & nigro in authen. quib. mod. nat. effi. sui. & no. Bald. in l. eam quam in 1. colum. in fin. C. de fideicomm. & Cuman. consi. 216. Reuerendus pater colum. 5. quia per legitimationem transit in patriam potestatem, gloss. 1. in l. 3. ff. de his qui sunt su. uel alie. iur. Socin. consil. 63. Viso testamento colum. 11. uersic. postremò ad minus in tertio & tali legitimato debetur legitima, sicut legitimo, ut tradit Bald. in cap. de causis colum. pen. de offic. delegat. & Ias. post alios in rubrica. ff. de liber. & posthum. nume. 11. & per Curt. consil. 13. col. 4. uersic. legitimato debetur, & ab intestato pariter succedit cum filiis legitimè natis, ut tradit Bald. in l. si te parens per illum text. C. de suis & legitimis & Bartol. in l. ex facto colum. 3. uersic. ult. ex hoc nume. 3. ff. de uulg. & pup. ubi Ias. nume. 19. dicit hanc opinionem indistinctè ueram esse, & in puncto iuris, & in practica, & idem dicit in l. si is qui pro emptore num. 235. & 238. de usucap. cum similib. plurib. ut ibi per eum. & per Dec. consi. 288. quæritur nume. 2. Ex testamento autem proculdubio succedit, si sit institutus & si sit præteritus, uel iniustè exhæredatus rumpit testamentum, & nullum dicit, ut tradit Bald. in l. cum in adoptiuis colum. 3. C. de adop. & in l. certum. ff. de ☞ iniust. rup. ir. testa. & hanc dicit communem * Ias. in d. rubr. ff. de lib. & posth. nume. 3. & seq. adducens plures concord. & in d. l. si is qui pro emptore nume. 226. in auth. si qua mulier nume. 44. C. de episcop. & cler. & in auth. nouissima nume. 14. C. de inoffi. testa. cum similib. de quibus per Dec. consi. 264. nume. 2. & consi. 576. nume. 6. & 288. nume. 2. & per Paris. Iatius consi. 7. de potestate nume. 2. & 3. in 2. & Ias. consil. 202. in præsenti consultatione columna quarta in in fi. & quinta in 2. uolum. & Soc. iun. consi. 142. nu. 38. in primo.

Cum igitur D. Paulus Aemilius fuerit plenè legitimatus prædecedente patre debuit ab auo tanquam eo in cuius erat potestate institui, quod cum non fecerit, immo illum præterierit relicto ei tantum legato debili

debili uidetur quòd possit rumpere d. testamentum auitum,& eo rupto debeat æqualiter cum aliis filiis. D. Caroli succedere, cum notum sit quòd ad succes-
3 sionem aui † nepos intrat locum patris sui,& sic habetur tanquàm filius, §.cum filius, instit. de hære. quæ ab intest. defer. cum notissimis concor. de quibus per Dec. cons. 1. per totum,& ideo uidetur quòd iusta fuerit sententia arbitrorum qua adiudicarunt ipsi Paulo Aemilio dimidiam hæreditatis d. q. Caroli qui decessit relicto tantum spe. D. Federico filio, & isto Aemilio nepote ex q. Leonardo eius filio.

Secundò non potest dici quòd legitimatio qua fuit legitimatus Paulus Aemilius patiatur defectum aliquem, ex defectu potestatis Comitis legitimantis, quia de eius potestate constat ex priuilegio summi Pontificis Eugenii Quarti. Et Federici Imperatoris quæ sunt registrata in ipsa legitimatione, & non est
4 dubium quòd per comites † Apostolicos, & Imperiales quibus datur talis potestas possunt illegitimi legitimari, ut not. Bald. per gloss. ibi in l. 1. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. & in l. rescripta. C. de preci. imper. off. colum. 2. & in l. 2. in 18. q. C. de fer. & consil. 373. præmittendum est nume. 3. in primo. & consilio 129. factum proponitur, colum. 1. in secundo Alexan. cons. 70. Magnificus, num. 5. 6. uol. Corn. cons. 1. col. 3. uers. his tamen 3. uolum. Curt. Sen. consi. 73. super memorata, col. 3. Soc. cons. 63. Visis nu. 3. in 3.

5 Nam legitimatus † à Comite dicitur legitimatus ab ipso princ. ut inquit Bald. in d. l. 1. de tutor. & curator. quia omnia nostra facimus quibus authoritem impartimur. l. 1. §. omnia. C. de uet. iur. enucle. & ita arguit in specie Cur. consi. 16. Clarus uir colum. 9. in fi. uersic. fortius ex quo &c. & ultra eum probat text. in l. prohibere. §. planè. ibi, quòd Princeps. ff. quod ui, aut clam ubi etiam Alberic. not. & probat etiam text. in l. sacra. Ibi uel dedicandi dederit potestatem. ff de rer. diuis.

Tertiò cum ista legitimatio fuerit facta instante patre,& auo nullum potest defectum pati, nam per hoc quòd consensus aui interuenit tollitur quod opponi potuisset si fuisset legitimatus tantum ad instantiam
6 patris, nam † cum pater præmortuus fuisset auo in cuius potestate erat ipse pater, talis legitimatio facta instante tantum patre non potuisset afferre ius nepoti legitimato in bonis aui qui non consensisset, & in cuius potestate non potuisset transire absque eius consensu, ut probatur in §. si filium in auth. quib. mod. natu. effi. su. & in §. generaliter eo. tit. & in terminis consuluit Ang. cons. 87. pro decisione puncti. & comprobat Ruy. cons. 71. quanuis circa primum num. 2. in 3. quem etiam ibi sequitur Soc. subscribendo nu. 27.

Quartò licèt aliàs regulariter in legitimatione
7 † requiratur causa, & ipsius causæ cognitio cap. cum nostris. §. nos uerò de concessione præbendæ cum similibus de quibus per Alexand. consi. 188. perspectis nu. 13. in 5.

Attamen ubi interuenit consensus patris & aui, talis consensus habetur pro causa sufficienti, & legitima, ut concludit idem Alexand. d. consi. 188. nume. 25. uersic. non obst. septimum & per Dec. consi. 698. in causa legitimationis nume. 3. uersic. & in tali legitimatione. nam & si mortuus fuisset pater, uel auus, & in testamēto iussisset, uel consensisset legitimari, talis consensus habetur pro causa legitima, ut tradit Paul. consi. 178. donatio prædicta 1. uolum. & Socin. cons. 120. colum. 7. uersic. aliquando & tertiò 3. uolum. & ideo licèt in hac legitimatione nulla causa scripta appareat, sufficit tamen quòd interuenerit consensus aui & patris, quia pro causa legitima habetur, ut dixi.

Quintò licèt aliàs ad hoc ut legitimatio ualeat
8 † requiratur citatio eorum de quorum præiudicium fit l. nam ita diuus ff. de adopt. l. 2. & l. penul. de nat. rest. tamen ubi interuenit consensus patris ille supplet defectum citationis, & est ratio, quia cum hæreditas nemini debeatur uiuente patre, uel auo l. 1. §. si impuberi de colla. bono. ideo nullus potest præiudicium legitimum prætendere, si de rebus suis pater uoluit disponere pro libito, & admittere ad ea quem maluerit, neque illa spes quam habent legitimi hæredes de futura successione habenda est in consideratione uiuente patre, l. fin. in fin. ubi Bartol. C. de pactis cum concord. de quibus per Alexand. d. consi. 188. nume. 19. in 5. ubi ita in specie, & in terminis respondet, & tradunt omnes post Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & hanc dicit ☞ communem. * Cuman. consil. 98. supposito tenore in fi. uers. circa secundum & Dec. cons. 698. in causa legitimationis nu. 2.

Licèt ergo & in casu nostro non interuenerit citatio legitimorum hæredum D. Caroli, uidelicet q. D. Federici eius filii qui tunc uiuebat non ideo infringi potest legitimatio per prædicta.

Nec obstat quòd aliqui tenuerint quòd consensus suppleat tantum defectum citationis aliorum qui sint legitimi hæredes non filiorum, quia immo uidetur ☞ hæc communis * quòd suppleat etiam defectum citationis filiorum, dummodo eis sit reseruata legitima, quia militat ipsa ratio de qua suprà, quòd scilicet sicut in præiudicium aliorum, hæredum potest de toto eius patrimonio disponere, ita potest & in præiudicium filiorum reseruata legitima, & hanc partem tenet Socin. in d. §. Et quid si tantum num. 19. & 20. cons. 47. in præsenti consultatione nu. 42. in 4. uolum. ☞ & hanc dicit communem * plura adducendo Soc. iun. consi. 93. perspectis nume. 35. ubi etiam corrigit errorem suũ quòd aliter dixerit in quodam alio suo consilio, & ultra per eum ibi allegata, idem tenuit Bald. cons. 306. casus quæstionis in secundo & consil. 105. primo uidēdum est in 5. quem refert, & in terminis sequitur Ias. consi. 110. contra legitimationem columna antepenultima in fine uersic. non obst. tertiò ubi etiam alia adducit.

Sextò considerandum, est quòd ista legitimatio habet clausulas derogatorias prægnantes, dũ dicitur *non obstantibus quibuscunque legibus, constitutionibus, statutis editis, uel edendis sub quacunque forma, uel expositione uerborum, & cum quibuscunque clausulis, etiam si talia forent de quibus de uerbo ad uerbum esset necesse fieri mentio specialis, quibus omnibus aliis quibuscunque capitulis, legibus, & iuribus naturalibus, seu communibus, uel municipalibus obstantibus, & obstare ualentibus in hac parte ex certa scientia, authoritate nobis concessa derogamus.* Quas clausulas potuit Comes apponere, quia uidetur talis authoritas eas apponendi data in priuilegiis, ut in eis legi potest, dum dicunt non obstante aliqua lege, & ut per Socin. consi. 3. nume. 3. in 3. uol. & consi. 47. nume. 28. & 42. in 4. uolum. & in terminis Paris. consi. 10. aduersus, nume. 133. in secundo. Quæ quidem clausulæ derogant, & tollunt omnem defectum resultantem ex dispositione cuiuscunque legis, ut in terminis consuluit Petr. de Ancharan. consilio 337. Viso diligenter tenore, in 2. col. dicens quòd
9 idem operantur † istæ clausulæ generales quò ad omnia sub genere comprehensa quòd operarentur speciales quò ad speciem, dicens quòd per istas clausulas

sulas inducitur quoddam priuilegium priuans, & corrigens leges, & ideo paria sunt dicere, non obstante aliqua, uel quacunque lege, ac si nominatim dixisset non obstante tali lege, & eundem Petr. de Anchar. sequitur in terminis nostris Alexand. consi. 187. Videretur prima consideratione nume. 19. in 5. & Ias. d. consi. 110. in 3. colum. uersic. tertiò moueor in quarto & Dec. consi. 55. pro tenui nume. 5. Quæ maximè procedunt in casu nostro in quo adest illa clausula *etiam si talia forent de quibus de uerbo ad uerbum esset necesse fieri mentio specialis*, quæ clausula operatur idem, ac si specialiter, & nominatim fuisset derogatum his quæ obstant, ut not. Bald. & Angel. in l. omnes in uersic. specialiter, & nominatim C. de præscr. 30. ann. & in l. diuus. §. licet ff. de iure codicill. & Alberic. de Rosa. in l. 1. ad fin. C. quando imperat. inter pupill. & uid. ubi asserit se ita uidisse seruari, & consuluit Oldrad. consi. 117. bonæ memoriæ & Roma. consi. 326. Istæ sunt rationes Bald. consil. 119. Quidam uxoratus 5. uolum. in antiq. cum concord. de quibus per Ias. d. consi. 110. colum. 5. uersicul. accedat quòd ista clausula derogatoria, & præsertim etiam cum sit addita clausula ex certa scientia, ut pulchrè declarat etiam Paris. consi. 8. assertum fideicommissum nu. 12. & seq. in 2.

10 Item adest clausula † de plenitudine potestatis in legitimatione apposita, qua stante nil opponi potest, quia supplet omnem defectum, ut declarat Bald. in procem. decretal. colum. 4. Et in prælud. feud. colum. 9. uersicul. sed pauca de Principe, & ut per Dec. consi. 498. Viso casu nume. 27. & consi. 655. Viso eleganti nume. 23.

Septimò licèt potestas legitimandi data à Pontifice, & Imperatore Comitibus de Porcellinis habeat il-
11 lam clausulam, quòd † per legitimationes per ipsos fiendas proximioribus, & legitimis hæredibus in suis iuribus præiudicium aliquod non generetur, & per consequens uideatur quòd Paulus Aemilius legitimatus ab habente talem potestatem limitatam non possit succedere simul cum filiis legitimis, sed tantum ex testamento fiat capax eorum quæ sibi à patre, uel per auum relinquentur, uel relicta sint, ut plura adducendo declarat Dec. consi. 393. consului in prin.

Attamen ista clausula uarios recipit intellectus, & uarias interpretationes, ut etiam dicit ibi Dec. Et ueriores interpretationes uidentur quòd similis clausula excludat legitimatos à iuribus, idest hereditatibus iam delatis ante legitimationem ipsis legitimis hæredibus, ut in terminis declarat Angel. consi. 264. Dominus Papa in prin.

Item & secundò potest interpretari d. clausula, ut uoluerit præiudicare legitimis hæredibus, quin scilicet & ipsi succederet simul cum ipso legitimato, quia potuisset dubitari an legitimatus alios agnatos excluderet, & hanc interpretationem facit Petr. de Ancha. consi. 153. pro fratribus.

Item & tertiò potest interpretari, ut non præiudi-
12 cet iuri † acquisito legitimis hæredibus spe considerabili, puta si per fideicommissum, aut per aliam substitutionem fuissent uocati, nam ista spes est considerabilis, & acquisita ante legitimationem, licèt casus & conditio substitutionis eueniat ex post, ut in terminis considerat Ang. d. consi. 264. Et istæ uidentur ueræ, & communiter receptæ interpretationes, quas sequitur, & pluribus comprobat Alexand. consi. 187. Videretur prima consideratione columna tertia & quarta in 5.

Nam aliàs si quilibet legitimus hæres, idest omnes agnati legitimatū possent excludere ab intestato frustratoria foret ipsa legitimatio, ut latè ibi deducit Alexand.

Neque obstat quòd illa clausula sine præiudicio, &c. parum uideretur operari, quia ut dicit Alexan. ibi nume. 15. non est mirum quod parum operetur, quia omnino etiam si non fuisset expressa tacitè inerat, quia Princeps non censetur uelle præiudicare tertio, nisi id exprimat, & ideo expressio eorum quæ tacitè insunt parum potest operari, ut ibi per Alex.

Item operaretur illos tres effectus de quibus suprà, ideo concludendum quòd non obstante d. clausula d. Paulus Aemilius legitimatus, & præteritus ab auo potuerit rumpere testamentum ipsius, & ideo æqualiter succedere cum D. Federico, prout iudicatum fuit per sententiam D. Arbitrorum à qua nunc appellarunt filii d. D. Federici, & successiuè quòd malè fuerit appellatum, & bene iudicatum, & in hoc argumento potissimum se fundant d. D. Arbitri allegantes d. consilium Alex. 187.

Octauò licèt non appareat, quòd in hac legitimatione facta sit mentio de aliis filiis D. Caroli, uideli-
13 cet de D. Federico, quo † casu posset dubitari an esset surreptitia, ut not. Bald. in l. nam ita diuus. ff. de adop. & omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. ubi Ias. nume. 102. & per Dec. consi. 307. Viso puncto nume. 5. Quia dicitur quòd immo ualet etiam sine filiorum legitimorum extantium mentione, ut in terminis uidetur consuluisse Feder. de Sen. consi. 57. Videretur quòd in priuilegio in
14 princ. & est ratio quia legitimatio † est quoddam donum patris, & Principis, ideo non requiritur consensus legitimorum, cum reseruata illis legitima possit pater pro libito de bonis suis disponere, & idem tenuit in terminis Bald. consi. 56. an pater in 2. uolum. ubi etiam refert præd. Feder. de Sen. & D. Grisonum de Monte Pulliciano, ita etiam consuluisse, & ita etiā in terminis consuluit Ias. consi. 110. contra legitimationem colum. 3. uersicul. moueor in primis in quarto uolum.

Nonò & ultimò facit, quia quando essemus in dubio licèt per prædicta uideatur quòd simus in claris,
15 tamen pro legitimatione † in dubio fuisset iudicandum, maximè cum sit uera legitimatio, non dispensatio, quia plenè restituit natalibus, ideo fauorabilis. l. ultima de const. princi. cap. dudum cum gloss. in uersic. beneficia de præb. in 6. cap. ult. cum gl. de simon. & in terminis tradit Bartol. & post alii in l. 2. ff. de uerborum obligat. & in terminis etiam Alexand. consil. 188. perspectis nume. mihi 24. in 5. & ultra eum consuluit Petr. de Anchar. consi. 241. ex tenore priuilegii in prin. & alii quoque, quos refert Dec. consilio 576. pro resolutione nume. 7. Ad quæ accedat quòd ea interpretatio semper est accipienda quæ facit ut actus potius ualeat quàm pereat l. quoties in stipulationibus de uerbor. oblig. cum similib. Et ita in terminis legitimationis arguit Ias. consi. 110. contra legitimationem Vrbani colum. antep. in prin. uersic. 5. & ultimò.

Præmissis tamen minimè obstantibus teneo indubitatè contrarium esse de iure uerius, quòd scilicet iniusta sit sententia lata per D. Arbitros, atque ideo pronunciandum sit malè iudicatum, & bene appellatum, ex infrascriptis.

Præmitto tamen primò quòd sicut in quolibet a-
16 ctu duo copulatiuè requiruntur, potestas † scilicet, & uoluntas cap. cum super de offic. delegat. l. cum te. C. de dona. ante nup. ubi Bald. & in l. nolle. ff. de acquir hæred. Ita etiam in legitimationibus concurrere debent ista duo copulatiuè potestas scilicet data, à Prin-

Principe quando ipse Princeps nõ legitimat,& uolũtas legitimandi,quia si potestas est limitata, & uoluntas limitata, utique & effectus ipsius legitimationis secundum ipsos limites intelligenda erit,uulg.l.in agris.ff.de acquir.rer.do. Et ita in specie arguit Alexand.consi.188.perspectis nume. 15.in fi. & sequ. 4. uolum.& Dec.consi.288.Quæritur nume. 6. Et ideo principaliter in legitimationibus Comitum tenor
17 † priuilegii est attendendus,ut per Innocen. Anton. Panor.& alios in cap.per uenerabilem qui fil.sint legit.ubi Præpos.in 7.euiden.& Paul.in l. Gallus.§.& quid si tantum circa fi.ff.de lib. & posth. cum plurib. concord.de quibus per Alexand.consi. 67. in secundo principali dub.uersic.corroborantur prædicta. 1. uol.& per Cur.cons.73.super memorata nume. 2. & num.8. Quia potestas legitimandi,ubi dicit quòd in hoc nemo discrepat.Et latè Paris.consi.5. Imperator nu.4.& 5.in 2.uol.& consi.1.præsens legitimatio.nume.97.& consi.9.nu. 81.& consi.10. nu.132.eod.2.
18 uol.Et ideo Comes † non potest uel latum unguem discedere à potestate sibi concessa in priuilegio cap. cum olim Abb.de offic.deleg.& dicunt omnes in locis præallegatis, & non solum non potest excedere terminos potestatis sibi concessæ in priuilegio, sed et tenetur seruare omnes qualitates in ipso priuilegio expressas.cap.cum uenissent.& ibi not.Bald.extrà de eo qui mit.in possess.causa rei seruan.c.Pisanis.& ibi not.Abb.in 4.not.de rest.spol.& non solum erit nullum quod facit Comes contra formam priuilegii,sed & illud quod facit præter,& ultra concessa in d.priuilegio est ipso iure nullum l. illud.§. sed si ita. & ibi hoc not.Bart.ff.quod cuiusque uniuer. & in terminis tradit Ias.consi.202.colum.2.uersic. tertiò prædicta confirmantur 2.uolum. Et ideo legitimationes factæ per Comites semper debent interpretari secundum tenorem priuilegii.§.ult.in auth.de fil.ante dot.inst. nat.& not.Bartol.per illum text. de coniungen. cum eman.lib.Et in terminis consuluit Ruy.cons.75.quia de pluribus nu.22.in 3.

His sic præmissis dico modo quòd iste Comes legitimans plura fecit contra formam priuilegiorum suorum, plura etiam præter. Item non obseruauit ea quæ de iure obseruare tenebatur, & ideo nulla remanet legitimatio per prædicta,ut ex omnibus infra scriptis docebitur.

Primò quia Comes iste in ipsa legitimatione in primis ferè uerbis dispositiuis dicit quòd de plenitudine potestatis dispensat, & tamen hanc facultatem apponendi hanc clausulam de plenitudine potestatis Imperialis non habebat, ut uideri potest ex diligenti lectione ipsorum priuilegiorum insertorum in ipso legitimationis instrumento,ergo est nulla, nam licèt
19 Imperator † per hanc clausulam possit etiam alteri ius quæsitum tollere ut dixi suprà in sexto fundamento.in fi.pro parte contraria, attamen talis facultas non censetur concessa, nisi expresè cautum foret in priuilegio quòd possit de plenitudine potestatis Imperialis id facere,ut tradit Bald.in l.cum filius.ff. de testa.mil.& in auth.Præterea.C.de nat.liber. & in cap. Domino guerram in tit.hic finitur lex Corra.& not. omnes in d.ca.per uenerabilem qui fil.sint legit.& in d.l.Gallus.§.& quid si tantum. ff. de lib. & posthum.
20 Nam quanuis legitimatio † sit de reseruatis Principi,ut not.Bald.in l.1.in prin. C.de iur.aur. anul.in prin.dum allegat.§.fi.in auth.quib.mod.nat.effi.sui. & tradit Paul.de Cast.cons.228.super primo in prin. in antiq.& Dec.consi.557.accuratè nu.12.tamen ipse duplici modo potest legitimare,uno ordinario non præiudicando scilicet filiis & legitimis hæredibus alio modo extraordinario,scilicet de plenitudine potestatis præiudicando prædictis, quando autem sim-
21 pliciter concedit † talem facultatem legitimandi Comiti non facta mentione quòd possit uti plenitudine potestatis Imperialis semper censetur concessisse ordinariam potestatem non plenam, & sic non potest Comes tali plenitudine uti, nisi expresè ei concedatur, ut in specie tradit Alexand.in terminis nostris d. consi.188. nume.4. & nu.8. in 5.uol. & latius Cæpol.in cons.causar.ciuil.ult.nume.19. uersi. sed si legitimatio.& etiam Soc.inter consilia Curt. Senio. sub cons.18.nu.13.uers. generalis enim concessio. & Boer.decis.Burg.240.nu.19.

Constat igitur quòd ex hoc contrauenit iste Comes mandato, & priuilegio suo utendo clausula de plenitudine potestatis,quam neque Papa,neque Imperator uoluit concedere, ut apparet in ipsis priuilegiis, quæ cum fuerint registrata, & scripta in ipsa legitimatione,non potest allegari ignorantia, cum rela-
22 tum † dicatur esse in referente l.asse toto. ff.de hæred.inst.l.si ita scripsero.ff.de condit.& demonstr. ut in terminis etiam hoc considerat Curt. d. consil.73. num.8.uers. & sine dubio omnia procedunt,ubi dicit omnia prædicta procedere sine dubio quando priuilegia Comitis sunt inserta in ipsa legitimatione,prout sunt in præsenti casu,nulla ergo proculdubio est legitimatio ex isto capite maximè cum etiam uideatur
23 † crimen læsæ maiestatis arrogare sibi plenitudinem potestatis Imperialis,quam non habet l.3.ff.ad l.Iul. ma.& in extrauag.ad reprimen. ubi etiam Bart. & in l.1.C.de priua.car.

Secundò in priuilegiis ambobus, & Pontificis, & Imperatoris apposita est illa clausula de qua suprà in septimo fundamento partis aduersæ, uidelicet *per præmissa tamen proximioribus & legitimis hæredibus in suis iuribus præiudicium aliquod nolumus generari*,& tamen Comes in legitimatione non apposuit istam clausulam quam tamen apponere tenebatur, quia, ut dictum fuit suprà in præsupposito præmisso,non debet omitti in legitimatione qualitas aliqua quæ in priuilegio sit descripta, & præsertim debuit apponi ista clausula,quia per hanc limitatur omnis potestas prius tributa, quia dicitur per præmissa
24 tamen,dictio † enim illa tamen,est limitatiua, & aduersatur præcedentibus omnibus in iure, & in facto. l.cum hic status.§. diuortium. ff.de donat. inter uir. & uxor.& per Bart.in l.1.in prin. ff.si quis ius di. non obtemper.& in l.si quis ex argentariis.§.si initium.ff. de eden. & in l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de damn. infect. prout de simili dictione dummodo,in terminis legitimationis tradit Curt. consi. 73. super memorata nume.8.in prin. Et idem in specie quòd
25 ista clausula † limitet successionem legitimati, tenet Soc.inter consilia eiusdem Cur.consi. 18. nu.13. in uersi.sed eorum conclusionem. In hoc ergo etiam apparet nullitas d.legitimationis, quia hanc clausulam non apposuit, uel saltem apparet quòd sine ea non potest intelligi legitimatus,quia cum ipsa priuilegia sint scripta,& relata in ipsa legitimatione, quæ ad ipsa priuilegia se refert, censetur esse in ipsa & legitimatione,per regulam supradictã quòd relatum dicitur esse in referente.

Quòd si admittatur hæc saluatio,tunc concludendum est quòd hæc clausula excludat ipsum Paulum Aemilium proculdubio in casu nostro, tam ab intestato quàm ex testamento, nam ista est communis ☞ * interpretatio,& communis sensus huius clausulæ quòd ab intestato non possit legitimatus succedere in præiudicium legitimorum, & maximè filiorũ, sed

quòd

26 quòd tantum † fiat capax eorum duntaxat quæ sibi in testamento relinquerentur, ut consuluit Paul. de Castr. consi. 102. Videndum est primò de ipso Alarico. colum. ult. uer. quartò uidendum est 2. uol. ubi loquitur in aliis legitimis hæredibus, non in filiis, quòd scilicet stante hac clausula, etiam alii legitimi hæredes ulteriores non modo filii excludantur ab intestato, & tantum legitimatus fiat capax eorum quæ sibi in testamento relinquuntur, quod etiam refert, & approbat Alex. consi. 51. Viso themate colum. 2. ante uersi. fortius. Idem tenet insignis Doctor Ludouicus de Sard. in suo tract. legitimat. per rescriptum in §. septima. uers. Quintò quæritur. Quem etiam sequitur, & comprobat Bartho. Cæpolla Veron. in consi. suo ultimo causarum ciuil. nu. 21. uers. sed quantum ad propositum idem tenet Corn. consi. 33. incip. repetito in litera s. uersic. & insuper circa illam 1. uol. & Soc. inter consilia Cur. Sen. consi. 18. nu. 13. uers. sed eorum conclusionem. Ibi expresse tenet quòd ista clausula operatur quòd legitimatus non succedat simul cum legitimis, & idem tenet Curt. Sen. consi. 19. Viso priuilegio nume. 9. & idem pariter & clarè tenuit Bald. inter consilia Angel. consi. 265. incip. Verba autem succedere ualeas. ubi in specie tenet quòd ista clausula operatur, ut etiam transuersales qui ab intestato successuri fuissent excludant talem legitimatum, cum hac clausula. Idem quoque consuluit sæpi. Petrus de
27 Perusio frater eiusdem Bald. & D. Dionysius † de Perusio qui suo tempore appellabatur Doctor ueritatis, prout ita eos refert Curt. Sen. d. consi. 19. in d. nu. 9. Vbi etiam idem refert tenuisse Ioan. Petrucii de Monte Sperello in l. ult. C. de codicill.

Idem etiam tenuit consulendo Petr. de Anch. consil. 241. ex tenore priuilegii col. 2. uersic. præterea posito, ubi dicit quòd iste est sanus intellectus huius clausulæ qui cócordat cum legibus, & cum generali Principis intentione, qua non intendit cuiquam præiudicare, concludens ideo quòd per talem clausulam omnes uenientes ab intestato excludent istum legitimatum cum hac clausula, etiam si non sint de suis. Idem quoque consuluit Paul. de Castr. consi. 429. præsupposito quòd iste pater in fin. in 2. uolum. Et hanc interpretationem quòd quilibet ab intestato successuri excludant legitimatum cum hac clausula esse magis communem * asserit, & sequitur idem Cur. Seni. conf. 73. super memorata nu. 8. in fi. & Cor. conf. 3. Dominus Bald. Ser Colæ 1. uol. ubi se subscripsit cuidam consilio D. Baldi ser Colæ Doctoris qui idem consuluit. Idem quoque consuluit Soc. conf. 95. Nulli dubium est. nume. 35. uers. Quibus tamen non obstantibus 4. uol. & latius idem Soc. consi. 212. prima consultatione col. 2. 3. & 4. in 2. uolum. ubi pluribus authoritatibus, & rationibus hanc comprobat, & ibidem col. 4. uers. præterea etiam in terminis dicit hanc esse communem * & hanc etiam communem dicit Dec. conf. 576. pro resolutione nu. 6. quòd scilicet legitimatus cum hac clausula non succedat cum hæredibus legitimis ab intestato, sed tantum ex testamento, si sibi relinquatur, & hanc quoque dixit communem * idem Dec. consi. 610. Viso themate in prin. & de ueritate huius conclusionis dicit non esse dubitandum idem Decius consi. 338. in casu proposito nume. 3. in fi. & nume. 4. Idem quoque tenuit Ias. consi. 110. contra legitimationem colum. penult. uers. Item dicta clausula in quarto uolum. Hanc quoque sequitur consulendo Riminald. consil. 41. Videbatur prima facie nume. 9. in primo ubi dicit quòd ista clausula etiam operatur quòd talis legitimatus succedat tantum in eo quod sibi relictum erit per patrem non autem possit contra eius uoluntatem succedere, & in hoc dicit se nullum reperire contradicentem, eandem sequutus est Ruyn. conf. 23. quanuis nu. 15. uersic. secundo non uoluit in 3. uol. ubi num. 17. plus uoluit quòd non succedat iste legitimatus cum hac clausula etiam in testamento in præiudicium legitimorum, & hanc etiam dicit esse communem, * & tenendam idem Ruyn. conf. 103. Visis legitimationibus colum. 3. uersi. aliter etiam eo. 3. uol. Idem quoque tenuit Aretin. post Paul. de Castr. in l. Gallus. §. & quid si tantum col. antepenult. & ibidem Galiaul. nume. 88. & hanc quoque dicit communem * Gratus conf. 63. ex themate nu. 6.

Et similiter eandem sequitur Curt. Iun. conf. 157. præsupponitur in facto num. 21. Et hanc quoque sequendo dicit esse communem * Gozadin. consi. 6. prima facie uidetur dicendum num. 33. & ab hac tanquàm communi * dicit non esse recedendum ibi nu. 78. & conf. 29. uidetur prima facie nu. 3. & nu. 27. uersi. uel & secundò ubi dicit hoc communiter teneri, & eandem dicit communem * Alba conf. 7. in hac causa nu. 1. Ex quibus patet quòd ista est communis opinio, quòd ista clausula excludit legitimatum ab intestato, & ipsum habilem facit ad succedendum ex testamento in eo tantum quod sibi relictum, est etiam si uenientes ab intestato non essent descendentes, & sui sed transuersales, sed si forent sui, tunc neminem adhuc reperi qui clarè, & ex professo aliter teneat, & iò Paul. conf. 27. Dicendum est in secundo, dicit istam
28 clausulam † sine præiudicio uenientium ab intestato intelligi debere de filiis & descendentibus tantum & idem dixit Petr. de Anch. consi. 154. pro fratribus defuncti quos refert, & sequitur Alex. d. conf. 51. nu. 2. in 2. & hanc differentiam inter filios, & alios succedentes ab intestato facit etiam Alex. d. consil. 188. in contrarium allegato nu. 17. 20. & 24. in fi. 5. uolum. & eandem quoque differentiam considerat latè Cæpol. d. conf. ult. num. 21. ubi concludit quòd licèt ista clausula quò ad transuersales dubium habere possit, quia aliqui tenuerunt quòd à transuersalibus sic legitimatus non excludatur, sed tamen quò ad filios descendentes nulla est dubitatio quin excludatur, & ideo concludit quòd illa uerba non præiudicet legitimis hæredibus, debent intelligi idest filiis, quo casu legitimatus proculdubio excludetur, & idem concludit Socin. d. consi. 95. nu. 24. in quarto & etiam nume. 28. & 29.

Ergo cum in casu nostro adsit ista clausula, & etiam filii D. Caroli uidelicet D. Federicus extaret certum est quòd eius iura illæsa per hanc clausulam sunt conseruata, & quòd ideo Paulus Aemilius legitimatus de consensu aui cum hac clausula sit effectus capax eorum quæ sibi relinquerentur per eum in testamento, non autem quòd contra ipsum testamentum admitti debeat, quæ conclusio pluribus fundamentis posset comprobari quæ deducunt consulentes, & scribentes supraallegati, sed breuitatis causa ad eos me remitto, nam sufficit ostendisse quòd ista sit communis, * ut ostendi, & quòd nullum habeat contradictorem, excepto Petr. de Anchar. sibi contrario, & Angelo. Quibus respondebo infra ad septimum fundamentum partis aduersæ. Præterea existentibus filiis nullus est, ut dixi, qui contra-
29 dicat, & nota † est regula quòd in iudicando à communi non est recedendum, ut per omnes in l. 1. ff. si cer. pet. & in c. 1. de const.

Attamen pro confirmatione prædictæ communis * conclusionis non omitto unum efficacissimum fundamentum, quod inseruit in specie casui nostro

stro, nam communis opinio de qua supra loquitur quando clausula est simpliciter prolata sine præiudicio iurium uenientium ab intestato, uerum in casu nostro dictum est, *per præmissa tamen proximioribus & legitimis hæredibus in suis iuribus præiudicium aliquod nolumus generari*, pondero enim dictionem illam aliquod, quæ † uerificatur in quolibet etiam minimo præiudicio, ut est gloss. in clem. 1. in uersic. aut earum parte de foro compet. ubi Card. in 9. quæst. & per Bartol. in l. si seruum. §. prætor ait. ff. de acquiren. hæredit. sed in proposito optimè probat text. in l. eorum. §. 1. ibi damni aliquid, iuncta l. si proprietarius. in fi. princ. ff. de damn. infect. ubi quia dicitur damni aliquid illa uerba uerificantur etiam in minimo damno, ut dicitur in d. l. si proprietarius. & probat etiam text. in l. 2. §. meritò. ibi quid damni. ff. ne quid in loco publico & in l. 2. in prin. ibi damni quid, iuncto. §. si quis ea. l. ff. ui bo. rap. & ideo Socin. consi. 117. in facto proponitur colum. 3. uersic. secundo dicit tertio uolum. consuluit quòd ista uerba aliquod impedimentum, uerificentur etiam in minimo, & consuluit etiam Decius consilio 373. Viso consilio columna secunda, quòd ista uerba non ualeant in aliquo officere intelliguntur etiam in minimo præiudicio, ergo per hoc tollitur interpretatio Petri de Ancharano & Angeli quòd clausula sine præiudicio uenientium ab intestato operetur, ut non excludantur uenientes ab intestato in totum, sed pariter, & æqualiter succedant cum legitimato. Quia cum constet per illam dictionem aliquod præiudicium, quòd Papa, & Imperator noluerint præiudicari legitimis hæredibus per talem legitimationem etiam in minimo, ut dictum est, sed si succederent stante legitimatione unà cum legitimato, cum ante legitimationem successissent in totum, certum est, quòd maximum eis afferretur præiudicium, quia priuantur à portione quam legitimatus haberet, ergo sequitur quòd præcipuè in casu nostro propter dictionem illam aliquod præiudicium, tenenda est prædicta conclusio quòd per talem clausulam excludatur legitimatus ab intestato, & sit factus capax tantum eorum quæ in testamento sibi relinquerentur.

30

Tertiò non recedendo ab hac clausula. Dico quòd licèt pater, uel auus instet filium naturalem legitimari à Comite habente authoritatem per rescriptum, si habet etiam filios legitimos & naturales, talis † naturalis non potest legitimari taliter ut dicatur uerè legitimus, & suus, ita ut succedere possit patri tanquàm suus, nisi talis authoritas sit data ab Imperatore ipsi Comiti expresè etiam existentibus filiis legitimis, text. est apertus in authentico quibus modis nat. effi. legi. §. sit ergo licentia. in fin. uersicul. omnino enim, & in authentico quibus modis nat. effi. su. §. generaliter in fi. Ibi omnino enim legitimis. Et ideo talis legitimatio facta à Comite non præiudicat filiis legitimis & naturalibus, nisi hoc expresè fuerit in priuilegio Principis dictum quòd possit legitimare extantibus legitimis, uel non extantibus, & habetur etiam in §. finali eodem titulo. quibus modis nat. effi. su. & in l. omnes. C. si contra ius uel util. publi. & in terminis hoc dicit Baldus in lege secunda in decima columna C. de serui. & aqua. Et hoc tradit etiam Paulus de Castro, & post eum alii in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis & latè Decius consilio 288. numero quinto & consilio 579. numero sexto & pulchrè Ruyn. consilio octuagesimo primo numero primo & sequente in tertio, ubi numero secundo expresè arguit quòd multo minus id erit

31

stante clausula sine præiudicio.

32 Immo si ipsemet Princeps † simpliciter legitimaret naturalem si nullam mentionem faciat de filiis legitimis existentibus illis non præiudicat, ut habetur in iuribus præalleg.

Ex hoc ergo constat quòd quanquàm in his priuilegiis concessis per Papam & Imperatorem isti Comiti non fuisset illa clausula sine præiudicio legitimorum hæredum, sed simpliciter concessa fuisset potestas legitimandi, tamen non intelligeretur concessa extantibus filiis legitimis & naturalibus, & per consequens quòd legitimatio facta per ipsum Comitem extantibus filiis, prout extabant ualere non potuit ex defectu potestatis. Quanto ergo minus ualere non debet stante illa clausula, sine præiudicio &c. quia quando non adest illa clausula præsumit lex quòd Imperator uoluerit præiudicare legitimis, & sic uoluntas est præsumpta, sed quando addita est clausula ista iam uoluntas non

33 est præsumpta, sed expressa, ergo † plus operari debet, iuxta nota in l. cum quid. ff. si certum petatur. Et ita in terminis nostris arguit Bartholomæus Veronensis dicto consilio ultimo causarum ciuil. numero decimonono per totum & nume. 20. & uigesimotertio, ubi concludit quòd si in priuilegio Comitis non est data facultas expresè quòd possit legitimare etiam stantibus legitimis, & tamen Comes legitimet stantibus ipsis legitimis, talis legitimatio erit nulla, & per consequens legitimatus non modo non poterit succedere ab intestato, prout stante clausula dicebamus in præcedenti fundamento, sed neque etiam poterit succedere ex testamento, quia hoc casu non efficitur uerè legitimus, ut ibi latè deducit, immo plus dicit ibi nume. 25.

34 uersic. Nec obstat secunda ratio, quòd quando † in priuilegio non est expressum quòd possit Comes legitimare stantibus filiis legitimis, quòd si tamē Comes legitimet illis filiis legitimis existentibus, & expresè consentientibus, & etiam iuramentum interponentibus, quòd tamen legitimatio non ualebit ex defectu potestatis, quia potestas legitimandi dependet à uoluntate Principis, non à uoluntate priuatorum, & licèt uideretur quòd d. filii legitimi possent consentiendo renunciare fauori suo, argum. l. quod fauore de legi. Attamen hoc uerum non est quia quòd na-

35 turalis † non succedat non est inductum solum & simpliciter in fauorem legitimorum, sed in odium luxuriæ paternæ, iuxt. l. ultimam. C. de nat. liber. & toto titulo quibus modis nat. effi. legi. ideo nimirum, si non possunt renunciare, prout etiam macedoniano beneficio renunciare non possunt, ut ibi per eum, & ideo cum hoc sit inductum fauore publico, scilicet & matrimonii, & ut ciuitas legitimis impleatur hominibus non naturalibus, tali iuri publico renunciari nō potest. l. ius publicum. ff. de pact.

Accedat quia quòd possit legitimari naturalis extantibus filiis legitimis, hoc est de reseruatis Principi, ut in authentico quibus modis nat. effi. sui. §. quis ergo filios. ergo talis potestas & iurisdictio non potest consensu priuatorum prorogari, ut in specie tradit Baldus in capitulo primo §. penultimo de prohi. feud. alie. per Fed. & in capitulo primo §. ad hæc, in quarta columna in fin. in titulo de pace iuramento firmanda, & omnes in l. si conuenerit. de iurisdictio omnium iudicum. Ex præmissis ergo apertè constat quòd etiam si non adesset d. clausula quòd non præiudicetur in aliquo &c. quòd tamen cum non sit data potestas Comiti expresè legitimandi existen-

tibus filiis quòd talis legitimatio facta extante Domino Federico legitimo sit ipso iure nulla, & ideo neque operetur succeßionem ab intestato, neque ex testamento. Quanto ergo magis hoc idem erit certißimum stante ista clausula de qua supra, nam cum etiam sine illa clausula non potuisset Comes legitimare, quia lex prohibet, ut supra dixi multo minus poterit accedente prohibitione hominis, idest Imperatoris per illam clausulam, nam quando concurrit
36 prohibitio † legis & hominis non poterit id quod est prohibitum fieri etiam in casibus à iure permißis, quando extaret simplex prouisio legis, ut est text. in authentico de alie. & emph. §. sanctißimi. & not. glossa in authentica hoc ius porrectum. in uersic. perpetuo. C. de sacro. sanct. eccl. ubi Bal. in ult. colum. & in terminis per hanc rationem ita etiam tenet Cæpol. d. consi. ult. nu. 28.

Concludo ergo legitimationem nullam, tum quia contrauenit potestati sibi simpliciter datæ de legitimando in qua non uenit potestas legitimandi extantibus legitimis, ut extabant in casu nostro, tum etiam quia expresè contrauenit d. clausulæ, sine præiudicio &c. positæ in suis priuilegiis, quia sine ea legitimauit, & quia per illam clausulam Imperator
37 † censetur expresè prohibuisse Comiti ne legitimaret stantibus legitimis hæredibus, ut in terminis per plura concludit Ruyn. consi. 88. numero decimoquarto decimoquinto decimosexto in tertio, ergo Comes legitimando extantibus legitimis expresè contrauenit facultati sibi attributæ, & excessit mandatum, ergo nulla ipso iure per dicta suprà in primo præsupposito, cum igitur sit nulla certum est quòd præiudicare non potuit D. Federico.

Quartò dico quòd illa clausula apposita in priuilegiis sine præiudicio, facit, & operatur quòd legitimationes factæ in uim talis potestatis sic limitatè concessæ non sit propriè legitimatio, sed dispensatio
38 † & ideo odiosa, ita tenet Paul. de Castr. in l. pactum quod dotali in fi. C. de pact. & in l. sed & si hac. §. patronum de in ius uocan. per illum text. dicens se ita
39 pluries consuluisse, & est ratio quia quando † quis non legitimatur plenißimè ad omnia, sed limitate, & excipiuntur aliqua, ista non appellatur legitimatio sed dispensatio, ut in terminis no. Ant. de But. in cap. per uenerabilem in antepe. col. uers. nunc ultimo uideamus circa primum effectum qui fil. sint legit. & cõsuluit etiã Pet. de Anch. consi. 242. ex tenore. & Corn. sequitur cons. 34. in hac quidem col. antep. in litera S. in 1. uol. & consi. 93. primo aspectu uidetur dicẽdum. nume. 3. in secundo & Cæpol. d. consi. ult. nu. 24. uer. Nec obst. si dicatur. & Soc. inter consilia Curt. Sen. cõsi. 18. Eleganter, & subtiliter nu. 13. uers. 3. ista cõclusio. & nu. 17. dicit quòd est odiosa. & latius Paris. consi. 7. de potestate Comitis nu. 7. & seq. & nu. 52. in secundo, saltem quò ad succeßionem, ut ibi per eum, & in terminis etiam consuluit Ruyn. cons. 72. nume. 15. & 16. in tertio, & clarè etiam idem dixit consi. 87. nume. 2. uersic. & ex alio eo. 3. uolum. & ultra eos tenuit idem in terminis consulendo Bald. inter consilia Angel. consi. 265. incip. Verba autem ista succedere ualeas. & Dec. consilio 576. pro resolutione. nume. 6. in fi. Cum igitur fuerit dispensatio sequuntur plures effectus de quibus infra dicetur, & iste de quò hic, ago uidelicet quòd nunquàm poßit ueluti odiosa dispensatio extendi in præiudicium filiorum iuxt. regulam cap. odia de regul. iur. in 6. & tradunt omnes in locis præallegatis.

Quintò quòd ista legitimatio sit nulla ex eo quia contrauenit potestati sibi attributæ per priuilegia sua patet etiam ex alio, nam in ipsis priuilegiis non datur potestas legitimandi incestuosos, & adulterinos, ut uideri potest in eis, & tamen iste Comes legitimauit Paulum Aemilium etiam si foret natus ex incestuoso, uel adulterino coitu, ut in ipsa legiti-
40 matione legitur. Et certum est quòd Comes † non potest incestuosos, uel adulterinos legitimare, nisi in eius priuilegio hoc ei specialiter concessum sit, & expresè, ut tradit Cyn. in l. Paulus. ff. de sta. hom. ponens quæstionem de Vbaldinis. & Baldus in capitulo primo. §. naturales circa fin. in titulo si de feu. fuerit controuer. inter domin. & agnatos. Nam ut inquit Ioan. Mona. in capitulo primo in glossa secunda super uerbo naturalium de fil. presbyt. & Bald. in d. §.
41 naturales. quòd semper † in priuilegiis exprimenda sunt ea quæ redderent difficiliorem concedentem.
42 Neque clausula illa generalis † spurios ex quocunque illicito, illegitimo & damnato coitu natos obstabit, quia ista uerba restringuntur, ut non comprehẽdant nimium odiosos, ut sunt incestuosi, & adulterini, ut in terminis tenet Bald. in l. eam quam in secunda columna uersic. sed pone quidam erat. C. de fideicomm. & probat text. quem allegat in l. Lucius. §. Lucius Titius damam. ubi glo. Bartol. Bald. &
43 cæteri. de legatis secundò, incestuosi † autem sunt ualde odiosi, authentica ex complexu. C. de incest. nupt. & in authentico quibus modis nat. effi. sui. §. fin. Et ita in terminis tenet Aretin. in l. si ita scriptum. in prin. in primo not. in fin. ff. de liberis & posthumis, & consuluit etiam in terminis Cæpol. dicto consilio ultimo cau. ciuil. numero tertio. 4. & 5. & Alexand. qui in eodem casu consuluit consilio 129. Videretur 6.
44 uolum. Quicquid dicat † Alexand. consilio 70. Magnificus in primo dubio in 6. uolum. quia ibi malè loquitur tanquàm sibi contrarius, & facit etiam ratio
45 ultra eos, quia clausula † generalis post species expressas posita restringitur ad similia expressis, & nunquàm comprehendit maiora. l. fin. §. cui dulcia. de uino, tritico & oleo legato capitulo sedes de rescriptis cle. non potest. de procurat. capitulo qui ad agendum. eodem titulo in sexto l. si fugitiui. ubi gloss. C. de seru. fugi.

Neque obstat etiam si diceretur, quòd iste Paulus Aemilius non constat quòd fuerit legitimatus tanquàm spurius, uel incestuosus, quia licèt in narratione supplicationis factæ per patrem, & auum pro eius legitimatione supplicatur quòd legitimetur etiam si esset natus ex incestu, adulterio, uel stupro.

Attamen in uerbis dispositiuis hoc non dicitur, & uerba dispositiua non narratiua attendenda, quia re-
46 spondetur quòd immo legitimatio † secundum supplicationem intelligenda, & quando simpliciter quis legitimatur intelligitur legitimatus secundum supplicationem, lege prima. C. de diuer. rescriptis capitulo inter dilectos. ibi secundum formam petitionis. de fide instrumento. & in terminis legitimationis tradit Decius consilio 698. in causa legitimationis. numero quinto, & Paris. consilio sexto nume. 42. in secundo & consilio septimo numero duodecimo eodem uolumine & consil. 12. nume. 167. eo. secundo uolumine & Socinus Iunior consi. 93. nume. 43. in tertio.

Quæ quidem uerba quòd scilicet legitimetur etiam si sit ex incestu, uel adulterio &c. operatur quòd sit dispensatio, & ideo odiosa, neque potest propriè dici legitimatio, ut consuluit Paul. consi. 30. super puncto isto col. pen. uersi. item certum est

primo uolum. ubi refert Petr. de Vbald. & collegium Bononien. ita consuluisse, & idem tradit Curt. consilio 73. colum. 26. & Decius qui hos refert consilio 576. pro resolutione nume. 6. in fi. & cons. 288. num. 6. in prin.

Patet ergo quòd etiam ex isto capite legitimatio est nulla, quia & in hoc excessit Comes potestatem, & fines mandati sui, & quatenus non excessisset, prout uerè excessit quòd non est legitimatio, sed dispensatio, & ideo odiosa & restringenda, ut scilicet filiis legitimis non præiudicet per ea quæ supra dicta sunt in præcedenti fundamento.

Sextò efficacissima ratione probatur nullitas ipsius assertæ legitimationis, nam certum est in facto quòd tempore d. legitimationis Dominus Carolus habebat Dominum Federicum filium legitimum & naturalem, qui etiam tunc præsupponitur habuisse filios natos, & tamen de his nulla facta est mentio, neque in supplicatione, neque in legitimatione, ergo subreptitia est, & per consequens inualida, quæ le-
47 gitimatio † proculdubio nulla est, si tunc extabant legitimi, & de eis nulla sit facta mentio, ut tenet Antonius de Butrio & omnes in capitulo per uenerabilem qui filii sint legitimi & Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titul. de successione ab intestato §. 1. uersic. item scias. & Iacob. de Beluis. in §. & quoniam. in authentico quibus modis nat. effi. su. & Salycet. in authen. item si quis. C. de nat. liber. & Panormit. in dicto capitulo per uenerabilem. colum. 6. uersicul. his præmissis. Et ita in terminis consuluit Curt. Senior consi. 17. Viso puncto. nume. 10. uersic. ult. accedit. & Cæpol. dicto consilio ultimo. nume. 34. uersic. circa septimum principale. & pulchrè idem Cur. consilio 19. Viso priuilegio numero septimo, ubi plus di-
48 cit Ioan. Andr. dixisse, quòd legitimatio † redditur nulla, etiam si non fuisset facta expressio de agnatis existentibus, & idem consuluit Alexander consilio uigesimoquinto circa primum dubium columna secunda uersicul. fortificantur etiam prædicta primo uolumine. Quæ procedunt etiam si instante, & consentiente patre facta sit, ut ibi consuluit Alexand. & Paulus de Cast. ante eum cons. 180. super eo quod primo loco quæritur colum. 3. uersic. secunda ratio. & consi. 22. Visis omnibus quæ narrantur in princip. & consil. 34. super primo dubio uidetur colum. 2. uersic. secundò principaliter. & consi. 429. præsupposito colum. 2. secundo uolum. & Aretin. consi. 166. Magnifici colum. ult. & Barba. consi. 9. colum. 4. uersic. unde est inter docentes. & consi. 49. colum. 1. quarto uolum. & idem Paul. in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. penult. uersic. sed aduerte. ff. de liber. & posthum. & idem quoque consuluit Roma. consi. 194. colum. 2. & Anton. de Butr. consil. 21. colum. & Corn. consi. 93. in secundo & consi. 34. in hac quidem colu. 1. uersic. & quòd legitimatio in primo Decius consil. 288. nume. 4. ubi alia allegat. & consi. 393. nume. 4. & consi. 698. nume. 3. & consi. 85. nume. 8. & hanc esse ☞ communem * tradit Paris. consi. 3. nume. 16. in secundo & Ruyn. consil. 81. numero decimosexto & cōsilio 93. numero octauo in tertio. & Stephanus Bertrand. consi. 112. Visis quibusdam numero uigesimooctauo in secundo & Alciat. consil. 206. numero primo & Cæphal. consil. 111. nume. 6. Socin. iun. consilio 142. numero 14. 18. & 43. in primo. & Riminal. consi. 113. numero nono in primo. Et assignant omnes rationem efficacissimam, quia si expressisset pater habere alios filios legitimos, & naturales utique non ita facilè legitimasset ne illis præiudicaret,
49 & † suppressio eorum quæ difficiliorem redderent concedentem, uiciat concessionem, ut per eos latè deducitur, cum igitur in casu nostro Dominus Carolus haberet etiam Dominum Federicum filium legitimum, & naturalem, & de eo mentionem non fecerit in supplicatione facta Comiti, neque etiam ipse Comes in ipsa legitimatione, sequitur quòd ipsa legitimatio sit nulla, & ultra rationes per prædictos scribentes adductas facit ratio efficacissima,
50 quia scilicet legitimationes † iuuentutæ fuerunt ad solatium parentum non habentium legitimos, ut est textus apertus in §. sit igitur licentia in authentico quibus modis nat. effi. sui. ibi in his qui legitimos filios non habent. & in §. & hoc dicimus. Ibi, omnino enim legitimis existentibus, & etiam in authentico quibus modis nat. effi. legi. §. si uerò solummodo, & Fulgos. consuluit consil. 62. stante statuto colum. 2. nume. 4. & Alexand. consil. 60. nume. 19. in secundo, & Decius consil. 393. colum. fin. & Riminald. consilio 41. nume. 10. in primo & Socin. iun. consil. 142. nume. 19. & 28. in primo, & ideo nimirum si quando extant filii facienda est mentio de eis, quia cessat ratio propter quam inductæ sunt legitimationes. Et licet in casu nostro Dominus Leonardus pater Pauli Aemilii nullos tunc præsumatur habuisse filios legitimos, satis est quòd Dominus Carolus auus habebat, & eius persona potius erat attendenda, quia tunc Leonardum filium habebat in potestate, & eius erant bona, neque eo uiuente debebantur Leonardo filio.

Et præterea agitur nunc de bonis Caroli aui, non de bonis Leonardi patris, quia Leonardus prædecessit Carolo ipsius patri, & ideo attendenda persona Caroli aui, non Leonardi filii.

Neque etiam obstat, quòd in hac quæstione an in legitimatione sit facienda expressa mentio de filiis legitimis existentibus, contrarium, idest quòd immo non sit facienda mentio uidentur consuluisse Federicus de Senis, Bald. & Ias. quos retuli supra in octauo fundamento pro parte aduersa, quia in responsione ad ipsum octauum fundamentum clarè respondebo,
51 & certa est regula quòd etiam modica † subreptio, uel obreptio uitiat legitimationem, ut dicit Bald. in l. præscriptione. C. si contra ius uel util. publi. & in terminis tradit Cur. consil. 16. colum. penult. uersic. nam omnes qualitates. & uersic. quia modica. quem sequitur alia adducendo Paris. consi. 9. olim num. 85. 86. 87. in 2.

Septimò ex alio quoque redditur nulla d. legiti-
52 matio, quia † in ea non est expressa aliqua causa legitima propter quam Comes dicat se inductum ad ipsam faciendam, ergo nulla est, glo. in cap. constitutus in uersicul. quicunque de religi. domi. maximè quando est dispensatio quia facta, etiam si sit de incestu, & adulterio natus, & maximè si adsit in priuilegio clausula illa sine præiudicio legitimorum, & concurrente etiam quòd uerè adsint legitimi, nam concurrentibus istis indubitata est cōclusio omnium quòd in legitimatione facta ab inferiore à Principe, idest à Comite requiratur causæ cognitio, & eiusdem expressio, ita tenet Specul. in titul. de legat. §. generaliter autem uersic. prohibita autem. Et Anton. de Butr. in cap. per uenerabilem in 3. colum. in fi. ubi Iacob. de Zochis colum. 48. & 49. & consuluit in terminis Curt. Sen. d. consi. 17. nu. 10. uersic. ult. accedit. & consi. 16. Clarus uir. colum. 8. uersic. 3. mouet me plurimum. & consi. 74. super memorata. in quarta dubitatione. & consi. 10. nume. 6. & Cæpol. consil. ult. nume. 13. & pul. Dec. cons. 393. consului nu. 11. ubi etiam quod nō stabitur assertioni Comitis dicētis causam

interuenisse, neque etiam sufficient causæ generales
53 ac illa, quia † interest ciuitatem repleri legitimis. & illa quia filii non debent portare iniquitatem patris, & similes, & idem dixit idem Decius consilio 288. numero sexto & consi. 579. nu. 3. & Brun. consilio 15. Visa legitimatione uersic. quartò ista legitimatio. & Paris. cons. 17. nume. 41. in secundo & consi. 1. nume. 21. & consi. 6. nume. 36. 37. & nume. 39. & 41. eod. secundo uolum. & consi. 12. nume. 163. eo. uol. & Socin. iun. consi. 91. nume. 15. & consi. 93. nume. 4. in tertio & consil. 120. nume. 29. in secundo & consil. 121. nume. 9. eod. uolum. Et licèt aliàs pro causa legitima sufficiat patris uoluntas, ut dixi suprà in quarto fundamento pro parte aduersa, tamen id uerum ubi non adsunt filii, sed ubi adsunt filii requiritur alia legitima causa, maximè in Comite legitimante, ita pulchrè declarat Socin. cons. 142. nume. 22. in primo, & alii in locis supra allegatis. Cum ergo in casu nostro concurrant omnia supradicta, uidelicet quòd hæc legitimatio est facta à Comite non ab Imperatore. Item facta de hoc Paulo etiam si natus esset de incestu, & adulterio. Item stante limitata potestate Comitis sine præiudicio legitimorum, & stantibus filiis legitimis de quibus nulla facta est mentio, & demum stante quòd nulla est expressa causa legitima, sequitur indubitata conclusio quòd talis legitimatio sit nulla. Nam cum Dominus Carolus in præsenti casu nostro haberet alium filium Dominum Federicum, & Iur. Cons. egregium & ex eo filios masculos, non poterat
54 † adesse causa conseruandæ familiæ; quæ præcipuè consideratur in legitimationibus, ut in §. generaliter in authentico quibus modis nat. effi. sui. cum plurib. concor. de quibus per Soc. iun. cons. 142. Viso puncto nu. 19. & 28. in 1.

Octauò nulla etiam est d. legitimatio ex defectu citationis Domini Federici filii legitimi, & naturalis. Domini Caroli qui citari debuit, nam licèt aliàs † agnati & cognati non sint citandi, secus tamen est
55 in filiis legitimis & naturalibus, quia debent omnino citari, ut dicit Bald. in l. nam ita diuus. in prin. ff. de adopt. & in authen. præterea C. de nat. liber. & Alexand. in l. ex facto colum. 5. uersic. & licèt Bartol. nume. mihi 23. ff. de uulgar. & pupillar. ubi dicit se ita Florentiæ consuluisse, & in terminis consuluit Curt. consi. 18. nume. 7. & consil. 74. colum. 29. & Decius consi. 393. nume. 6. & Socin. in l. falsa §. sed & si cui in fi. ff. de condit. & demonstrat. & consi. 226. & 251. colum. 9. & Ruyn. cons. 80. nume. 19. in tertio Gozadin. consi. 6. nume. 1. & consi. 85. nume. 6. ubi plura adducit. & Paris. consi. 2. nume. 29. in secundo, & consi. 6. nume. 36. eod. uolum. ubi id dicit esse uerum, etiam si foret data facultas per Imperatorem Comiti præiudicandi filiis, quia requiritur quòd ipsi citentur, ut causa cognita possit arbitrari, an legitima adsit causa legitimandi, & idem Paris. consil. 9. 10. nume. 118. cum plurib. sequ. eod. uolum. ubi concludit etiam quòd licèt quando pater instat filium naturalem legitimari non requiratur citatio secundum aliquos fallit tamen, si pater ipse haberet filios legitimos, quia requiritur etiam eorum citatio, & idem concludit pluribus comprobando Socin. iun. consi. 93. num. 35. in tertio ubi dicit quòd licèt magis communis ☞ * uideatur quòd filii legitimi non sint citandi quando pater instat legitimari.

Attamen id uerum est quando expressa mentio facta esset in legitimatione de filiis legitimis existentibus, & quòd non obstante quòd extarent, & sciret Comes eos extare quòd uoluit legitimare, & eis præiudicare præsupposito tamen quòd talem haberet potestatem expresè in priuilegio concessam, sed ubi nulla mentio facta est de legitimis extantibus, prout in casu nostro nulla extat, semper necessaria est citatio, aliàs legitimatio est nulla, & ad hoc ibi plura allegat quæ non transcribo, & idem dixit idem Socin. iun. consil. 142. nume. 18. & 43. in primo. & Ruy. consi. 75. numero quarto in tertio & Brun. Astens. cõsi. 15. nu. 16. & Gratt. consilio 65. nu. 57. in 1.

Et ideo hinc est quòd ad hoc ut extantibus filiis legitimis, & eis non citatis ualeat legitimatio solet
56 in priuilegio Comitum addi ista clausula † citatis, & non citatis tam filiis legitimis extantibus, quàm aliis quibuscunque quibus præiudicium generari posset, ut tradit Bartol. & omnes in d. §. & quid si tantum. l. Gallus. de liber. & posthum. ubi Ias. nume. 142. & sequ. & Martin. Laud. in disputa. sua de legitima. incip. Augerius in decimaoctaua columna uersic. sed elegans est dubium. sequitur plurib. comprobando Paris. consi. 1. nume. 98. & sequ. in primo & in consi. 7. nume. 48. & 49. eod. 2. uolum. & consi. 12. nume. 211. in eo ipso secundo uolum. & Ruy. consi. 72. nu. 15. & 16. in tertio & cons. 161. nu. 14. & 26. in secundo uolum.

Et quòd non fuerit citatus Dominus Federicus, &
57 sic omissio † citationis hoc saltem operatur quòd ab intestato saltem succedere non possit, sed quò ad substantiam legitimationis remaneat hic effectus, ut capax sit effectus ex testamento, ut scilicet capere possit quod in testamento sibi relictum sit per auum, ut pulchrè & in terminis declarat Socin. iun. d. consi. 93. nume. 37. in tertio, non autem quòd possit rumpere testamentum, & sic patet etiam ex isto capite, legitimationem hanc non subsistere saltem ad præiudicium D. Federici, & eius filiorum, & ad infringendum testamentum D. Caroli.

Et tanto magis prædicta indubitatè procedunt in casu nostro in quo non apparet data potestas Comiti legitimandi extantibus liberis, quo casu non potuit etiam illis citatis legitimare illis extantibus quia deficit potestas, ut latè deduxi, & probaui suprà in tertio fundamento pro hac parte.

Nonò dico quòd præsupposito etiam non tamen ullo pacto concesso quòd talis legitimatio ualeret dico quòd adhuc eam diligenter considerando nil potuisset præiudicare D. Federico, neque eius descẽdentibus quò ad successionem, nam non uideo quòd Comes legitimauerit cum præiudicio filiorum legitimorum, neque ut suprà dictum est in 6. fundamento cum de eis ullam fecerit mentionem, ergo censetur noluisse ipsis legitimis filiis præiudicare, tum quia sibi non erat data potestas talis, neque à Papa, neque ab Imperatore, tum etiam quia dato quòd ea potestas præiudicandi data fuisset, tamen si expresè non dixisset in ipsa legitimatione quòd intendebat præiudicare legitimis non censeretur de iure præiu-
58 dicatum, quia non potest † Comes aliter legitimare quàm legitimaturus fuisset ipse Imperator, argum. l. 1. in fin. ff. de offic. præfect. prætor. & cap. fu-
59 gum. per literis de rescript. sed legitimatio † facta etiam per ipsummet Principem quò ad paternam successionem non intelligitur facta existentibus filiis legitimis, ut est text. in authentico quibus modis nat. effi. sui. §. illud tamen & §. si quis igitur. & tradit Antonius de Butr. consil. 2. Visis literis. & latius in terminis Socin. consi. 95. nulli dubium nume. 35. in quarto. Nam non solet regulariter, & ordinariè fieri legitimatio in præiudicium filiorum sine iusta causa, & sine expressione quòd ipsis legitimis præiudicetur. §. illud tamen à nobis uersic. si quis ergo filios legitimos

mos non habens in uersiculis sequ. in authen. quibus modis nat.effi. sui. & in §. si quis uerò non habens filios legitimos in princip. & in uersic. liceat igitur in authentico quibus modis nat.effi.legi.& in authentica præterea cum l.sequ.C.de natu.liber. Et licèt Princeps possit ipse de plenitudine potestatis præiudicare legitimis, tamen si id facit sine urgenti causa peccat, ut tradit Bartol.in l.fin.columna secunda. C.si contra ius uel util. pub. Ideo si non exprimit se uelle præiudicare nunquàm præsumitur uoluisse præiudicare, sed præsumitur uoluisse id quod sine peccato, & læsione conscientiæ facere poterat, argum. l. meritò pro soci. & hanc rationem in terminis nostris considerat Brun. Astens.consil.15.uisa legitimatione numero sexto & septimo & sequitur Socin.iunior consil.121.eleganter num.21.in secundo, & Paris.consil.6.nume.51.& sequ.in secundo, si ergo Imperator ipse in dubio si ipse legitimat non censetur legitimare in præiudicium filiorum legitimorum, nisi id exprimat, & quidem cum causa legitima, multo ergo minus censetur uelle præiudicare si expressè dicat quòd non uult legitimari cum præiudicio legitimorum, ut dictum est in casu nostro per clausulam illam de qua suprà in secundo & tertio fundamentis pro hac parte, & si hoc est in Imperatore multo ergo magis idem dicendum in Comite, quòd dato

61 quòd † plenam haberet potestatem, minus tamen potest in ipsa legitimatione quam Imperator ut inquit Bald.in l.si testamentum uersicul. Item potest. C. de testamen.& in rubrica.C.de præci. imper. offe.

62 Nam & si data sit † facultas Comiti cum plenitudine potestatis, tamen nunquàm intelligitur data, ut possit sine causa, & ipsius causæ cognitio præiudicare tertio etiam in spe, ut per Curtium. Senio. consilio 165.columna secunda in fine.& consilio 64. seriosa colum.5.uersic.quod tamen inquit & Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum colum.penul. circa tertium.ff.de liber.& posthum.ubi etiam Ias. nume. 97. & 142.& Ioan.de Montefer.nume.65.& Dec.consil. 425.nume.9. & 10. cum similib. ut per Paris.consi.9. nume.34.& sequ.in secundo & cons. 12. nume. 158. eo.2.uol.

Concludendo ergo dico quòd dato quòd hæc legitimatio defectus plures non pateretur de quibus suprà, non ideo præiudicaret Domino Federico filio legitimo, neque eius filiis, quia hoc non expressit Comes, neque dixit se uelle illis præiudicare, quinimmo ei non fuit expressum, neque dictum in supplicatione quòd alii extarent filii legitimi Domino Carolo, ultra Dominum Ludouicum, ideo

63 non potest censeri † uoluisse præiudicare iis quos non nouerat esse in rerum natura, argum.not.in l.si cognatis de rebus dubiis & in l. cum auus de condition. & demonstrat. & in l.si unquam.C. de reuocan.donat.

Decimò dico quòd licèt essemus in dubiis, prout

64 tamen sumus in claris hæc tamen legitimatio † ita est interpretanda, ut minus lædat ius commune quàm fieri possit, ut tradit Abb. in cap. certificari uersicul.sed quæro de sepul. & præsertim quando agitur de præiudicio tertii quia ita interpretanda, ut minus lædat quàm fieri potest, ut tradit Alexand. in l.fin.§.in computatione. C.de iure deliber. & Felyn. latè in capitulo primo de rescriptis nume. 18.& ibi Dec. nume.7. uersic. secundò limitatur & in cap. nonnulli nume. 49. per Felyn. eodem titulo & per Bartol.in l.imputari secundo not.de administrat.tutor.& in terminis nostris tradit plura adducendo Paris.consil.12.nume.169.& sequ. in secundo & Brun. Astens.consil.15.nume.12.& Ruyn.consi. 80. nume. 6.in tertio.& Socin.iun.consi.63.num. 16. in tertio. & consi.110.nume.26.eod.uolum.& præsertim quia est odiosa cum sit dispensatio, non pura legitimatio, ut suprà probatum fuit, & quòd sit dispensatio uidetur clarum ex uerbis ipsius, quia in ipsis uerbis dispositiuis dicitur cum ipso Paulo Aemi-

65 lio ibi præsente dispensauimus, † & dispensamus, & ideo non est dubitandum iuxta l.ille, aut ille.§.cum in uerbis de legatis tertio cum similibus, ut per Decium consi.503. num.4. Interpretanda ergo erit ista legitimatio præsupposito quòd ualeret,& non pateretur defectus de quibus suprà, quòd Paulus Aemilius succedat ex testamento tantum, idest capax sit eorum quæ sibi in testamento relinquentur, non autem quòd succedat ab intestato, uel contra uoluntatem testantium, & similiter quòd quò ad honores, & alia habeatur pro legitimo, non autem quò ad successionem in præiudicium filiorum legitimorum.

66 Nam non est nouum quòd legitimatio † ita interpretari possit, ut ualeat in parte, & in parte non, ut in specie declarat Paul. in l.ex facto de uulgar.& pupillar.& in consil.22.Visis omnibus columna secunda.secundo uolum.& Ias.in l.tale pactum.§. ultimo columna secunda uersicul.item per istum tex. ff.de pact.& declarat etiam Ruy.consi. 81. nume. 8. & 9.in tertio.

Vndecimò dico præsentem causam esse prorsus extra omnem aleam difficultatis stante testamento Domini Caroli. Qui optimè conscius de legitimatione Pauli Aemilii eius nepotis uoluit ipsam instituere sed illi tantum certum legatum pro alimentis reliquit, quo stante non est dubitandum quòd Paulus Aemilius, siue eius filii possint de iure obtinere dimidiam hæreditatis Domini Caroli, prout eis per arbitros fuit adiudicata tam ex prædictis quam his quæ nunc dicentur, nam si legitimatio est nulla, prout suprà probatum fuit in primis argumentis, certè non potuisset ab intestato succedere, quinimmo neque etiam ex testamento, nam an

67 nullata legitimatione corrueret † proculdubio ipsius legitimati institutio ueluti errore cognitionis ciuilis facta, arg.l.si pater tuus.& l.nec apud. C.de hær.inst. cum ibi no.per Cor. & Iacobi.de Sancto Geor.prout in specie declarat Paul. de Castr. in l.eam quæ. in secunda columna.C.de fideicommiss.in uersicul. & per istam legem & consuluit in terminis Fulgos. consilio 33. Engelpertus de Sancto in tertia columna. & in terminis etiam consuluit Decius consilio 453. consultum in fin.licèt non alleget Fulgos. & idem tenuit Dec.consil.288.quæritur num.3.

Et quia sciebat Dominus Carolus legitimationem non ualere tanquàm de incestuoso uel adulterino,& ab non habente potestatem, & non seruatis seruandis factam, ideo uoluit legare, & addere quòd

68 legabat pro uictu, utens † cautela tradita per Barto. post antiquos in l.fin.colum.2.nume.7.ff. de his quibus ut indign.ubi mouent quòd spurio non legitimato, uel non iustè legitimato relinquatur pro alimentis, quia tale relictum ualebit, licèt aliàs non ualeret, & tradit idem Bartol. in l.si quis à liberis. §.1. de liber.agno.& omnes in authen.ex complexu. C.de incest.nup.& habetur per Cano.in cap. cum haberet extrà de eo qui dux. in ux. quam pol. per adul. aliàs enim ut dixi non ualuisset legatum tanquàm factum spurio authen.licèt in fin.de nat.liber.Bartol.in l.fin. colum.2. uersic. quæro an istis spuriis.ff. de his quib. ut indign.& tradit Alexand. consil. 74. Viso processu

in 3. dub. 2. uolum. & per Dec. in cap. ecclesia nume. 30. de constit. & in cap. clerici nume. 2. de iudi.

Præterea cum non potuerit Comes legitimare nisi cum illa clausula de qua in eius priuilegiis, uidelicet sine præiudicio legitimorum, & clausula illa secundum communem * omnium opin. producat hunc effectum, ut ex testamento tantum sic legitimatus capax sit, ut suprà deductum fuit in secundo fundamento, ergo præsupposito etiam quòd ualeret ipsa legitimatio, quia scilicet illa clausula intelligatur adiecta in legitimatione quæ refert se ad authoritatem ei per Pontificem, & Imperatorem concessam, quæ authoritas est registrata in ipsa legitimatione, & ideo relatum censetur esse in referente, ut ibi dixi. Dico quòd

69 præsupposito quòd ualeret † non pôtest ualere sine ista clausula, quæ ipsum tantum ex testamento admittit non ab intestato, ergo contra uoluntatem testantis admitti non potuit Paulus Aemilius legitimatus, ut pulchrè declarat Alexand. in rubrica ff. de liber. & posthum. ubi postquàm firmauit magis communem opi. esse quòd legitimatus rumpat testamentum, limitat nisi forma legitimationis haberet clausulas quę aliud importarent, quòd scilicet ex uoluntate tantum testātis possent admitti, prout dixi esse hanc sine præiudicio &c. cuius, conclusio probatur, quia licèt filius naturalis tantum possit quandoque admitti secundum uoluntatem patris, tamen nunquàm admittetur contra

70 uoluntatem paternam, ideo si † sit præteritus in testamento patris non habebit ius dicendi nullum, neque etiam ius contratab. ut est gloss. singularis in l. 1. in prin. ubi Bar. no. ff. de contratab. & probatur in l. fi. ubi Bal. no. C. de nat. liber. & idem tradit Bal. in cap. innotuit 4. col. de elect. & in cap. 1. in 11. col. de consti. & in l. 1. C. quorum bono. & in l. ult. colum. 4. C.

71 unde legi. sicut etiam † si pater dat filium in adoptionem extraneo quòd licèt iste sic adoptatus possit succedere ex testamento, secundum uoluntatem patris adoptantis, tamen contra eius uoluntatem succedere non potest. l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulū. C. de adop. & §. sed hodie inst. eo. tit. sic ergo dicendum in proposito nostro quòd licèt forte potuisset Paulus Aemilius legitimatus, ut suprà succedere ex uoluntate D. Caroli, non tamen potuit succedere contra eius uoluntatem.

Quæ coadiuuantur, quia cum sine consensu ipsius aui Caroli non potuerit legitimari, ut deduxi suprà in tertio fundamento facto pro parte aduersa, apparet ex facto ipso quòd dum consensit tali legitimationi, talis consensus fuit à se præstitus non intendens ullo pacto præiudicare filio suo legitimo D. Federico, & eius nepotibus ex ipso, tum quia in dubio non præsumitur uoluisse præiudicare, prout nec Princeps, ut dixi suprà in octauo fundamento pro hac parte, tum quia sciebat extare clausulam in priuilegiis sine præiudicio legitimorum, ergo talis

72 legitimatio † non potuit contra eius uoluntatem obligare, iuxta l. non omnis. ff. si certum petatur cum similibus, quæ uoluntas probatur, tum quia in supplicatione non expressit se habere alium filium, prout habebat, ex quo datur intelligi quòd non intendebat ei præiudicare, quia si uoluisset præiudicare sciuisset exprimere, argum. l. 1. §. si autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. tum etiam quia ex hoc testamento declaratur eius uoluntas qualis fuerit, cum non mi-

73 nus † facto quàm uerbis uoluntas cuiusque appareat l. reprehendenda. C. de inst. & subst. l. pro hærede. ff. de acq. hær. cum concord.

Adde quòd est impossibile quòd Paulus Aemilius potuerit succedere cum D. Federico arguendo à sufficienti partium enumeratione, nam aut uult succedere ex testamento, & proculdubio non potest, nisi in eo quod sibi relictum est, & in hoc nulla est difficultas quòd debeat habere legatum, aut uerò uult rumpere testamentum, uel nullum dicere, & sic reducere rem ad causam intestati, prout instat in petitione sua, & tunc pariter certum erit quòd succedere non poterit simul cum D. Federico, sed excludetur ab eo, stante sæpè dicta clausula sine præiudicio legitimorum, quæ secundum communem * opinionem operatur, ut ab intestato succedere non possit, sed excludatur à filio legitimo, ut dixi suprà in secundo fundamento pro hac parte, & hoc fundamento reperio quòd in terminis utitur Ludouic. à Sard. in tractat. legitimat. in 5. q. 7. partis princ. num. 10.

Quinimmo plus dico, quòd ex quo per d. clausulam non potest ab intestato succedere, sed à legitimis excluditur, ut dixi, non poterit etiam petere le-

74 gitimam, quia qui † ab intestato succedere non potest in præiudicium alicuius non potest etiam in eius præiudicium legitimam petere, ut pulchrè declarat Bald. in l. maximum uitium colum. ult. uersic. in contrarium. C. de liber. præter. cum similib. ut per Alexand. in l. Gallus. §. & quid si tantum colum. 8. de liber. & posthum. & in terminis legitimationis hoc idem Alexand. consuluit consi. 30. ultra ea quæ in fi. 4. uolum. & Dec. consi. 576. nume. 2. uers. Vnde cum ab intestato.

Quare ex omnibus præmissis. Concludo iniustè, & malè iudicatum, & bene appellatum, & successiuè legitimationem ipsam de qua agitur fuisse, & esse nullam, & quatenus foret aliqua non potuisset præiudicare ab intestato Domino Federico, neque eius filiis, & minus ex testamento, stante legato, & testamento dicti quondam Domini Caroli, atque ideo etiam ex præmissis uidentur resoluta omnia in contrarium suprà allegata, sed ut clarius elucescat ueritas in specie singulis respondebo.

Non obstat igitur primum, quia pluribus modis respondetur primò quòd contraria uera sunt quando adesset iusta legitimatio quæ non pateretur ullum defectum, sed ista patitur plures defectus ut supra latè ostensum fuit, ergo.

Secundò procedunt ubi essemus in terminis ueræ legitimationis, sed nos sumus in dispensatione quæ odiosa est, cum legitimatus sit etiam si ex incestu, uel adulterio conceptus sit. Item cum potestas sit limitata sine pręiudicio legitimorū. item cū expresè in d. legitimatione dictū sit dispēsauimus & dispensamus ut latè supra in argumentis pro parte quam teneo dictum fuit. Quo casu licet aliàs, et dubium sit, an legiti-

75 matus † per rescriptum uerè sit legitimatus, & plures tenuerunt quòd non sit uerè legitimatus, attamen quando apparet dispensationem fuisse, prout apparet in casu nostro nullus audet firmare ea quæ in contrario deducuntur. Quinimmo nunquàm concurrit cum legitimis, ut pul. declarat Socin. inter consilia Curt. consi. 18. eleganter num. 13. uer. 3. ista conclusio. Et Deci. etiam consi. 576. nu. 6.

Tertiò præsupposito quòd esset uera legitimatio, & non pateretur defectus aliquos quò ad ualiditatem, tamen adhuc dico non obstare contraria. Quia legitimatus tunc demum dicitur suus, & potest testamentum dicere nullum præteritus, nisi extarent filii legitimi quibus expresè cautum esset ex priuilegio concedente potestatem legitimandi quòd præiudicari non posit, prout est in casu nostro, licet enim quò ad alios agnatos institutos posset & ab intestato succedere

cedere, & rumpere testamentum, non tamen procedit extantibus filiis legitimis stante illa clausula sine eorum præiudicio, quia ab intestato succedere non possunt, neque etiam impugnare possunt uoluntatem testantis, sed tantum efficiuntur sic legitimati capaces eorum, quæ sibi in testamento relinquuntur, ut latè conclusum fuit supra in secundo fundamento.

Quartò respondetur contrarium procedere quādo potestas data comiti data fuisset cum ista clausula extantibus etiam filiis legitimis, secus si non extat, & de eis nulla sit facta mentio, prout non est in casu nostro nam nunquam in simplici, & generali legitimatione censetur præidicatum legitimis in aliquo, uel minimo, ut latè deduxi supra in tertio & sexto fundamento, ubi uidendum.

Quintò præsupposito etiam quòd comes habuisset potestatem legitimandi etiam extantibus filiis legitimis, quam tamen in casu nostro uerè non habet. Attamen non apparet quòd ipse comes uoluerit legitimare ē extantibus filiis Do. Caroli, quia de eis nulla mentio, neque in supplicatione, neque in legitimatione ipsa quo casu indubitatum est quòd contraria non procedunt, ut latè deduxi supra in octauo fundamento, quæ non repeto.

Sextò dico quòd stantibus prædictis, & stāte quòd Dom. Carolus in testamento suo reliquit Paulo Aemilio tantummodo certum legatum pro uictu & instituit Dom. Federicum eius filium uniuersalem hæredem. Iam clarè constat quòd ipse non intendebat consentire legitimationi antedictæ in præiudicium Dom. Federici filii sui qui tunc extabat & de quo nulla est facta mentio, atque ideo contra eius uoluntatem non potuit d. filio suo per legitimationem ipsam præiudicare, ut late deduxi supra in decimo fundamento.

Et sic iam constat ex prædictis quòd cum in legitimatione requiratur potestas, & uoluntas tam legitimantis, quàm eorum qui legitimationem petunt, ut dixi supra in præmisso, in casu nostro deest utrunque, nempe potestas, quia neque Papa, neque Imperator concesit quòd possent legitimari adulterini, & incestuosi prout legitimauit iste comes, neque quòd posset legitimare in præiudicium legitimorum. Deficit & uoluntas comitis legitimantis, quia non legitimauit sciens extare legitimum filium Dom. Carolo uidelicet Dom. Federicum, quia de eo neque in specie, neque in genere ullam fecit mentionem. Immo præsumitur uoluisse conformare se cum potestate sibi limitatè attributa, ut scilicet legitimis non præiudicaret.

Et pariter constat quòd Dom. Carolus qui legitimationi consensit non fuit eius intentionis, ut hæc legitimatio præiudicaret Do. Federico filio, tum quia de eo nullam fecit mentionem. Tum quia in testamento illum filium legitimum instituit. Et Paulo Aemilio legitimato certum quid legauit pro uictu. Et ideo constat contraria non obstare quæ procedūt stante iusta legitimatione quæ nō patiatur defectum potestatis, aut uoluntatis, & ideo procedere non possunt in casu nostro in quo tractatur de legitimatione patiente utrinque defectum, ut probatum est.

Non obst. secundum, quia falsum est præsuppositū in eo quòd scilicet ista legitimatio nullum patiatur defectum respectu potestatis, quia immo plures patitur, ut supra probatum est in primo, secundo, tertio, quinto, & sexto fundamentis, ubi uidendum ne eadem repetam.

Non obst. tertium quòd cum legitimatio de qua agimus fuerit facta instante patre, & auo talis eorum cōsensus supplere debet omnem defectum. Quia respondetur quòd consensus patris, uel aui non potest
76 supplere defectum potestatis comitis, ipse † enim non potest dare potestatem legitimandi quæ soli Principi est reseruata, ut in toto tit. in auth. quib. mod. nat. effi. sui & legit. & ideo tenor priuilegii attendendus, contra uel præter quem consensus patris nil operari potest, quia licet pater posit dilapidare non tamen potest relinquere naturali, nisi per Principem sit legitimatus, auth. ex cōplexu. C. de nat. liber. ex quo datur intelligi quòd potestas legitimandi depēdet principaliter à Principe non à patre, ut in terminis ita respondet huic fundamento Cæpol. d. consil. ult. num. 9. uersic. & per hoc patet & latius num. 25. ubi plus cōcludit, quòd neq; consensus filii legitimi cuius uertitur principale interesse potest supplere defectū potestatis comitis, neque conualidare legitimationem factā contra formam, & tenorem priuilegii qui præcipuè est attendendus, ut dixi supra in primo præsupposito. Et in terminis ita etiam respondet consensu paterno in legitimatione interposito quod non potest supplere defectum potestatis Dec. consil. 150. Dubitatur. num. 5. ubi latè comprobat licet non alleget d. cōsilium Cæpolæ, qui idem affirmat, ergo cum comes non habuerit potestatē legitimandi incestuosos, uel adulterinos, neque in præiudicium legitimorū, consensus patris, & aui nō potuit hæc supplere.

Præterea negatur quòd auus consenserit legitimationi saltem in præiudicium Dom. Federici filii sui legitimi tunc existentis in rerum natura, nam neque fecerat de eo mentionem in supplicatione, neque uiderat aut audiuerat comitem non modo in præiudicium ipsius legitimasse sed ne quidem ullam mentionem de ipso fecisse in specie, aut in genere. Et si credidisset quòd ipse in testamento suo non potuisset pro libito disponere, & instituere filium suum legitimum hæredem uniuersalem, utique non consensisset, quod patet ex facto ipso, quia in testamento reliquit legatum certum pro uictu legitimato, & instituit uniuersalem hæredem Dom. Federicum filium legitimum, quia sciebat se consensisse legitimationi tātum ad hunc finem, ut posset capere ex testamento, id quod ei relictum fuisset, non autem, ut posset contrauenire eius uoluntati, & sic patet ꝙ neq; interuenit consensus præsuppositus in contrario, neque si interuenisset potuit supplere defectū potestatis comitis.

Non obst. quartum quòd cā non requiratur. Quia immo in dispensatione, & ubi adsunt filii legitimi
77 consensus † patris non supplet defectum causæ, ut dixi supra in septimo fundamento, & ultra ibi dicta tradit Alex. consi. 188. perspectis in ult. col. uersi. Non obst. septimum argumentum. & Paris. consi. 1. nu. 21. in 2. & consi. 10. nu. 127. eo. uol. Item negatur quòd in casu nostro interuenerit consensus aui, ut præiudicetur Dom. Federico eius filio legitimo, & ut in eius præiudicium legitimatus posset succedere etiam contra testamentum, & uoluntatem D. Caroli, ut dixi in præcedenti fundamento.

Non obst. quintum quòd consensus patris, & aui suppleat defectum citationis. Quia similiter respon-
78 detur quòd supplet quidem ubi † est uera legitimatio, non dispensatio, ut in casu nostro. Item supplet quando non adsunt filii legitimi, sed ubi adsunt nunqnam supplet, ut latè deduxi supra in octauo fundamento, ubi latè. Item negatur pariter quòd interuenerit consensus aui quò ad præiudicium Dom. Federici eius filii legitimi, ut sæpè dictum est.

Item stante quòd comes non habebat hanc potestatem legitimandi in præiudicium legitimarum. Imò

erat

erat ei expressè prohibita, non potuit consensus aui talē potestatis defectum supplere, ut dixi in responsione ad tertium.

Item dico quòd quando omnia cessarent debuit fieri mentio de ipso filio legitimo existente, quæ cum non fuerit facta, neque in supplicatione aui, neque in legitimatione consensus aui quò ad hoc fuit informis, & ideo non potuit tollere defectum citationis, saltem ad hoc ut ipsi Domino Federico præiudicari possit.

Non obst. sextum de clausulis non obstātibus &c.
7 Quia respondetur quòd tales clausulæ † non augent, sed tantum remouent impedimentum, & conseruant legitimationem secundum formam potestatis legitimanti attributę, & secundum intentionem legitimantis, ut est tex. in c. non potest de præbend. in 6. & in cle. 1. eo. tit. & in terminis tradit Bal. in l. eam quam in 7. colu. C. de fideic. & ita etiam in terminis nostris respondet Cæpol. d. consi. ult. num. 19. in fi. sed in casu nostro non erat data potestas legitimandi incestuosos, neque adulterinos. Item non erat data potestas legitimandi extantibus legitimis, ergo istæ clausulæ non possunt augere gratiam, & eam ad hæc extēdere.

Præterea non potuit comes in istis clausulis appositis in legitimatione aliud remouere impedimētum quàm illud quod remotum est per clausulas non obstan. appositas in priuilegiis suis, quia ut sæpe dictum fuit eorum tenor attendendus, quia ab eis tantum dependet eius potestas tota, ut in specie, & in his terminis considerat Paris. consi. 10. num. 133. in 2. sed in priuilegiis sunt specificatæ leges in clausula non obstan. quibus derogare intendit & sunt tres, uidelicet l. 1. C. de eman. liber. l. eos, quæ est prima. C. de eman. lib. & l. arrogationem. C. de adop. quæ leges nullam mentionem faciunt de præiudicio legitimorum sed tantum loquuntur de emancipationibus, & concessione ueniæ ætatis, quæ non possunt fieri sine rescripto Principis, ut ibi, & sic illæ leges non concernunt defectus ad præsens oppositos huic legitimationi, ergo neque potuit comes aliis legibus derogare mentionem facientibus de ipsis defectibus.

80 Neque obst. illa clausula † sequens generalis, & aliis quibuscunque, quia dico quòd restringuuntur ad similia specificatis, neque potest comprehendere maiora expressis. l. fin. §. cui dulcia. de uin. tri. & ole. leg. & not. in c. doli clausula. ff. de uerb. obli. cum simil. concor.

Item quando plures obstant defectus, clausula
81 † generalis illa non obstan. non supplet omnes defectus sed opus est de singulis facere mentionem, ut per Bald. in l. 1. col. pen. C. de fur. & in l. eam quam col. 8. uer. sed pone C. de fideic.

Item respondetur quòd d. clausulæ non obstant. quantumcumque generales nunquam comprehendunt casus de quibus cogitatum non fuit. Ita pul. declarat Pet. de Anch. consi. 19 Viso prædicto & sequitur etiam consulendo Deci. consi. 10. Viso puncto nu. 5. uersi. 5. quia.

Nam & clausulæ motu proprio & ex certa scientia nihil operantur circa ea de quibus notitiam non habebat apponens has clausulas maximè in præiudicium tertii, ut not. Bald. in l. ult. C. senten. rescin. non poss. col. pen. uersic. dicas etiam quòd illa clausula & pul. Paul. de Cast. consi. 84. quæstio. ista uertitur in fi. 2. uol. & Alex. consi. 125. Viso titulo quæstionis in fi. 2. uol. & sic operatur tantum quò ad ea quæ sunt iuris non facti, ut hoc quòd Dom. Carolus alios haberet filios, ut etiam pul. declarat Alexan. consi. 122. Viso puncto col. fi. uers. 3. hoc confirmo in 4. & Dec. consi. 407. Visis & diligenter num. 23. licet prædicta non al leget. Sed in casu nostro neque per comité fuit cogitatum quòd per hanc legitimationem præiudicaretur legitimis, quia de eis nulla prorsus mētio, & ideo de eis non potuit cogitare quos ignorabat extare.

Neque etiam Pontifex, aut Imperator in concessione facultatis legitimandi id cogitarunt. Immo expressè contrarium uoluerunt, quòd scilicet talis legitimatio non præiudicaret legitimis filiis, ergo non potuerunt illæ clausulæ quantumcunque generales, uel speciales derogare huic clausulæ in gratia & priuilegiis expressæ.

Item & aliter respondeo quòd cum supra probatū fuerit in sexto fundamēto ꝙ ista legitimatio fuit subreptitia. Quia in ea nulla mentio de D. Federico filio legitimo, sequitur quòd sicut ipsa legitimatio
82 † fuit subreptitia, ita pariter & istæ clausulæ intelligantur subreptitiè impetratæ, ita in terminis de hac clausula non obstante tradit Bald. in d. l. fin. col. 1. in fi. C. senten. rescin. non pos. & facit text. in clem. 1. de præb. & glo. in l. si patronus. §. si patronum. ff. si quid in frau. patro. & sequitur etiam in his terminis Dec. consi. 142. pro tenui in ulti. uerbis.

Et sic patet quòd contraria procedunt in his duntaxat quæ sunt iuris, neque releuat quò ad ea quæ sunt facti, & fuerunt ignorata.

Non obst. septimum in quo magnum uidētur fecisse fundamentum Dom. Arbitri. Quia dico quòd ☞ communis * opi. est in contrarium, & ipsa ueritas ut deduxi supra latissimè in secundo fundamento ubi uidendum, nam aliàs illa clausula sine præiudicio legitimorum esset superflua, ut ibi dictum fuit.

Neque obst. consideratio Angeli quòd ista clausula operabitur quo ad hæreditates iam delatas, quia cum dicatur quod legitimatus possit succedere sine præiudicio &c. illa uerba referuntur ad tempus successionis, quo tempore proculdubio hæreditas iam est delata per mortem eius cui succeditur, ergo iste effectus non potest haberi in consideratione, & ita in terminis respondet Corne. consil. 3. in litera C. D. in primo.

Præterea nunc tractamus quòd legitimatio ista prosit quò ad hæreditatem aui, quæ non potuit dici delata ante eius mortem, ergo si legitimatio inseruit quò ad hanc hæreditatem auitam necesse est pariter quòd illa clausula eandem successionem respiciat.

83 Neq; obst. etiam secundus effectus † Petri de Anchar. quia derisorius est, & friuolus, ut utar uerbis Corn. d. consi. 3. in litera C. circa med. ut ibi per eum, cui addo ego quòd cum in clausula dicatur quòd aliquod præiudicium non possit generari, dictio illa aliquod comprehendit etiam minimum, ergo non tantum excludit tale præiudicium, ut in totum non excludatur, sed etiam ne à parte dimidia.

Præterea consideratio Petri posset militare forte in aliis agnatis ulterioribus quos filius tanquam proximus licet naturalis, sed tamen legitimatus potuisset excludere, at in filiis legitimis hoc non potest uerificari quòd legitimatus sit proximior, & ideo excludat in totum filios legitimos, ergo remanet quòd nisi ista clausula conseruaret ius filiorum legitimorum illęsum quò ad totam hæreditatem paternam frustratoria foret. Quia omnino etiam si non apposita fuisset d. clausula non potuisset succedere legitimatus excludendo in totum filios legitimos, sed tantum cum eis æqualiter successisset, & sic patet quòd d. ratio nullo modo potest conuenire casui nostro.

Neque ēt obst. quòd hæc clausula posset producere effectum quò ad substitutos ut scilicet eorum spes iā ante

ante legitimationem acquisita conseruaretur, quia dico quòd cum in clausula dictum fuerit quòd non præiudicet proximioribus, & legitimis hæredib. intellexit de successione ab intestato, non ex testamento, ut omnes tenent. Item de legitimis hæredibus loquitur, non de substitutis, preterea si operatur hunc effectum quò ad spem substituti qui potuit decedere ante grauatum, & qui eo uiuente nullum prorsus ius habebat, cum eo decedente non transmisisset ius substitutionis ad hæredes suos, multo magis considerari debet spes hæreditatis filiis legitimis debitæ, qui sunt etiam uiuente patre quasi Domini l. in suis de lib. & posth. & hoc etiam in terminis considerat, & ita respondet Corn. in loco præallegato.

Non obst. consideratio Alex. quòd expressio eorũ quæ tacitè insunt nihil operatur, & ideo cũ etiam ista clausula Princeps concedendo facultatem legitimandi non intelligeretur concessisse cum præiudicio legimorum existentium, nisi id expressisset, ergo pariter & expressa non plus operabitur.

Quia omissis pluribus quæ dici possent circa illam regulam quòd expressio eorum quæ tacitè insunt nil operatur, quia imò plura operatur, ut dictum fuit supra in tertio fundamento in fine.

Dico quòd præsupposito etiam quòd nil plus operaret quàm tacita illa præsumptio quòd uoluerit præiudicare filiis legitimis, nisi id exprimeret, hoc in præsenti casu sufficeret, nã etiam non expressa hac clausula, indubitata est conclusio quòd si Princeps non dat potestatem quòd extantibus etiam filiis legitimis posset legitimare, comes illis extantibus non potest, & si legitimat non ualet legitimatio, ut dictum fuit in d. tertio fundamento, ergo multo magis quando est expressa.

Neque obst. consilium Alexand. 187. in quo præcipuè se fundarunt Dom. Arbitri, quia tantum abest ut obstet quòd immo optimè comprobat conclusio-
84 nem supra firmatam. Nam † Alex. loquitur in casu in quo data erat à Principe potestas comiti legitimandi cum hac expressa clausula etiam extantibus filiis legitimis, ut ipsemet hoc præsupponit pro solido fundamento totius consilii ibi in 2. col. uersic. sed præmisis non obstan. est mihi num. 15. & col. fi. uersi. fortius dicit Ange. est mihi num. 24. ubi bis id repetit quo casu non est mirum si contrarium consuluit, quia cum appareat de uoluntate Imperatoris quòd uoluerit primo præiudicare, & postea illa clausula non uidetur quòd corrigat præcedentia, ideo aliter interpretanda.

Quòd quidem non est in casu nostro, quia non est data potestas quòd posit legitimare extantibus filiis legitimis, ut sæpe dictum est, ergo corruit fundamentum Alex. quia nullibi constat quòd Imperator, uel Pontifex uoluerit præiudicare filiis legitimis, & ita pul. considerat licet de Alexandro mentionem non faciat Ruy. consi. 88. circa legitimationem nu. 14. & sequen. in 3.

Præterea possem etiam pro ueritate dicere quòd Alex. malè consuluit in d. consi. nam & Soc. in eisdẽ terminis, & in eodemmet casu consuluit contra Alex. in consi. 95. nulli dubium in 4. & in eodem pariter casu contra ipsum Alex. consuluit etiam quidam Dom. Bal. ser Colæ cui se subscripsit, & pro corroboratione plura adduxit Corn. d. consi. 3. per totum in primo sed quia ut dixi Alexand. loquitur in diuersis terminis. Ideo frustratoria foret disputatio de ueritate sui consilii.

85 Non obst. octauum quia † immo contrarium est uerius, ut communiter * omnes tenent de quibus supra latè in sexto fundamento, Præterea Federicus & Bal. quib. etiam Ias. innititur, & de quibus habita est mentio in octauo hoc fundamẽto loquuntur in diuersis terminis, uidelicet quòd non est habenda mentio expressa de nepotibus ex filiis legitimis existentibus, sed bene uolunt quòd fiat mentio de ipsis filiis legitimis.

Item ut procedat eorum opinio, quòd nõ sit necessaria mentio filiorum oportet quòd facultas legitimãdi sit expresè concessa sub hac clausula extantib. uel non extantibus legitimis, prout hæc duo expresè cõsiderat, & requirit Bald. in d. consi. 56. in 2. & hoc ultimum requirit etiam Ias. in d. consil. 110. in 4. sed in casu nostro non loquimur de nepotum expressione dato quòd & illi extarent. Neque apparet concessa facultas legitimandi existentibus, uel non existentibus legitimis ergo sumus in diuersis.

Non obst. ultimum quòd scilicet in dubio pro legi-
86 timationem iudicandum. Quia † posset admitti ubi esset uerè legitimatio absoluta non dispensatio, & in his terminis loquuntur contraria, sed nos sumus in dispensatione, ut supra latè probatum fuit, ergo.

Præterea procedunt contraria ubi appareret de potestate cõcessa præiudicandi, sed hic apparet de cõtraria uoluntate concedentis, quòd immo non præiudicetur, ergo in dubio ea capienda interpretatio ne præiudicet iuri filiorum legitimorum, & eo maximè quia ita debet interpretari, ut minus lædat ius commune quàm fieri possit, sed minus lædet si non præiudicabit filiis legitimis, ergo, ut latè deduxi supra in nono fundamento.

Neque ideo dicetur frustratoria ista legitimatio. Quia multos effectus parere poterat, uidelicet quòd uerè esset legitimus quò ad honores, & magistratus suscipiendos. Item ut succederet ex testamento si foret institutus simul cum legitimis, uel reseruata eis legitima. Item ut non extantibus legitimis filiis succederet, ut etiam supra deductum fuit, & deducit etiam Ruy. d. consi. 88. in 4.

Laus Deo.

ARGVMENTVM

Monialem professam in uno monasterio transferendam in aliud propter infirmitatem & aeris intemperiem etiã si laxior sit regula monasterij in quod transferri intenditur.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex de plenitudine potestatis etiam sine causa contra ius positiuum dispensare potest.*

Item & contra statuta & ordinationes quatuor conciliorum ibid.

Et de eius potestate non est disputandum ibid.

2 *Monachus qui in uno monasterio professionem fecit, in eo usque ad mortem permanere debet, neque ad aliud transire potest.*

Et quomodo intelligatur, nu. 38.

3 *Dispensatio contra ius diuinum non ualet.*

4 Monachus

4 *Monachus uel Monialis non potest ad laxiorem regulam transire.*
5 *Ad arctiorem autem & sæuiorem secus.*
6 *Monachus cum monasterio in quo professionem fecit videtur quasi quoddam matrimonium contraxisse.*
Et quomodo procedat nu. 43.
7 *Religiones quæ sub regulis uiuunt sunt de iure positiuo, ideo non admittuntur, nisi à Pontifice approbentur, & hac ratione admittuntur illæ Basilij, Augustini, Benedicti & Francisci.*
8 *Pontifex habet potestatem dispensandi super omnibus statutis positiuis ecclesiæ, quia totum dicitur et super omnia, dummodo non concernant articulos fidei.*
9 *Pontifex potest dispensare etiam sine causa in omnibus in quibus expressè prohibitum non reperitur.*
10 *Pontifex potest cum clerico dispensare & monacho, ut exeat religionē, et contrahat matrimonium dummodo subsit causa legitima.*
11 *Iudicandum est pro regula, quia qui habet regulā pro se, dicitur ius certum, & intentionem fundatam habere, nisi contrarium probetur.*
12 *Monachus quando, & de cuius potestate possit religionem mutare, & aliam ingredi. distinguitur.*
13 *Monachorum appellatione ueniunt & moniales, & dispositio loquens de uno extenditur ad aliam.*
14 *Necessitas est ingens telum, & nulli legi subiecta, propter quam omnia licitè fiunt, quæ aliàs non admitterentur.*
15 *Ieiunia remittuntur propter famem, & complexionis debilitatem.*
Sic prohibitio æsus carnium ibid.
16 *Furtum necessitatis causa factum permittitur, quia necessitas illicita, licita facit.*
17 *Lex debet esse possibilis.*
Necessitas præsupponit impossibile quoddam ibid.
18 *Necessitas semper dicitur habere dispensationem annexam, maximè quando est necessitas absoluta.*
19 *Impossibile fieri posse, quomodo quid dicatur.*
20 *Posse quatuor modis dicimur, & quibus.*
Lex non obligat impeditum sub vitæ periculo. ibidem.
21 *Religio unica est inter Christianos, licèt plures religiosorum ordines reperiantur, in omnibus tamen tria hæc profitentur, charitatem, paupertatem & obedientiam.*
22 *Transitus est facilis in habentibus symbolum.*
23 *Permutatio de re spirituali cum spirituali admittitur non autem cum temporali.*
24 *Monachus unius monasterij translatus in aliud non debet nouam professionem facere.*
25 *Monachus transiens de uno monasterio ad aliud cum licentia tamen superioris, an apostata dicatur.*
26 *Monachus quibus de causis possit religionem seu monasterium mutare & laxiorem religionem ingredi cum sola episcopi dispensatione.*
27 *Quid si monasterium in quo reperitur Monachus qui uult transferri haberet speciale priuilegium, ne monachus suus transferri possit.*
28 *Morbus grauis corporis inducit mentis auxilium, qua sola Deo seruimus.*
Infirmitatis priuilegia plura & qualia sint ibid.
29 *Infirmus diuturna infirmitate inter miserabiles personas connumeratur, ideo non tenetur uotum seu ieiunium seruare.*
30 *Pater præsumitur pro animæ filij salute laborare.*
31 *Peritis in arte standum est.*
32 *Aeris intemperies est causa sufficiēs, ut monachus mutet & ciuitatem & monasterium.*
33 *Grego. Papa non iuit ad concilium Pisanum timens aeris grauitatem.*
34 *Medicorum dicta maxima in consideratioue habentur.*
35 *Complexiones hominum uariæ diuersam habent naturam.*
36 *Necessitati omnia obediunt.*
37 *Regula religiosa an sit arctior uel laxior quid sit considerandum.*
38 *Intellectus ad Apost. ad Corinth. cap. 7.*
39 *Intellectus ad dictum Saluatoris Lucæ 9.*
40 *Clericus militās Deo non debet secularibus negocijs se implicare.*
41 *Nestorius Abbas in collationibus patrum apud Cassianum declaratur.*
42 *Io. And. in c. licet. de regul. declaratur.*
43 *Arg. de matrimonio carnali ad spirituale quomodo intelligatur in substantia.*

FACTI SPECIES.



PVELLA quędā annorum sexdecim professionē fecit monachalem in quodā monasterio sancti Benedicti, cūque per septem annos Deo inseruisset sæuissimum cōtraxit morbum ob sæuissima frigora, quæ flante Borea, cui religio illa est obnoxia, & complexioni ipsius Puellæ ualde infecta in antelucanis præsertim uigilijs, dum ad horas matutinas accederet, ualde sæuiebant. Qui morbus adeo inualuit ut peritissimorum medicorum iudicio, de quo fidem proprijs attestationib. fecerunt desperandum sit de eius salute nisi relicto illo sibi infensissimo aere aliò transferratur. Ideo dubitatur an de iure possit hæc monialis de monasterio sancti Benedicti transferri ex causis præmissis in aliud monasterium, cuius religio, & disciplina licet non sit arctior illa sancti Benedicti est tamen uel par, uel paulo quidem remissior & laxior. nam utraque carnibus uescitur ordinariè, uigilijsque, & pœnitentialibus diebus utitur æqualiter, & utraque proprium possidet in communi, & si in aliquo differūt, certè id modicum est, ut notoriè constat. Et per consequens dubitatur, an talis translatio de iure fieri possit, accedente maximè dispensatione Sanctissimi Domini Nostri. Et an Sanctitas Sua iure suadēte debeat benignè, ac clemen-

clementer talem dispensationem concedere, præsupposito etiam quòd religio ad quam transferri cupit foret laxior illa Sancti Benedicti longè plus quàm in rei ueritate reperitur esse.

RESPONSVM XX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



1 T circumscripta nunc summi Pontificis potestate, de qua † nephas est disputare, cum notissimum sit quòd potest contra ius positiuum de plenitudine potestatis etiam sine causa dispensare, ut per omnes in c. quæ in ecclesiarum de const. & in c. proposuit de con cess. præb. & per Inno. in c. dudum il 2. in fin. de elect. & per Fely. in c. postulasti num. 62. de rescrip. & possit etiam dispensare contra statuta, & ordinationes quatuor conciliorum, ut est tex. cum gloss. in ca. sicut Sancti Euangelii 15. dist. not. glo. in c. cum ad monasterium de sta. mona. ubi Inno. & cæteri, Abb. in c. per uenerabilem qui fil. sint legit. Pet. de Anchar. consil. 124. cum multis similibus, quæ adduci possent, ut per Parisi. consil. 2. num. 141. in quarto. Quærendum est nunc tantum hoc an summus Pontifex possit & debeat de ordinaria potestate hoc casu dispensare. Et quòd non deberet dispensare quòd hæc monialis, in aliud monasterium transferatur hæc urgere uidebantur, uel saltem dubitationem mouere.

2 Primò quia uidetur esse de iure diuino hoc dispositum, quòd quæ † in uno monasterio professionem fecit debeat in eo usque ad mortem permanere, neque possit ad aliud transire per illud Paul. ad Corinthi. cap. 7. unusquisque sicut uocauit eum Dominus, ita ambulet, & paulo infra. unusquisque in qua uocatione uocatus est, in ea permaneat, ut habetur in ca. 1. 21. q. 1. in c. placuit ea. causa q. 2. in c. non oportet 7. q. 1. & per illud eiusdem ad Hæbre. 10. nos deferentes collectionem nostram sicut est consuetudinis quibusdam, ubi glo. in uersi. sicut est consuetudinis exponit qui timore persequutionum, uel propria præsumptione recedunt, quem locum ad hoc in specie citat. Beat. Thom. secunda secundæ q. ult. art. 8. in prin.
3 ergo contra † ius diuinum non ualeret dispensatio. c. qui omnipotentem 11. q. 3. c. sunt quidam 25. q. 1. & per omnes in c. quæ in ecclesiarum de const. & per Thom. in 4. dist. 27. q. 4. & in ulti. 4. q. 14. cum pluribus concor. de quibus per Paris. consi. 68. nu. 24. cum plur. seq. in 4.

Secundò facit illud Saluatoris Lucæ 9. Nemo mittens manum ad aratrum, & respiciens retro aptus est Regno Dei, sed qui ad laxiorem declinat religionem, quæ quia laxior ideo uicinior est seculo quod dereliquit, iam incipit retro aspicere, ergo non est ferendus.

Tertiò facit authoritas Nestorii Abbatis in collationibus patrum apud Cassianum, quam citat etiã Tho. d. art. 8. in responsione ad primum. Dum inquit, unicuique utile est secundum propositum quod elegit summo studio, ac diligentia ad operis arrepti perfectionẽ peruenire festinet igitur & nequaquàm, à sua quam elegit semel professione discedat. Et statim rationem assignans subdit, impossibile namque est unum & eũdem hominem simul uniuersis fulciri uirtutibus, quas si quis uoluerit pariter attentare in id incidere eum necesse est, ut dum omnem sequitur, nullam integrè consequatur.

Quartò facit in specie doctrina Ioan. Andr. in c. licèt in prin. de regular. ubi uidetur tenere quòd non
4 debeat permitti monachus † uel monialis ad laxiorem transire regulam. adducens illud Mar. Varro. nusquam ad metam perueniet qui quoscunque uiderit Calles sectari uoluerit, & illud Senecæ epistola ad Lucill. 2. primum argumentum cõpositæ mẽtis existimo posse cõsistere, & in proposito morari, nusquã enim est qui ubiq; est, & in peregrinatione uitam degentibus hoc euenit. ut multa habeant Hospicia, nullas amicitias, neque coalescit planta, quæ sæpe transfertur.

Quintò facit tex. in c. sanè. de regular. ubi ait quòd
5 licet, † transire ad arctiorem & fœueriorem religionem non ad laxiorem, & idem dicitur in ca. licet eo. tit. ergo à contrario non licebit transire ad laxiorem, nam & dicitur in c. 1. & 2. 19. q. 7. quòd in monasterio in quo quis fuit professus perpetuò debet permanere. Ideo exeuntes debent, & possunt ad claustrum reuocari cap. Abbates 19. q. 2. c. ul. de regular. cum simil. & in c. non est nobis ubi Abb. nu. 3. eo. tit.

6 Sextò monachus † uidetur cum monasterio in quo professionem fecit quasi quoddam matrimoniũ contrahere, arg. cap. porrectum de regular. ergo sicut non potest omisso primo uiro eo uiuente ad secundum transire. Iuxta illud Matth. 19. & Marci. 10. Quos Deus coniunxit homo non separet, & habetur in c. quanto de diuor. cum concor. ita non poterit monialis relicto monasterio in quo professa est ad aliud transire.

Suprascriptis tamen, & simil. non obstantibus contrarium proculdubio uerius est de iure, quòd immo scilicet in præsenti casu debeat summus Pontifex ex potestate ordinaria dispensare, ex infrascriptis.

7 Primò certum est quòd religiones † omnes quæ sub regulis uiuunt sunt de iure positiuo, & sunt hominum inuẽtum, & ideo non sunt permissæ nisi approbentur à summo Pontifice c. fin. de religi. Domi. ubi Abb. num. 2. & 3. & seq. & idem in ca. Deus qui in 2. not. de uita & honest. cleri. & quatuor illæ religiones approbatæ, ut Basilii, Augustini, Benedicti, & Francisci, ideo permissæ, quia à Pontificibus, & ab ecclesia receptæ, ut habetur per glo. & alios in clem 1. in glo. in uersic. quoslibet de regular. & per Laudu. in clem. 1. de supplen. negli. præla. & tradit Archiep. Floren. in 3. parte summæ tit. 16. §. 4. & summa Angel. in uer sic. religio in prin. & summa etiam Syluestr. in uer. religio in prin. potest ergo summus Pontifex circa has religiones omnia, maximè per uiam dispensationis
8 absque dubio, quia Papa † habet potestatem dispensandi super omnibus statutis positiuis ecclesiæ, uidelicet quæ non concernant articulos fidei, ut tradit Bea. Thom. quolibet 4. art. 14. & Ioan. And. in cap. per uenerabilem super gloss. 2. qui fil. sint legit. & latè per Gemin. in cap. lector. 33. distinct. Fely. in ca. 1. §. nu. 30. de const. ubi alia allegat. Et tradunt etiam Ioan. And. Vincen. & Abb. & alii in cap. proposuit de con cess. præb. & Pet. de Anchar. consi. 374. Reuocatur
9 in dubium. facit regula quòd Papa † habet potestatem dispensandi in omnibus etiam sine causa, in quibus non reperitur expresse prohibitus, & sequitur Philip. Franc. in c. semel Deo dicatum de regul. iur. in 6. & Dec. in ca. quæ in ecclesiarum nu. 13. uers. & adde quòd Papa de const. & latissime consi. 112.
10 In præsenti nu. 4. ubi quòd potest † dispensare cum clerico, & monacho, ut exeat religionem, & contrahat

trahat matrimonium, si subsit causa. In his enim quæ sunt iuris positiui Papa dicitur esse totũ, & super omnia, secundum Bal. in c. 1. qual. Dom. proprie. priue. de quo dubitare instar est sacrilegii, ut in l. 2. C. de crim. sacrileg. cum aliis adductis per Paris. consil. 5. Vnio istius nu. 70. cum plurib. seq. ubi plura de plenissima Papæ potestate, cum igitur stet hæc regula certa,
11 monialis † ista cum habeat pro se regulam, dicitur habere ius certum, & fundatam intentionem, ut est gl. in l. omnis diffinitio de reg. iur. & in rubrica eo. titul. in 6. & per Barto. in l. quoties. ff. si quis caut. & ideo secundum regulam pronunciandum, nisi contrarium probetur, ut not. Bal. in c. 1. col. 2. de alie. iud. mu. causa fact.

Secundò ad specialia deueniendo communis * est conclusio omnium, tam theologorum, quàm
12 canonistarum, quòd aut † monachus, uel monialis uult transire ad arctiorem regulam, & tunc potest sola licentia prælati sui petita, etiam si illam non obtineret, ut est glo. not. ubi Gemin. Franc. num. 3. in ca. cum singula. §. ult. in uersi. canonicè. de præben. in 6. allegat. cap. licet de regular. & habetur 20. q. 4. per totam & in c. statuimus. 19. q. 3. Idem indubitatè tenet Bea. Thom. secunda secundæ q. 89. quæ est ult. artic. 8. in responsione, sequitur Archiep. Antoni. in 3. par. summæ titu. 16. c. 4. in prin. Et Siluest. Prier. in summa in uersi. religiosus il 4. in 2. q. & August. de Ancon. in summa de ecclesiastic. potesta. q. 70. in 8. art. & Calderi. consi. 25. Quidam professus. sub tit. de regulari.

Aut uult transire ad parem, & tunc nulla est difficultas quòd potest de consensu solius Episcopi illius Diocesis, ut tenent omnes nemine excepto in locis præallegatis, præter quos probatur in c. significatum in fin. ubi glo. ult. de regular. & Inno. in c. ult. num. 1. de renun. & Ioan. Mona. in d. c. cum singula. num. 4. & idem tenet ibi Ioan. Andr. in fin. in glo. in uersi. ut si. Quinimmo communis * & recepta est ab omnibus opinio ista quòd possit ad parem transire, etiam cum licentia solius Abbatis, uel Abbatissæ, ut est glo. nota in c. non est in uersi. permittatis de regular. sequitur Roma. singulari 458. Domini mei & Zabarell. in cle. cum concessa. de electio.

Aut uult transire ad laxiorem, & hoc etiam casu plures tenuerunt quòd de licentia Episcopi, & legitima existente causa possit transire. Hoc tenuit Inno. in d. c. ult. de renun. & Archid. in ca. monachum num. 3. 20. q. 1. & sequitur Franc. in d. c. cum singula. in penult. col. uersi. aliquando fit transitus ad leuiorem religionem, ubi expresè tenet quòd ubi subest causa non esset necessaria dispensatio Papæ, sed sufficeret dispensatio Episcopi. Idem quoque tenuit Archid. in c. si religiosus in ult. uerbis de elect. in 6. idem etiã tenuit Panorm. in ca. non est num. 6. de regular. idem quoq; tenuit Spec. in tit. de dispensa. §. nũc de Episcoporum uersi. 20. quòd religiosus & eo. tit. §. sunt quoque uersi. 24. ubi etiam Ioan. And. in addi. & idem tenuit Gemin. in d. c. cum singula. in §. fi. in glo. ultima de præb. in 6. & Hostiens. quoque in d. c. non est de regular. ubi etiam Anto. num. 10. & idem in c. significatum in fi. eo. tit. & Bellem. in ca. ult. nu. 4. de renun.

Nulla autem existente causa solus Papa potest, ut dicit glo. in d. c. cum singula. quia tunc dispensatio esset contra iura, & ideo solus Papa posset ca. proposuit de concess. præb. in 6. & Inno. in d. c. dilectus num. 3. in fin. de temp. ordi. & idem tenet Philip. Franc. in d. cap. cum singula. in pen. col. uersi. aliquando fit transitus ad leuiorem religionem & Gemi. ibi in §. ult. in glo. fi. de præb. in 6. & Card. Zabarel. in c. licet de regular. colum. 2. uersi. quæro circa hoc & idem consil. 28. num. 5. 6. & seq. ubi concludit quòd Papa tantum dispensabit non pœnitentiarius. Et licet disputetur an Papa possit facere de monacho non monachum, iuxta not. per glo. & alios in ca. cum ad monasterium de sta. mona. & regula semel deo dicatum de reg. iur. in 6. ubi etiam Ioan. Andr. in Mercuri. tamen certum est quòd monachum unius religionis potest per dispensationem transferre ad aliam religionem etiam laxiorem, ita Lap. allegatio. 130. ubi latè.

Et licèt prędicti omnes loquãtur in monachis ma-
13 sculis, tamen idem est † in monialibus, ut in terminis tenet Franc. Marc. in decis. Delphin. 965. in 1. parte allegat Panorm. in c. fi. de sta. regular. Quæ enim dicuntur de monachis extenduntur etiam ad moniales, ut tradit idem Panorm. in ca. ultimo in ult. not. de sta. mona. per illum tex. & Card. in clem. 1. q. 7. de regular. Nata consi. 432. num. 15. & probatur in cap. licet. §. cum etiam Romanus de regular. & ibi Hosti. colum. 4. uersic. præsulatum uersic. quia ex quo constabit Papæ.

Tertiò suadetur nam imminente necessitate omnia
14 † licita fiunt. Quia necessitas est ingens telum, & nulli legi subiecta, sed ipsa legem facit cap. remissionem 1. q. 1. c. sicut & c. quanto de conse. distinct. 1. ca. 2. de consu. & cap. 2. de obser. ieiu. ubi pul. text. quòd
15 propter † famem & debilitatem complexionis remittuntur ieiunia, & prohibitio esus carnium & pul. tex. in c. qui propter necessitatẽ de furt. ubi licet peccatum nunquam dimittatur, nisi restituatur ablatum cap. peccatum de regu. iur. in 6. attamen propter ne-
16 cessitatem furari † licet, & ideo dicit glo. quam ibi commendat Præpos. Alex. in c. quoniam 48. distinct. quòd necessitas illicita facit licita, & pul. Fely. in ca. querelam colum. pen. uer. in gloss. in uer. necessitate de iur. iur. & in c. cum in ecclesia de symon. & plura ad hoc accumulat Roman. in l. si uerò. §. de uiro in 54. fallen. ff. sol. mat. & consi. 118. & 219. & per Dec. & alios in l. Quæ propter necessitatem de reg. iur. & Gerar. de Pet. Sanc. singulari ultim. inculpabile enim est quod necessitate urgente fit c. ad limina. 30. q. 1. & c. 1. 34. q. 1. Et est ratio secundum Bald. in l. diuus. ff. de peti. hæred. nam tempore necessitatis ideo cel-
17 sant legis præcepta, quia lex † debet esse possibilis, necessitas autem præsupponit impossibile quoddam & dicebat Thom. 1. secundæ. q. 96. artic. 6. in respon-
18 sio. ad fin. quòd necessitas † semper habet dispensationem annexam ex quo non subditur legi, præsertim quando tractamus de necessitate absoluta idest sine qua uiuere, uel saltem sine euidenti periculo uitæ non possumus, de qua per Thom. secunda secundæ q. 32. art. 5. & 6. in respons. & in 4. senten. di. 15. q. 2.
19 art. 1. q. 4. & art. 4. q. 1. & impossibile † dicitur illud & fieri non posse quod sine periculo uitæ, aut dignitatis, & honoris commodè fieri non potest, iuxta. l. nepos Proculo. §. fin. de uerbor. signifi. l. auus. ff. de iure. dot. & tradunt Inno. in c. scisitatus de rescr. & Archid. in cap. statutum super uersic. posit eo. titu. in 6. bonus tex. in c. faciat 22. q. 2. Quatuor enim mo-
20 dis † dicimur posse, facultate naturæ, iuris permissione, uitæ merito & officii debito, ut tradit Inno. in c. accedens de concess. præb. cum igitur quis impeditur uitæ periculo proculdubio posse non dicitur, & ideo illum lex non ligat, ut etiam tradit Thom. in 3. par. summæ q. 86. art. 1. ad secundũ, Deus enim & ecclesia nolunt mortem peccatoris, sed ut conuertatur, & uiuat Ezech. 18. & habetur in c. hi qui. 3. q. 4. & in c. his à quibus 23. q. 5. & in ca. pen. 26. q. 6. ergo data causa legitima propter quam quis non possit liberè

seruire

seruire Deo, subueniendum proculdubio est necessitati, & ideo dispensandum per prædicta.

Quartò præmissa eo maximè suadentur, quia inter
21 † Christianos unica est religio, nā & Aphrica, & Persis, & Oriens & India, & oēs Barbaræ nationes unum Christum adorant, unā obseruant regulam ueritatis, ut inquit Hie. ad Euandrum, & habetur in c. legimus, 93. di. circa med. ideo qui profitetur unā religionē, vř oēs profiteri quò ad substantiā, cū ad unū oēs tēdāt, ut tradit Host. in c. ad Apostolicā, de regular. & Federi. de Sen. cons. 5. quidam monachus, in 1. dub. & cōs. 19. 2. col. omnes. n. religiones tria hæc profitentur, castitatem, paupertatem, obedietiā c. cum monasteriū, in fi. de sta. monac. sine quib. nulla pōt esse religio, ut no. in c. 2. de eccl. ædif. & tradit Lap. alle. 130. col. ult. uer. item secundum opi. Theologorum, & per Tho. 1. 2. q. 108. art. 4. in respon. & secunda secundæ. q. 186. art. 7. & q. 188. art. 1. ad secundū, & art. 2. ad secundū. Ideo licèt de una religione fiat transitus ad aliam, nō tamen mutatur uoti, & religionis substantia, quæ una
22 est omnium religionum, ut dixi, & in habentib. † simbolum facilior est transitus, l. in rem. §. item quæcūq; ff. de rei uēd. l. si cum patrono. ff. de bono. possess. §. 1.
23 Inst. quib. mod. toll. obli. sicut permutatio † admittitur de re spirituali cum spirituali, non autem cum temporali, c. ad qōnes, de rer. perm. gl. 1. in c. super eo. de transact. & propterea non debet esse adeo difficilis dispēsatio maximè subsistente causa, ut dictū fuit, quia in hoc Deus non offenditur. Et ideo uidemus, ꝙ talis
24 translatus † non debet nouam facere professionem in monasterio, ad quod transfertur, sed sufficit prima. c. nullus. c. indemnitatib. de elec. in 6. Panor. in c. Abbate Sancti Siluani, in 4. not. de uerb. signi. & Feder. de
25 Sen. d. consi. 5. & 19. Quinimò si de facto † absq; dispēsatione, & licentia superioris, transiret monachus ad laxiorem religionem, nō ideo esset apostata ex rōnib. prædictis, ēt si diuersum habitum suscepisset religiosum, ut habet in c. ult. de aposta. & in ca. intelleximus, de æta. & quali. Lap. allegatio. 34. Pet. Rebuf. in prac. benefi. sub tit. de transla. mona. nu. 11.

Quintò uidendū est nūc, an in præsenti casu sit sufficiens, & legitima causa; & reperio per Doct. oēs tā Canonistas, q̄ Theologos has admitti causas, quib. existentibus possit monachus ad laxiorem regulam tran
26 sire, uidelicet † infirmitatis, & ægritudinis, ac etiā debilitatis corporis, ex quibus non possit arctioris regulæ statuta seruare, nam ex his causis licita erit dispensatio. Ita Thom. secunda secundæ. q. 89. art. 8. in respōsione, uer. 3. ꝑꝑ infirmitatem, & Ant. Archiepiscopus Floren. in 3. par. summæ suæ, tit. 16. c. 4. in prin. & Sil uestrin. in uer. religiosus, il 4. in 2. q. ubi utitur his uerbis, ꝙ debet omnino dispensari, si adest causa, puta debilitas, infirmitas, uel delicata cōplexio, & uelit transire ad laxiorem. Idem quoque tenet Augus. de Ancon. in Summa de ecclesiasti. potestate, in q. 70. de trāslatione, in 5. art. idē tenet Gem. in c. cū singula. de ꝑben. in 6. in §. ult. in gl. ult. & Henric. Boich. in c. licet, in prin. num. 5. uer. & idem recitat Archid. de regula. quinimò si cā requireret celeritatem, puta quia cōtracturus esset acerbam infirmitatem, nisi tranferretur, posset transferri ad laxiorē cū sola dispēsatione Episcopi, ut not. in c. ult. de renun. & in c. dilectus, de tēp. ordi. & Phili. de Perus. notat in d. c. cū ī singula. §. ult. & Pet. Rebuf. in praxi benefici. sub tit. de transla. mona. nu. 10. Item causa etiam iusta foret in eo, qui ꝑꝑ debilitatem complexionis non posset uiuere sine carnib. quia posset transire ad religionem, in qua carnes comeduntur, ut post Imò. tradit Io. And. in c. licèt, in 2. col. circa med. uer. probabiliter de regular. ubi ēt Host. in uer. ex temeritate, dicens quòd ex hoc quòd monachus cū cā transit ad aliā religionem, nulla afficitur infamia, uel iniuria prima religio, à qua recedit, & ꝙ austeritas religionis, uel infirmitas, iusta sit cā trāseundi ad aliam religionem, probat tex. in c. super eo. §. 1. de regula. & in c. consulti. §. 1. uer. in primo, eo. ti. Sed & illud in fortioribus terminis addo, quòd si
27 † monasterium, in quo reperitur monachus, qui uult transferri, haberet speciale priuilegium ne monachus suus trāsferri posset, intelligeř tamē illud priuilegiū de indiscreta translatione, nō de ea quæ haberet cām legitimam, & iustam, ut infirmitatis. Ita in specie tenet Card. Zabarell. in c. licet, in 1. no. de regular. quē ibi sequunř passim cæteri Scribentes, & ꝙ ꝑꝑ infirmitatē liceat, tenet ēt Frācis. Marc. decis. Delphin. 958.
28 Qđ cō ꝓbatur, q̄a grauis† corporis morb. inducit mētis exiliū, qua sola Deo seruimus, arg. l. ob q̄, 2. respōso. ff. de ædil. edict. l. in aduersa. ff. de test. l. iubemus, 2. responso. C. de test. & in proposito etiā facit, nam si statuto caueatur ꝙ q̄s perfecto officio gaudeat tali immunitate, & aliq̄s nō ualens perficere propter infirmitatem, transit ad aliud officium leuius debebit tamen hic gaudere tali immunitate tāq̄ si ꝑfecisset illud maius, ut est text. in l. in agentibus. C. de princi. agen. in reb. li. 12. ubi Alex. in addi. ad Bar. quem dixit singularem ad hoc Ro. singulari 66. incip. an stante statuto. & Ab. in c. magnæ, de uoto, col. 2. & monachi, q̄ aliàs uetante eorū regula nō possunt comedere carnes, possunt tamen ob infirmitatem, c. cū inter monasteriū, de sta. monacho, sic & beneficiū habens licèt priuetur beneficio si non suscipiat ordines sacros, attamen fallit nisi foret infirmus, gl. est no. in c. licet canon. in gl. ma
29 gna, q̄ est pen. de elec. in 6. infirmitate † enim diuturna oppressus cōnumeratur inter personas miserabiles, ut not. in l. 1. C. quando Impera. inter pup. & uidu. ideo non tenetur obseruare uotum, neq; ieiunium, si infirmitate impediař, c. 2. de obser. ieiun. cū igiř tot authoritatib. & Theologorum, & Canonistarū probatū sit cām infirmitatis, & ægritudinis legitimā esse, & sufficere, ut monachus possit per dispēsationem trāsferri ☞ ad laxiorē regulā, & ista sit cōis * opi. quinimò ab oībus approbata nullo excepto, quia nullū ꝓrsus uspiā uidi contradicentē, nō uideo q̄d obstet q̄n ista miserabilis monacha acerbissima, & inaudita ferè ægritudine uexata, & ea q̄dē iam ꝑ annos tres cōtinuos nō debeat hāc dispensationis grām obtinere, præsertim cā ꝓcurante ipsius patre, q̄ sp̄ Deū timuit, & religiones oēs, atq; ecclesiasticā disciplinā sp̄ coluit, & obserua-
30 uit. Qui † sicut nō ꝑsumiř immemor salutis ꝓpriæ, ita & salutis animæ filiæ, ꝑ qua sp̄ ꝑsumiř optimū capere cōsiliū, cū nullus affectus paternū uincat. l. ult. in prī. C. de cura. furio. si. n. amicus ꝑ salute amici tā animæ primū q̄ corporis laborare debet, multo magis præsumitur id facere pater ꝑ filio, ut inq̄t Bal. in l. precibus, col. 11. uer. 3. probatur. C. de impub. & cōs. 35. pater filio, col. 1. in 2. et cons. 294. dicta particula. ad fi. in 5. et in c. ꝑ tuas. col. 2. de proba. et est pul. tex. in l. nec in ea. ff. de adult. ubi pietas patris consilium capit pro filiis. Non est ergo uerosimile quòd pater postposita salute animæ, & honore filiæ propriæ, curaret eam ad aliud monasterium trāsferri, nisi cognosceret impossibile esse, uel saltem nō nisi cū euidentissimo uitæ periculo ipsi filiæ seruire Deo in illo monasterio, cuius cœlum, & uitæ ordo, & regula infensissima sunt delicatæ complexioni filiæ suæ, & adeo infensa, ut iudicio omnium medicorum, etiam docentium in Gymnasio Patauino, si reuertatur facilè breui morietur, uel incurabilem incurret ægritudinem, ut ipsi medici attestāţur suis attestationib. manu eorū

propria subscriptis, & eorum sigillis munitis, quæ fuerũt exhibitæ Reuerẽdissimo Legato, & transmit-
31 tentur ad Vrbẽ, si opus fuerit, quib.†uti peritis in arte standum est cap. fraternitatis de frigid. et maleficia. c. proposuisti de ꝓbat. c. omnis ætas 12.q.1.l.1.ff. de uent. inspi. l. hac edictali. §. iis illud. C. de secun. nup.
32 & aeris† intemperies sufficiens, & legitima est cã trãsferẽdi religiosum de vno ad aliũ locũ, ut est pul. tex. Grego. Papæ in c. quorundã 74. di. ubi concedit translationẽ cuiusdam monachi qui nimia tristitia (inquit tex.) & loci qualitate ueheměter affligebatur, huiusq; concessionis piã assignat rõnem Grego. in hæc uerba. *Quia tales erga subiectos nostros debemus existere quales nos si subiecti fuissemus, nostros uellemus esse præpositos*, & de intemperie ẽt aeris bona gl. in c. cõis filius in uer. suorum 23. di. & ex hac rationabili cã se
33 excusauit† Grego. Papa ꝙ nõ uenerit ad Conciliũ Pisanum timens aeris grauitatẽ, ut refert Maria. Soc. in c. ueniens de accusa. & Fely. in c. accedens lo 2. nu. 15. extra ut lite non contesta.

Neque obst. si dicatur, quòd forte prædicta procederent quando esset aer contagiosus omnib. & ex sui natura, sed ille aer nõ est contagiosus plurib. ergo. Nã respondetur ꝙ huic puellæ dr̃ contagiosus, & grauis, & intolerabilis ex quo ab experiẽtia nouit ex eius intemperie contraxisse hanc grauissimam infirmitatem quæ statim ꝙ ab eo loco recessit facta est longè leuior & indies fit minor, cum spe conualescentię si nõ reuertatur, aer. n. uni complexioni grauis est, & nocíuus, alteri uerò minimè, in quo stãdum est iudicio peritorũ medicorum qui causas ægritudinis perscrutantur, &
34 norunt, prout in terminis complexionẽ & dicta† medicorũ considerat Fely. in c. ex trãsmissa nu. 8. de præ
35 scrip. & de complexione† uaria corporum ꝙ plus una timet quàm alia tradit Abb. in c. cũ dilecti. nu. 16. de dolo & cont. satis. n. dicitur illi pestifer, & corruptus aer, qui ad ibi habitãdum accedere non põt sine mortis iminẽti periculo, iux. tex. in ca. ad supplicationẽ in prin. de renun. ideo tali succurrendum est ne uideatur tentare Dominũ, & cõmittere se mortis periculo, contra tex. in c. si nulla 23. q. 8. & tradit Abb. in d. c. cum dilecti post Bar. in l. recusare. §. fi. incipit si quis alio, in
36 fi. ff. ad Treb. necessitati† etenim omnia obediunt inquit sapiens Ecclesiast. c. 42. in fi.

Quæ etiã eo clarius suadentur quòd licet prædicta proposita fuerint, & loquantur, ac uera sint, secũdum ☞ omnium cõem * opi. quando quis uellet à multo arctiori regula transire ad longè laxiorem. Attamen in præsenti casu ista monacha intendit à religione sancti Benedicti transire ad religionẽ Sanctæ Claræ quæ est Sancti Francisci quæ religiones quò ad uitã, ut notorium est, uel modicum differunt, utraque. n. propriũ habet, & ex propriis prouentib. cõmunib. uiuit, utraq; carnes comedit extra statuta ieiuniorũ cõium tempora, ꝓprium in particulari neutra possidet, & in utraq; moniales alloquũtur affines, & mulieres, & ab illis uidentur, & in utraq; regulare uotum in illis trib. substãtialibus emittunt, uidelicet cõtinentiæ, paupertatis & obedientiæ, & denique si in aliquo differunt, certè differunt in modico, ut puta in certis orationibus statutis horis singulis diebus dicendis, & quibusdam etiam ieiuniis extraordinariis. Non enim attendenda
37 † est origo regulæ Sancti Benedicti ad cognoscendũ an sit arctior, uel non, sed attenditur præsens uiuendi modus, & regula, ut probatur in cap. sanè. de regular. ubi Ioan. Andr. notat, & Lap. allegatione 62. Quidam Franciscus col. 2. in fin. uer. ad secundum caput, & Probus in add. ad Io. Mona. in c. 1. de regular. nu. 18. in fi. & seq. sed respectu loci maxima est differentia. Quia in loco in quo professionem fecit uiget aer humidissimus, & frigidus, cõplexioni huius iuuenis ualde inimicus, patrius autem saluberrimus. Item cũ ad matutinas horas ad ecclesiam Sancti Benedicti accedunt ante diem, coguntur Monachæ quasdam curias pertransire aperto cœlo expositas absque tecto: & aerem nocturnum, & antelucanum capite excipere quod quidem ut medici asserunt infensissimum est, & mortale capiti poroso, callido, & humido huius monachæ, & hinc pręcipue processit origo morbi, cũ cæterę omnes moniales sint eiusdem regionis oriũdę & iam ipsi cœlo assuetæ, & familiares factæ, hæc aut oriunda in regione longè semota, & benigniore cœlo, cum igitur ex præmissis Beatissimo & Piissimo Pontifici constet, uel cõstare possit causam hanc trãslationis quam prætẽdimus, nempe ob infirmitatem & mortis periculum, ueram esse in facto ex medicorum, & eorum quidem peritissimorum testificatione constetque de iure causam hanc iustissimam esse ob quam impetrari debeat dispensatio, etiam si ad longè laxiorẽ uellet tranferri. Nõ est timendũ quin pro sua pietate erga omnes notissima, nolit histam iustis precib. assentiri, & paterno dolori benignè succurrere, præsertim cum hinc nulla legũ transgressio, nullũ scandalum, nullum animarum periculũ immineat.

Non obstant autem supra in contrarium adducta. Quia ex præmissis omnia clarè soluta remanent, & in specie respondendo. Non obst. primum. Quia ad
38 † authoritatem Apostoli respondet text. in c. licèt de regular. quòd intelligi debet dicta contra eos qui ex leuitate, uel temeritate, & iniuriam sui ordinis ad aliam religionem transuolare contendunt, non autẽ ligat eos (ut inquit ibi clarè tex. ille) qui licentiam cũ humilitatæ, & puritatæ ex causa legitima petũt, & ita etiam respondet ad ipsum dictum Paul. Thom. secunda secundæ. q. 89. artic. 8. ad primum, in quocunque enim præcepto intelligitur excepta iusta causa, ut scilicet contra quodcunque ius etiam diuinum ex causa ista dispensari possit præsertim à summo Pontifice, ut per gl. in c. à nobis de decim. & in c. nõ est de uoto. & not. Inno. in c. plerique circa fi. uersi. & uidetur nobis de immu. eccle. Abb. & omnes in c. quę in ecclesiarum de const. & latissimè Fely. in c. 1. nume. 68. cum plur. seq. eo. ti. de const. constat autem ex prædictis in casu nostro iustam esse causam translationis, ergo.

Præterea & aliter respondeo, quòd dictum Apostoli intelligitur, ut quis remaneat in ea uocatione in qua uocatus est & non transeat ad aliam quæ differat substantia, ut scilicet si factus est Christianus non trãseat ad Hæbreos, uel infideles, si religiosus est, non exeat ad seculum, ista enim differunt substantia, & professione, sed in casu præsenti licèt mutetur regula religionis non tamen mutatur substantia religionis, quæ consistit in illis tribus, ut dixi supra quæ communia sunt omni religioni, & ideo Paul. eo. cap. 7. ad Corinth. 1. in contrarium allegato inquit, circumcisio nihil est, & præpucium nihil est, sed obseruatio mandatorum Dei.

39 Non obst. secundum, uidelicet authoritas† Saluatoris Lucæ 9. Quia procederet quando hæc monacha relicta religione uellet redire ad seculum, uel se immiscere secularib. ut oẽs ibi interpretantur, exemplo filiorum Israel. Qui corde reuertebãtur in Aegyptũ. Iam odio habẽtes terrã promissionis, ut ollis carniũ abundarent, ut dr̃ Exod. 16. Nã ut de his loquitur Petrus 2. epist. c. 2. melius erat non cognoscere uiã iusticię, q̃ post cognitionẽ retrorsum reuerti. His. n. & similib. contingit illud qđ dr̃ prouerb. 26. canis reuersus
40 ad uomitũ, et sus lota in uolutabro luti. Nemo† enim militans

militans Deo implicare se debet secularib. negociis, ut inqt Apostolus 2. ad Thimot.c.2.& idē ad Philip. 3.inquit, ea quæ retro sunt obliuiscens.ne.s.conuertatur in statuam salis inanimatā ueluti uxor Loth, quæ retro ad ciuitatē Sodomæ respexit, Gene.c.19.& in hūc sensum dixit Saluator Lucæ c.17.memores esto te uxoris Loth.sed in casu,de quo agimus, non intendit ista monacha se separare à substātialib.religionis, & sic deserere religionem, & ad secularia reuerti, ac respicere,sed ut remoto corporis impedimēto.i. morbo,quo affligitur,possit ardentius, & absq;ullo impedimento seruire Deo,cui in quacunq; religione equę seruitur paupertate, continentia,& obedientia, ut supra dictum fuit.

Non obst. tertiū pariter, uidelicet authoritas Ne-
41 storii. Quia†ad illam respondet Thom.loco præallegato, uidelicet secunda secundæ,q.ult.art.8.in responsione. quòd.s. procedit regulariter,q̃ quis non debet recedere a religione,in qua uotū fecit,& assueuit: sed intelligitur tamē,nisi iusta,& legitima cā subsit, quia tunc non erit ambitiosa,uel leuis, uel curiosa transmigratio,de qua loquebatur Nestorius;sed erit licita,& permissa,præsertim concurrente dispensatione summi Pontificis : quia ut supra dictū fuit,in quocunque pcepto sp intelligitur excepta iusta, & necessaria cā, ut supra probatum est.inter iustas autem,& probabiles causas hæc præcipuè numeratur infirmitas corporis,& aeris nocumētum,ut supra latè deductum fuit, & idem Thom. ibi tradit.ergo &c.

42 Non obst.itidem quartum. Quia contraria†loquūtur de mutatione religionis, & transmigratione monachi inconstantis, uani,curiosi, & uagi: secus autem quādo morbo,& infirmitate, ac mortis metu cogitur recedere monachus,& humiliter licentiam,ac dispēsationem petit,nam hoc casu proculdubio illi concedenda est,ut supra probatum fuit,ut in specie etiā tradit Io.And.in contrariū adductus,in d. c.licèt,de regular.& in aliis pluribus locis de quibus supra latè in secundo fundamento dictum est, quæ non repeto.

Non obst.eadem ratione quintum. Quia fatemur monachum in una religione professum non posse pro libito suæ uoluntatis transire ad laxiorem, prout pōt è cōtra ad arctiorem transire: sed dicimus quòd subsistente legitima causa, & per uiam dispensationis pōt absq; dubio,quinimò causa subsistēte debet summus Pontifex dispensare, ut probatum fuit supra in secundo & quinto funda.

Non obst.postremò ultimū de matrimonio carnali non dissoluendo. Quia respondetur,q̃ matrimoniū
43 † spirituale monachi intelligit̃ etiā cū religione,q̃ unica est in substantia,licèt plures sint loci, in quib.exercetur;& plures, & diuersæ regulæ,ut supra latè deductum fuit in quarto fundamento.

Præterea ad hoc argumentum in specie respondet tex.in c.2.3.& ult.de transla.Episcopo. ubi expressè opponit̃ cōtra trāslationem Episcoporū. Qui cū dicāt mr̃imoniū cōtrahere cū ecclesia,in qua electi sunt,nō vr̃ posse eos ad aliā trāsferri,arguendo de mr̃imonio carnali,qđ dirimi non pōt, ad hoc spūale.& respōdetur q̃ dictū fuit, quos Deus coniunxit,homo non separet.nō tamen ideo exclusus est Deus, & ipsius Dei Vicarius.i.summus Pontifex,ideo possunt Epi de licentia Papæ transferri.idem ergo dicendum in casu nostro,quòd cum licentia Papæ posit etiam ad longè laxiorem regulam transferri.

Item & aliter respondetur,retorquendo fundamentū:nā sicut ex cā,legitimo existente impedimento,dirimitur carnale matrimoniū,ut toto titulo de frigid. & malefi.ita & hoc spirituale dirimi pōt stante legitimo impedimento, quod supra probatum est extare, & præsertim concurrente dispensatione summi Pontificis,ut sæpe dictum fuit, &c.

ARGVMENTVM

Vter ex duobus Equitibus sit præferēdus, & nobilior censeatur.

SVMMARIVM.

1 *Gloria mundi uniuersa,est vanitas uanitatum.*

2 *Graduum distributio unitatem & concordiam seruat.*

3 *Dignitatum ordines DEVS constituit non modò in hoc seculo,sed et in Hyerarchijs cælestib. Angelorū.*

4 *Consuetudo, seu statutum,quòd minor in dignitate præferatur maiori, non ualet.*

5 *Prælatio in dignitatibus competit ei, qui primò ipsam adeptus est,etiam si posterior tempore in reliquis esset maior,& dignior uel ratione ordinis,uel facultatum,uel honoris.*

Dato etiam quòd posterior esset antiquior ætate,ibi. Et quomodo procedat,nu.63.

6 *Consuetudo in dignitatibus, uel præcedentijs spectatur,& attenditur.*

7 *Priuilegium,& prærogatiua,ex non usu per decennium amittitur.*

Et quomodo procedat,nu.69.

8 *Priuilegiatus si remissius,& diminutè uteretur suo priuilegio,sibi præiudicat.*

Et faciens actum contra suum priuilegium, illud amittit,ibid.

9 *Subscriptiones,quæ fiunt scripturæ,sicuti currūt una post aliam, ita cognoscitur præeminentia & subscriptorum dignitas.*

10 *Comes,Eques,seu priuilegiatus nemo præsumitur, nisi probetur.*

11 *Nominatio sola nō facit quem Comitem,Equitem,uel alio modo priuilegiatum.*

Et de ueritate uide nu.16.

12 *Comes præfertur Equiti, quia est nomen dignitatis, & nobilitatis.*

13 *Comites sunt spectabiles,quia habent iurisdictionē in suo Comitatu, & sub nu.seq.*

14 *Equitis dignitas noua est,& nullam habet iurisdictionem annexam.*

15 *Equites Romani quam dignitatem haberent,& priuilegia apud Romanos.*

16 *Nominatio facta à patre de filio naturali, quòd sit legitimus,operatur legitimationem,& probat ipsum legitimum,etiā si talis nominatio fuerit enunciatiuè non propter se,sed propter aliud facta.*

17 *Quod intellige in his,quæ concernunt actum spectantem filio legitimo.*

18 *Nominatio Principis probat conditionem personæ cui scribit,et transfert onus probandi contrarium in aduersarium.*

19 *Intellectus & declaratio ad cle.ultimam de sent.ex com.& sub nu.24.*

76 *Renuntiatio tacita nunquam extenditur nisi quatenus necessariò ex actu ipso patientiæ uel contrauentionis inferatur.*

Maximè in actu non momentaneo, sed in eo qui habet causam successiuam ibid.

77 *Præiudicans sibi in uno non dicitur sibi in cæteris præiudicare, & nu. 75.*

78 *Tolerantia & officiosa modestia alicui præiudicare non debet.*

79 *Præscriptio absque possessione uel quasi non procedit.*

80 *Ordo scripturę publicæ quando alicui prçiudicare non debeat.*

81 *Assertio actus, cui lex resistit, nil ualet & quo casu procedat.*

82 *Factum non spectatur, sed potius quod fieri debet.*

FACTI SPECIES.



ONTENDVNT de nobilitate & quis præferri debeat Nob. Ciues Bergomenses Dominus Comes Nicolinus de comitibus de Calepio, qui & eques esse dicitur, ac Dom. Hieronymus Gromulus eques, & in facto præsupponitur quòd licet uterque sit eques, Dom. Hieronymus tamen prior consequutus est talem dignitatem & plures aliæ circumstãtiæ præsupponuntur de quibus infra dicam. Ideo quæritur quis in sessionibus & alijs actis publicis præferri debeat.

RESPONSVM XXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T quanquam quò ad Deum illaudabilis uideatur ista quęstio, quia mun-
1 di Gloria † uniuersa est uanitas uanitatum, & omnia uanitas, Eccles. 1. Psal. 38. dicit enim Dominus qui se exaltat humiliabitur, & qui se humiliat exaltabitur, Math. 20. & 23. Attamen quò ad hanc humanam societatem, & ciuilem politiam conseruandam necessaria, & laudabilis est. Nam gra-
2 duum distributio † unitatem & concordiam seruat c. ad hæc 89. distinct. & ideo in dignitatibus seruandus est ordo graduum l. honor. §. gerendorum. ff. de mune. & honor. l. fin. ubi Luc. de Pen. C. de his qui sponte mune. sube. & not. in rubrica & nigro. C. ut di-
3 gni. ordo serue. ordines enim dignitatum Deus † constituit non modo in hoc mundo, sed & in Hyerarchiis Cœlestibus Angelorum, ut not. in rubrica de maior. & obe. & in c. est ordo. 33. q. 5. & in authentico quomodo opor. epis. in prin. Immo non ualeret consue-
4 tudo † aut statutum quòd minor in dignitate præferreretur maiori, ut per Hosti. in cap. 1. de maior. & obe. Præpos. in c. episcopos col. 1. num. 2. 17. distinct. & in c. inferior. num. 3. 21. dist. & Deci. in rubrica de appella. num. 2. & ideo uidemus quòd & inter Apostolos etiam post sacramentum Eucharestiæ illis traditum orta fuit inter illos contentio quis eorum esset maior, ut legitur Lucæ 22.

Videbatur ergo in præsenti casu Dom. Hieronymum Gromulum esse præferendum ex omnibus infrascriptis.

Primò quia in facto certum est, quòd ipse acquisiuit prius dignitatem equestrem, ergo præferendus
5 quia † in dignitatibus ille præferendus qui primò ipsam adeptus est l. Honores de decur. l. ult. ubi Bar. C. de Tyron. lib. 12. l. 1. §. quibus ibi, quòd ordo temporum. C. de nou. C. faci. Bar. & moder. omnes in l. 2. §. prius. ff. de uulg. & pup. in l. 1. C. ut digni. ordo serue. lib. 12. & in l. 1. C. de consul. eo. lib. Abb. in c. dudum col. 1. de elect. & in cap. cum olim. de consue. in prin. & not. glo. & omnes in c. episcopos 17. distinct. & l. 1. & 2. C. de præfe. prætor. lib. 12. cum concord. de quib. etiam per Ias. consi. 113. col. 3. num. 2. uersi. moueor ex infrascrip. 2. uol. Quæ quidem regula procedit etiam si posterior tempore in reliquis esset maior, & dignior ratione ordinis aut ratione facultatum, & honoris, ut per Inno. quem ibi sequuntur Anto. Abb. & Imol. & Fely. qui dicit ita practicari in c. statuimus de maior. & obe. & omnes etiam tradunt in l. cum quid ff. si cert. peta. & in c. clerici de iudi. & Deci. consil. 161. quæ etiam procedunt dato quòd ille qui posteriori loco adeptus est talem dignitatem foret antiquior ætate, ut not. omnes in d. l. cum quid & in specie Ruy. consi. 19. num. 9. in 1. ubi consuluit in controuersia præcedentiæ inter Illustres Gibertum, & Albertum de Piis, quòd licet Gibertus foret ætate maior, Albertus tamen dignitate antiquior præferendus foret, & in eodem casu eandem sententiam sequutus est Ias. consi. 192. in 3. & Dec. d. consi. 161.

Secundò prædicta etiam coadiuuantur ex allegata consuetudine, quæ uiget in ciuitate Bergomi quòd equites priores tempore alios postea creatos præce-
6 dant, nam † in dignitatibus & præcedentiis seruanda est semper consuetudo cap. episcopos ubi Præpos. 17. distinct. & tradit Dec. in c. clerici num. 14. de iudi. & omnes in d. l. cum quid si cert. peta. & Areti. consil. 23. Sed Dominus Hieronymus est antiquior in dignitate, ergo etiam ex consuetudine præferẽdus.

Tertiò non potest Dom. Nicolaus allegare suum assertum comitatum, quia asseritur in facto hoc uerum fuisse, quòd antequam eques crearetur cedebat ipse locum, & equitibus, & doctoribus, ergo gradus comitatus in nulla erat consideratione, ergo talis consuetudo ei præiudicauit, uel si non fuisset in hac consuetudo, cum concerneret priuatam personam ipsius Com. Nicolini saltem esset iuri suo præscriptum
7 nam priuilegium † & prærogatiua ex non usu amittitur per decennium l. 1. ubi Bartol. & cæteri. ff. de nundi. & in l. licitatio. §. earum. ff. de publica. tradunt omnes maximè Fely. in c. cum accessissent de constit. & Ias. in l. fi. de const. princi. uersicu. 3. principaliter.
8 Immo si quis haberet † amplissimum priuilegium, & eo diminutè, & remissius uteretur, sibi præiudicaret, ut eo non posset de cætero uti tam amplè, & latè, ut prius potuisset, ita Bartol. in l. usum aquæ C. de aqueduct. lib. 11. & per Alex. consil. 34. lib. 4. & declarat Ias. in d. l. fi. nu. 50. de consti. princi.

Item qui facit actum contrarium priuilegio suo perdit ipsum priuilegium l. 2. C. de iure dom. impe. l. 1. C. de his qui spon. mune. sube. li. 10. & per Alex. consi. 101. 1. uol.

Quartò quia, ut in facto præsupponitur, inscribendo ordine consilii semper scriptus reperitur comes
9 Nicolinus post equites ante ipsum creatos, quæ † quidem scriptura, & ordo eius probat illum qui posterior loco scriptus est minoris esse dignitatis eo qui

priori loco scriptus reperitur, tex. apertus in l. 1. ff. de albo scriben. ubi omnes.

10 Quintò constat Com. Nicolinum uerè † insignitum esse à dignitate. Ideo non præsumitur, nisi probetur l. non ignorat C. qui accu. nõ poss. doct. in l. si uerò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satis. cogan. glo. in c. si fortè de elect. & in c. ultimo de præsump. cum simil. & ideo Bald. in d. l. non ignorat dicit, quòd quilibet præsumitur popularis, nisi probetur magnas & nobilis, & idem dicit in l. in actionib. §. planè. ff. de in lit. iur. & idem dicunt omnes in c. 1. §. si rusticus. de pace

11 tenen. & sola nominatio † non probat, Aret. consi. 24. Quatuor in 2. dub. per clem. fin. de senten. excommunica.

Quibus tamen non obstan. contrarium puto de iure uerius quòd scilicet immo comes Nicolinus quò ad honores sit præferendus ex infrascriptis.

12 Primò nam comes † proculdubio præfertur equiti, quia est nomen dignitatis & nobilitatis, ut not. omnes in ca. 1. quis dicatur Dux. Com. &c. & not. in cap. Grandi. de suplen. negligen. prælat. & in ca. constitutis il 2. de testi. & ideo qui potest omnes legitimare exceptis filiis nobilium non poterit legitimare filios comitum, quia nobiles sunt, ut not. Gemin. in d. cap. Grandi. & sequitur Veronen. in tracta. de imper. mili. deligendo in 18. priuile. sunt enim comites † spe-

13 ctabiles l. si quando. C. de appella. l. raptores. C. de rap. uirgi. §. similique modo in auth. de appella. & tradunt omnes in l. 1. de offic. eius ubi Alexand. nu. 2. & Ias. num. 15. Et præfertur equiti, quia comes habet iurisdictionem in comitatu non autem eques, ut omnes not. in d. capit. 1. quis dicatur Dux, Comes, Mar. & Panor. in c. ueniens in 3. not. de præscri. & in c. legebatur de maior. & obe. & Iacobi. de S. Georgio in tra-

14 cta. feu. in uer. Comes. Equitis enim dignitas † noua est, & nullam habet iurisdictionem annexam, ut per Franc. Philel. Epist. 1. lib. epistol. 24. in fine illius epistolę, & Lauren. Valla. elegan. li. 6. c. 32. in fi. quos sequitur è nostris Tiraq. in tracta. de nobili. lib. 8. nu. 13. & Oldendorp. in 5. classe actionũ in tit. de action. beneficiariis col. mihi 6. in fi. uer. Eques Auratus quẽ ẽt sequitur Mar. Frezi. in tract. de feud. li. 1. sub tit. de origi. baronum num. 25. & Bude. in l. ultima. ff. de senat. & Alciat. in l. uerbis ciuilibus nu. 24. & 25. ff. de uulg. & pupil. & Cassane. in tracta. de Gloria mundi. in 9. par. in 10. consideratione, in noua enim dignitate necesse est nouos ac modernos citare authores, licet & de his potest intelligi loqui Bar. quem citat Alciat. in l. 1. num. 1. & 83. C. de dign. lib. 12. Sed quòd comites præferantur equitibus probatur clarè, nam comites sunt spectabiles, ut tradunt omnes in l. 1. de offi. eius loquentes de gradu spectabilium, & probat tex. in §. fin. in authentico de non alienan. cum cõcor. ibi adductis per Ias. Dec. & alios, & dixi supra, isti autem equites necessariò sunt Clarissimi tantum,

15 nam & equites † Romani qui in primo ordine erant post senatores, & anulo aureo utebantur, non erant simpliciter Clarissimi sed secundum gradum post clarissimatus dignitatem obtinebant, ut est tex. in l. 1. C. de equestri digni. lib. 12. multo ergo magis inferiori dignitate sunt equites nostri temporis, non poterũt excedere dignitatem clarissimatus, & tradit in specie Alciat. Dispunc. li. 3. ca. 4. circa fin. quòd post clarissimatum sequitur equestris dignitas. Quòd etiam usus ipse, & consuetudo ostendit, quæ maximè in dignitatibus seruanda est, ut dixi supra in secundo fundamento pro parte contraria, & quòd comitatus sit dignior equitatu probant apertè literæ Illustrissimi Ducis Donati datæ sub die 28. April. 1548. pro Dom. Marco de Thienis in quibus hæc uerba scribuntur. *El Nob. Don. Marco da Thiene creato conte, la qual dignita è piu honoreuol della equestre.*

Verum quia uidetur ex aduerso negari quòd Do. Nicolinus habeat dignitatem comitatus, dico quòd immo probatur ex pluribus illum talem habere dignitatem.

Primò quia comites nominati sunt omnes præcessores sui ab annis 130. citra & ultra, ut constat ex literis Dominii Veneti incipiendo ab anno 1437. & per plures annos sequentes usq; ad hæc tempora, in quibus literis (quæ plures sunt) præcessores sui, & postremò ipse comes Nicolinus nominantur pro comitibus de Calepio, & ideo talis nominatio uidetur pro

16 bare eum comitem, sicut nominatio † facta de filio naturali quòd sit legitimus per patrem operatur legitimationem, & probat ipsum legitimum, ut in authentico ut lice. matri & aui. §. hæc autem, ubi Barto. & Ange. & in authen. si quis liberos. C. de natural. liber. & in c. per tuas ubi gl. Abb. & reliqui qui fil. sint legit. & per Alex. in l. sæpe colum. 21. de re iudi. cum concor. & hoc uerum etiam si talis nominatio fuerit enunciatiuè non propter se sed propter aliud facta, ut per omnes in ca. per tuas de proba. & sequitur Parisi. consi. 13. de pluribus nu. 29. in 2.

Et præsertim cum in rescriptis & literis sæpius id sit repetitum, & præsentibus ipsismet de Calepio, & in actibus, qui conueniebant comiti, ut in concessione uallis Calepii, & in ipsius iurisdictionis natura propria iurisdictio comiti conuenit, ut not. omnes in d. c. 1. quis dicatur Dux. Et ideo nominatio de filio le-

17 gitimo in his † quæ concernunt actum spectantem filio legitimo, etiam si per uerba enunciatiua prolata probat filiationem legitimam, ut per Bart. in l. 1. §. idem per contrarium ubi Alexand. in apostil. de lib. agnoscen. & per omnes in d. c. per tuas de proba. ubi Felyn. num. 13. 17. & 18. & sequitur Parisi. consi. 10. num. 50. 53. & 56. in 2. ubi concludit talem nominationem probare saltem præsumptiuè, adeo quòd trãsferatur onus probandi in contrarium, & magis in specie facit doctri. Inno. & Host. in c. cum ab ecclesiarũ

18 de offi. ordin. ubi uoluerunt quòd si Princeps † scribit alicui uniuersitati nominans eam ciuitatem, uel collegium ex hoc satis dicitur probatum eam esse ciuitatem, uel collegium, & ideo Paul. de Cast. in consil. 107. quantum ad primum in 2. uolu. in prin. tenet quòd satis dicitur probatum quem esse filium nobilis uiri si in literis Principis ad eum directis uel in legitimatione de eo facta dicatur. Talis filius talis nobilis uir, pro quibus facit pul. tex. in l. idem Vlpianus in fin. ff. de excu. tut. & l. quidam consulebant. ff. de re iud. & probat tex. in §. ultim. inst. de adop. ubi si quis seruum nominat filium liber erit.

Non obstat præmissis text. qui uidetur clarè cõtrarium probare, in cle. ult. de senten. exco. ubi apertè dicitur quòd si summus Põtifex aliquẽ sub titulo cuiuslibet dignitatis ex certa etiam scientia, uerbo. cõstitutione, uel literis nominet, honoret, uel quouis alio modo tractet, per hoc in dignitate ipsa illum aprobare nõ intelligitur, aut quidquã ei tribuere noui iuris.

19 Quia respondetur, quòd † illud est speciale in beneficialibus propter intrusiones, & insufficientes titulos quibus mediantibus aliqui beneficia ecclesiastica solent detinere, in detrimentum animæ, & beneficiorum, ne tali colore nominationis in eam dignitatem possint se purgare, sicut etiam per solam no-

20 minationem † uxoris, uel mariti matrimonium non proba-

probatur propter periculum animæ qd' uersatur, cum posset piudicare alteri uerò matrimonio, & ille tex. sit inductus speciali fauore animæ, & beneficiorū tenet expressè Card. post Lau. in d. cle. fi. in 2. oppo. & ibi Bonif. de Vital. n. 88. vbi dicūt in specie factū id esse in d. cle. fauoreanimæ, & in odium intrudētium se in beneficiis, nam inquiunt etiam uidemus quòd licèt quis
21 † non teneatur ostendere titulum suum. l. cogi. C. de peti. hæred. attamen in beneficiis cogitur quis ostendere, si requiratur. cap. ordinarii. de offic. ordinar. in sexto & in beneficialibus etiam loquitur Aret. d. consi. 24.

Prætereà etiam respondetur, quòd nominatio nullum ius tribuit de nouo nominato, neque illum censetur pro tali approbare ubi requiritur approbatio de necessitate, sed non ideo infertur quòd talis nominatio non inducat præsumptionem, & probationem iuris antiqui quod dicebatur habere, & qua præsumptione donec non probetur contrarium satis dicitur constare de dignitate de qua nos loquimur, fateor ergo quòd per talem nominationem nullum ius acquisierint nominati de nouo, sed bene dico quòd ipsa nominatio probat saltem præsumptiuè nominatos fuisse ab antiquo Comites prout nominantur, aliud est enim approbare, & sic dare robur, uel aliquid noui iuris addere, de quibus loquitur d. clem. aliud est antiquum ius quod habebant indicare, & probare, probatio
22 † enim quælibet nil de nouo facit, neque factum approbat, sed quod factum fuit indicat, & probat. l. cōtrahitur. ff. de pignor. l. in re. ff. de fid. inst. & l. cum res. C. de probat.

Prætereà etiam dico quòd text. in d. clem. fin. procedit quando per solam, & unicam nominationem quis uellet sibi beneficium acquisiuisse, sed in casu nostro plures aliæ probationes concurrunt de quibus in
23 fra, ideo † coniungi debent ut plenam faciant probationem, uel saltem adeo concludentem, ut in dubio pro ea præsumatur, iux. no. per Bar. & alios in l. admonendi. ff. de iureiur.

Secundò quòd Dominus Nicolinus, & tota eius familia fulgeat dignitate Comitatus ex eo quia sæpe, & sæpius per plura rescripta Illustrissimi Dominii fuerunt nominati Comites isti de hac familia, quæ gemi
24 natio † proculdubio magis probat, & est perinde ac si motu proprio omnia narrata, & facta fuissent in ipsis rescriptis exposita, ut not. Bald. in l. nec damnosa. C. de præci. imper. offe. uersic. sed contra primum dictum per text. in §. & hoc uerò iubemus. in authen. ut nulli iud. iuncta. l. 1. C. de pet. bon. subla. lib. 10. sequitur Roma. in l. si uerò. §. de uiro in tertia fallentia ff. solut. matrim. & Alexand. in l. 3. in prin. ff. quod quisque iur. Et talis etiam geminatio operatur idem quod clausula ex certa scientia, ut est gloss. not. in ca. 1. in uersic. noscatur de constit. in 6. & gloss. 1. in cap. rescripta 25. q. 2. cum concord. ut per Felyn. in cap. si quando num. 31. de rescript. sequitur Deci. consilio 534. procedendo breuiter. colum. 2. nume. 3. & cons. 649. eiusdem initii in fin. & ex hoc etiam colligitur alia responsio, ad clem. ultimam de senten. excomm. de qua supra in præcedenti fundamento, nam dispositio illius clem. fallit ubi appareret Pontificem talem nominationem fecisse ex certa scientia, nam tunc probat, ut omnes ibi concludunt interpretes, cum igitur in pluribus, & pluribus rescriptis Principis, & concessionibus, & sententiis sit repetita talis nominatio in casu nostro quæ geminatio idem operatur, ut dixi quòd clausula ex certa scientia debet inducere plenam probationem.

Neque præmissis obstat si dicatur, quòd prædicta
25 procedunt in uerbis dispositiuis secus † in enunciatiuis, quæ ob aliud prolata nil probant l. non episcopalis l. non nudis de probatio. cap. si Papa. de priuileg. in sexto cum similib.

Quia respondetur, quòd præmissa locum non habent, ubi talia uerba enunciatiua sunt geminata, & in pluribus rescriptis, siue dispositionibus repetita, ut not. Bart. in l. cum scimus. circa fi. C. de agri. & censi. lib. 11. & Abb. in cap. si cautio de fid. instr. & Roma. consi. 65. Viso themate. colum. penult. & Dec. consil. 152. in causa exemptionis. nume. 5. & præter eum Paul. consi. 92. Quòd præfata sententia. colum. 2. uolum. 2. Alexand. consi. 190. colum. 6. 6. uol. Soc. cons. 65. col. ult. in 1. & cons. 228. col. 3. in 2. & Corn. cons. 187. col. 3. in 4.

Tertiò probatur ex d. nominatione sæpius repetita in rescriptis, concessionibus, & literis Serenissimi Dominii, ac etiam instrumentis pluribus, & sententiis, quia sumus in antiquis, nam extat instrumentum de anno 1280. in quo apparet præcessores. D. Nicolini uocati Comites de Calepio uendere quandam turrim, & quendam montem, & etiam plura alia instrumenta, rescripta, & literæ ab anno 1437. citra,
26 quæ quidem antiquitas † quæ excedit nedum annos centum, sed etiā annos 280. operatur, ut ista uerba etiam enunciatiua plenè probent, ut latè firmat Anton. de Butr. in cap. fin. de success. ab intesta. quem sequitur alia adducendo, & loquendo in specie in priuilegio Alexand. consi. 6. Viso themate. in fin. 1. uol. & consi. 74. Visis colum. 2. 4. uolum. & consi. 12. Viso processu. colum. fi. eod. uolum. 4. & tradit Bald. & Salyc. in l. cum aliquis. C. de iure delib. & in l. emancipatione. C. de fid. inst. & sequitur etiam Dec. consi. 152. in causa. num. 2. in fi. & ultra eum tradit Gemin. in capitulo si Papa de priuileg. in 6. in 2. colum. uersic. sed quæritur. Io. And. in reg. non debet. de regul. iur. in 6. in mercur. & idem Dec. consi. 595. pro resolutione nume. 7. & consi. 42. nume. 7. in fi. & consi. 13. nume. 8. & Ias. in l. ex his. C. de testa. milit. in quarta limita. & ideo dixit Cur. consi. 76. columñ. 2. quòd uer-
27 ba † enunciatiua faciunt unam communem opinionem quæ habetur pro ueritate, & tradit etiam Iaso. consi. 24. colum. 2. post med. 3. uolum. Quòd autem in casu præsenti nulla sit dubitatio quòd simus in antiquis patet, nam plures tenuerunt quòd antiquum
28 † dicitur quod excedit annos 40. ut per Anto. in cap. ueniens. il 1. de test. quem sequitur Alexand. consi. 4. colum. 5. uersi. potest alius modus seruari. & consilio 187. colum. 2. uersic. hoc præsupposito. 2. uolum. & consi. 70. colum. 2. uersic. præterea Host. in 3. uolum. & consi. 90. col. 3. uersi. ad prædicta bene facit. 6. uol. & Socin. consi. 106. colum. 2. in tertio sed commu-
☞ nior * opinio, & certa est, quòd antiquum dicitur quod excedit tempus 90. uel centum annorum, ut tenet Innoc. in cap. ueniens. de uerb. sign. quam dicunt
☞ communem * Alexand. & Ias. in l. cum aliquis. C. de iure delib. & Alexand. d. consi. 6. in fi. 1. uol. & consi. 208. col. pen. uersic. nec etiam prædictis obst. 2. uolum. & cons. 12. in fin. & cons. 75. Visis colum. 1. in quarto & cons. 89. colum. 2. uersic. item posito quòd probata esset 5. uol. & cons. 24. col. pen. in fi. & consi. 140. col. pen. in 7. uol. & Corn. cons. 35. in fi. & consi. 329. col. pen. 1. uol. & Curt. Sen. cons. pen. colum. fin. latè Dec. in cap. 1. colum. 4. de appellat. & consi. 13. col. pen. & cons. 42. col. 2. & cons. 321. colum. 4. uers. unde primò non obstat, Ias. cons. 81. col. 2. & consil. 114. colum. penult. uersi. ego tamen non pono 1. uolum. & consi. 24. col. pen. in tertio & consi. 148. col. fi. in quarto & Curt. Iun. consi. 17. col. 2. & consi. 90.

col.

col.fi.multo ergo magis antiquum dicetur in casu nostro, in quo factum excedit annos 280.& sic memoriā ætatum duarum & trium.

Quartò probatur ex libro historiali supplementi chronicarum, in quo uocantur isti Comites de Calepio, & in specie D.Trusardus proauus D.Nicolini uo
29 catur Comes, & certum est quòd in antiquis † libri Hystorias continentes etiam in uerbis enunciatiuis probant, ut est gloss.& ibi Doct.in cap.placuit.16. distinct.& in cap.quanuis 21.distinct.& in cap.in nomine 23.distinct.& Bart.in l.1. nume. 21. & sequ. ubi Alexand.num.24.Ias.nume.25.& Dec.nume.21.ff. si cert.petat.Abb.in cap.cum causam. col. 2. de probat.ubi Felyn.colum.1.& in cap.inter dilectos de fide instr.nume.26.& in cap.2.nu.67.de rescr. & præsertim quia huic libro solitum est adhiberi fidem ut notum est, & eo maximè quia compilatus à Bergomense uidelicet Iacobo Philippo Bergomense, qui præsumitur etiam optimè cognouisse familias ciuitatis suæ Bergomi, argumento eorum quibus dicimus, uicinum præsumi scire facta uicini, ut docent omnes in d.l.1.ff.si cert.peta.

Adde quòd talis author fuit etiam religiosus, ideo
30 uera præsumitur † narrasse, & ex authenticis scripturis extraxisse, quia semper magis creditur clericis, & religiosis, quàm laycis, ut per Anton. in cap. 2. de elect.& per Curt.in tracta.de test.q.10. & tradunt Alex.& Ias.in l.qui iurisdictioni.ff.de iurisdict. omni.iud.in 7.fallen.& idem Ias.in l.iubemus.col.2. & 3.uersi.2.limita. C.de iudi. ubi latè quòd religioso summa adhibenda fides.

Quintò cum hic idest in hac causa tractetur de leui præiudicio respectu equitis Gromuli, quòd scilicet iuuenis annorum. 30. cedat.D. Nicolino etiam
31 equiti excedenti annos 70.probationes † etiam leuiores sufficere debent, et ideo in similibus probant testes etiam singulares, ut per Abb.cons.113.colum. 4.uersic.Vel possumus dicere 2.uolum.sic et testes cō sanguinei recipiuntur, ut per Bald.consi. 188. consobrinus.4. uolum. & quòd in similibus quæ non afferunt graue præiudicium sufficiant probationes leuiores, & coniecturæ, Bart.in l.si quis à liberis. §.si quis ex his.ff.de libe.agno.in l.3.§.causæ.ff. de carbon. & in tract.ad reprimen.colum.3.& 4.& Bal.in l.1. C.ut in poss. lega. & cano. in cap. quoniam frequenter. §. quod si super & §. fin. ut lite non contest. & in specie quòd uerba enunciatiua probent etiam si non essemus in antiquis quando non agitur de graui præiudicio tradit gl.& Inn.in c.olim de censi.refert & sequitur Abb.cons.64.col.4.1.uol.

Sextò probatur, nam cum nominentur Comites isti de Calepio non in una tantum scriptura, & uno instrumento sed in pluribus, & pluribus, legi enim ego uigintiquinque instrumenta authentica, in quibus nominantur Comites, & infinita etiam alia reperiuntur similia præter historiam supplementi chronicarum, hæc pluralitas, & copia multiplex scripturarum, & instrumentorum etiam in iudiciis factorum operatur ut etiam uerba enunciatiua quibus Comites appellan
32 tur plenè probent, maximè in antiquis, nam † plura instrumenta de antiquo habent uim probationis famæ, Bald.Salyc.& Paul.in d.l.cum aliquis.C.de iure delib. Aretin.consi.42.colum.1.uersic. tertiò per rationem.Socin.consi.86.in causa communitatis. col. 1.& consi.89. In causa agitata.colum.2.uersic. prætrea ista conclusio probatur.1.uolum.& Cur.Sen.consi.77.super motiuis.colum.2.& Dec.consi. 11. & pro tenui.nume.9.in fin. & ideo talia plura instrumenta etiam in uerbis enunciatiuis plenè probant, ut in specie declarat Alexand.consilio 12. Viso processu nume.8.in quarto & consi. 90. in causa, & lite. nume. 12.in sexto.

Si enim ut suprà diximus uerba etiam unius instrumenti in antiquis probant saltem semiplenè contra tertium, proculdubio plura instrumenta in antiquis plenè probabunt, & præsertim cum plura ex d. instrumentis sint Principum Venetorum, nam scripturæ
33 † Principis etiam si sit unica in antiquis habebit probationem famæ, ut per Aret.consi.162.diligenter.colum.6.in 3.dub.

Septimò præsupponitur posse per infinitos testes probari quòd sit fama publica in ciuitate Bergomi, & eius territorio, & alibi quòd ista familia de Calepio semper habita fuit pro tali, ut Comitatus dignitatem
34 haberet, & habuerit per multa secula, fama † autem in antiquis plenè probat etiam si ageretur de graui præiudicio, ut tradunt omnes in d.l.cum aliquis. C. de iur.delib.& Innoc.in cap.ueniens.de uerbor.signific.Bald.in l.proprietatis.in fi.C.de proba. cum concord.de quibus per Alex.consi.4.colum.5.uersi. potest aliàs modus seruari.2.uol.& consi.15.colum. 1. & cons.24.col.ult.5.uol. & consi. 101. in quarto dubio 7.uol.Corn.consi.48.col.2.4.uol.& consi. 126. 2.colum.& consil. 173. nume. 4. & in cap. cum causam.secundo not.de probat.& latè Andr.Sicul. consi.17.in 3.uol.

Et præsertim prædicta procedunt in causis in quibus, ut dixi non uertitur magnum præiudicium, ut per Bart.in l.de minore.§.si plurium. de quæst. ff. & in l.si constante.in prin.in 3.q.ff.solut.matrim. gloss. & Doct.in l.ubi apud. C.de iure do. Anton.in cap.ueniens, il primo de test.& quòd in specie fama sufficiat
35 ad probandam talem speciem † nobilitatis, maximè in antiquis, & similiter quando agitur de uirtute, & nobilitate alicuius quòd sola fama plenam faciat probationem, tradit Bald. per illum text.in l.prouidendum.C.de postul.& quod no.Bar.in l.de pupillo §.si quis ipsi prætori.ff.de nou.oper.nunc. & sequitur Dec.in c.1.nu.13.de appell.

Octauò constat, quòd præcessores. D. Nicolini, à ducentum annis citra fuerunt in possessione ut semper nominati sint hoc dignitatis titulo Comites, ut dixi probari & per scripturas antiquissimas, & per te-
36 stes, ergo ex † cursu tanti temporis, & hac quasi possessione præsumi debet quòd scriptura concessionis huius dignitatis præcesserit, quæ casu aliquo fuerit perdita. Nam etiam in casibus in quibus scriptura de necessitate requiritur, tamen si quis longo tempore fuerit in possessione, uel quasi illius iuris præsumetur præcessisse scriptura, licèt de ea non constet, ita pulchrè Bald. loquens de emphyteusi in consi. 116. Columbinus.colum.2.1.uol.& consi. 24. subtiliter. colum.2.uersic.& notandum est. 4. uol. sed magis in terminis adduco not.decisio.Inn.in cap.super his. de
37 accusat.ubi uoluit quòd licet de iure † ordo, & dignitas subdiaconatus debeat per scripturam ipsius diaconatus probari.cap.legum.2.q.1. attamen si dubitetur an talis sit subdiaconus sufficiet ei probare quòd longo tempore habitus fuerit pro subdiacono, & pro tali sæpe scriptus, & sic in quasi possessione longeua, quod dictum sequitur Hostien. in cap.instituit de eo qui fur.ord.suscep.& Io.And.in d.c. super his. & Abb.in c.sicut nobis. colum. ult.uersic. & per hoc notanter de re iud.& Alex.consi. 219.ponderatis his colum.ult.uersic.alio modo etiam respondeo. est mihi.nu.25.in fi.6.uol.

Nonò ubi sumus in difficultate probationum le-
38 uiores † probationes, immo præsumptiones, & coniecturæ

iecturæ sufficiunt, & habentur loco plenæ probationis, ut per Bald. in auth. quas actiones. in ult. col. C. de sacrosanct. eccl. & in cap. Vasallus. circa fi. in tit. si de feud. fue. controuer. inter dom. & agna. & pulchrè Angel. conf. 218. Visa narratione facti. in 5. colum. & not. Bart. in l. in illa stipulatione si calen. in fi. de uerbor. oblig. & Alex. consi. 66. Viso testamento Simonis. circa fi. in 3. no. cum simil. de quibus per Dec. consi. 577. nume. 12. & 575. nume. 7. & 595. nume. 6. & 652. nume. 2. sed hic cum simus in antiquissimis,
39 † sumus in his quæ sunt difficilis probationis, ut tradit Innoc. in cap. ueniens. de uerb. signifi. & Bald. in l. cum super. C. de rei uend. & in d. auth. quas actiones. in fin. & omnes cano. in cap. ueniens. il primo de rest. & dictum fuit suprà. Accedente maximè quando probata est depredatio, & depopulatio passa ab inimicis, uel aliquis alius casus, ut naufragii, incendii & simil. ut not. gloss. & ibi Alex. latè, & Ias. in l. si quis ex argentariis. §. prætor ait. ff. de eden. ubi quòd amissio scripturarum probatur per incendia, & depredationes hostium, & latè etiam per Felyn. in cap. sicut de re iud. sed in casu nostro probata est depopulatio maxima quam passa fuit iam annis centum & triginta per literas Illustrissimi Dominii datas sub die 16. Octo. 1437. Dum loquentes de q. Com. Trusardo de Calepio proauo Domini Nicolini inquiunt in hæc uerba, *& ultimatè sicuti notum est amisit locum Calepij, nũc totaliter consumptum, & dirutum per inimicos, qui locus erat habitatio, & reductus suus, & familiæ suæ, & deuastata, & desolata omnia eius bona, & ita solum cum persona remansit, & familia sua.* per quæ uerba clarissimè probatur etiam per uiam notorii, quòd omnia bona d. familiæ & per consequens, omnes eiusdem scripturæ, & instrumenta fuerunt depredata, & amissa propter incursiones, & depredationes hostium Illustrissimi Dominii, ergo cum impossibile sit per scripturas deperditas, & iam tanto tempore amissas, probare concessionem talis dignitatis, sufficient quælibet etiam leues coniecturæ, multò magis urgentissimæ, prout sunt in casu nostro, & de quibus suprà.

Decimò præferendus est Com. Nicolinus, quia nõ
40 modo † ipse Comes, sed natus etiam ex Comite, ideo præferri deberet etiam ei qui Comes esset, sed non natus ex Comite, gloss. & Bal. in l. iubemus. C. de aduo. diuer. iudi. & in l. Gallus. §. quidam rectè. de libe. & posthum. ubi uolunt quòd filius doctoris præferatur non nato ex doctore, & sequitur Laud. in tract. de dignit. q. 17. & Dominic. in cap. grandi de suppl. neglig. prælat. & Andr. Sicul. consi. 57. in secundo, ergo debet præferri. D. Hieronymo equiti, qui ex accidenti factus fuit eques, & est in nascenti nobilitate, cum Comes Nicolinus sit constitutus in nobilitate iam adulta, & perfecta, quia plures habuit annis fere 20. citra Comites, & equites, & Doctores in familia sua, quod non potest dicere D. Hieronimus de sua familia, ergo præferendus Comes Nicolinus, nam, ut inquit Bald. in l. nobiliores. C. de commer. & mercat.
41 Quædam est † nobilitas incipiens, quædam crescens, quædam perfecta, & sicut crescens præfertur incipienti, ita perfecta præferetur crescenti, quod etiã probat text. in auth. const. quæ de dignit. §. generaliter. ubi glo. & Doct. & dixit Mart. Laud. in d. tract. de dignita. q. 44. quòd originalis nobilitas præfertur ei quæ ex accidenti orta est, ergo nulli dubium esse debet, Comitem Nicolinum præferendum, cuius familia longis auorum stemmatibus Clarissima semper, & Illustris fuit, cum D. Hieronymus non sit natus ex tam Illustri, & quanquàm & ipse honesta familia sit natus inter ciues Bergomi, non tamen illustri aliqua dignitate, neque insignita tam amplis priuilegiis, & testimoniis dignitatum, prout ista de Calepio. Nam in illa D. Hieronymi extiterũt mercatores, ut notum est, & in specie dicitur fuisse pater D. Hieronymi mercator, cum nulli fuerint in familia de Calepio, & ta-
42 men notum est mercaturam † interdictam nobilibus. l. nobiliores. C. de cõmer. & merca. & ibi no. Bal. ex eo text. quòd exercens talem artem mecanicam non potest esse nobilis, idem dicit Ant. in rubr. extra ne cleri. uel mona. & probat tex. in l. ne quis. C. de digni. lib. 12. ubi Luc. de Pen. & in l. cohartalis. in fi. C. de cohartal. eo. li. 12. ubi Io. de Plat. idem tenet cum multis simil. de quibus per Tiraq. in tract. de nobilita. cap. 33. nume. 18. postquàm recitauit plura, quæ mercaturam honestant, concludit in hæc uerba, tamẽ tu constanter teneto mercaturam derogare nobilitati, & facit no. dictum Barth. Veronen. in tract. de Imperator. mili. deligen. in materia nobilitatis in 18. opin. ubi uoluit quòd etiam si extaret statutum, uel consuetudo quòd nobiles possint esse mercatores quòd tamen propter mercaturam aliquid detraheretur nobilitati eorum.

Vndecimò præferendus Comes Nicolinus, quia,
43 & ipse, & progenitores † sui nati sunt ex matribus nobilissimarum familiarum, cum tamen D. Hieronymus, ut in facto mihi præsupponitur, natus sit ex matre paupere, & ignobili, ergo præferendus Cõm. Nicolinus, quia duo uincula magis stringunt auth. post fratres. C. de legi. hæred. & in c. 1. de treug. & pace. et in specie tenet Bal. in l. ult. in fi. C. de ser. fug. et Corset. in repe. c. grandi. col. 13. de suppl. negl. præla. in 6. Et Bonus de Curtil. in tract. nobil. 4. par. col. 6. cum pluri. concor. de quibus per Tiraq. in tract. nobil. c. 18. Nam licèt regulariter nobilitas non à matre, sed à patre proficiscatur, id tamen uerum si mater sit ignobilis, at si cum paterna nobilitate concurrat et materna iam omnibus numeris absolutam nobilitatem ex his parentibus ortus dicitur consequutus, ut not. omnes in c. nouit. de iud. et gl. in §. 1. uersi. generi in auth. de incest. nup. et ideo refert Cassane. in tracta. de Gloria mundi in 45. considera. 5. partis. uersic. et cum controuersia. Quòd cum in Concilio Basiliensi orta fuisset quæstio de prælatione inter electores imperii primum locum ante Ducem Burgundiæ prætendentes, iudicatum fuit Ducem Burgundiæ præferendum, quia ex materno genere ortum habebat à Ducibus Bauariæ.

Duodecimò in facto præsupponitur, quia ut non potest negari quòd familia de Calepio antiquior sit et illustrior familia Gromulea, ergo præferendus qui
44 natus † est ex antiquiori, et illustriori datis cæteris etiam in omnibus paribus. l. 2. §. quæ omnia. uers. sed et Anatolium ibi, uir ab antiqua stirpe. C. de uet. iur. enucle. l. 1. C. de iur. aur. annul. l. 1. in princ. ff. de censi. opti. text. in §. si rusticus. in titul. de pace tenen. ubi Bal. et cæteri cum plur. concor. de quibus per Tiraq. in tract. nobil. cap. 19. et per Arist. Polit. li. 4. cap. 8. et Rhet. li. 1. ca. 5.

Decimotertiò. Quia maiora, et illustriora sũt merita huius familiæ de Calepio in Principem suum. i. Serenissimum Dominium, ut patet ex multiplicatis priuilegiis, et literis excelsi Dominii Veneti à me ui sis, ergo ex illa ortus Com. Nicolinus præferendus
45 † D. Hieronymo originem ducenti ex non ita benemerita familia, ut est text. in l. prouidendum. in prin ibi, aut meritum nobilissimos fecerit, aut uetustas. C. de postul. et in l. 1. et 2. C. de offi. præfec. prætor.

l.2. C. de Comit. & Archiat. lib. 12. & in l. unicuique.in princ.ibi, ut nemini penitus. C.de prox. sacro.scrin.& in l.ultima. ibi,illud præcipuè.C.de primicer.& in l.unica.C. de athletis. libro decimo. De meritis autem maximis familiæ de Calepio erga Illustrissimum Dominium constat ex literis diei 16. Octobris 1437. quòd quondam Comes Trusardus de Calepio proauus Domini Nicolini in seruitium Illustrissimi Dominii amisit omnia bona patrimonialia,& castrum,& loca de Calepio, amisitque multos nepotes,qui interfecti fuerant ab inimicis Serenissimi Dominii, & etiam in literis diei 14. Februarii anni 1427. constituitur eidem stipendium florenorum 16. singulo mense, pro eius subuentione, cum ad pessimum statum (ut ibi dicitur) deuenisset pro ipso Dominio Veneto, & in aliis diei 24. Martii 1433. dicitur in hæc uerba.

Nobis innotuerunt uera insinuatione, & testimonio multorum fidelissima opera, quibus spectabilis D. Comes Trusardus de Calepio in agendis nostræ Reip.ac commodis promptum, utilem, & obsequiosum se propemodum exhibuit, ita ut nullos sumptus, nullaque pericula euitauerit: quas ob res cognoscentes fidem, & deuotionem suam amplissimam, ut uideat & recognoscat quantum eius opera nobis gratissima sunt, decreuimus cum nostris consilijs Rogatorum, & additionis, eidem Comiti Trusardo & eius hæredibus legitimis dare in feudum nobile, & gentile tot possessiones in territorio Bergomensi, quot sint pro valore florenorum 150. ac demum(ut plures aliæ literæ omittantur similes)dicitur etiam in literis diei 17.Octob.1437.

Ex deliberatione, authoritate, & consensu inclyti, & excelsi Dominij Venetiarum, &c. eruatis omnibus solemnitatibus, quæ ad huiusmodi negocia, tam de iure, quàm de consuetudine requiruntur, inspectis plurimis uirtutibus, fidei integritate, ingenti deuotione, optimis gestis, & meritis Egr.uiri Com. Trusardi de Calepio ad honorem, statum, & Gloriam præfati Illustrissimi D. Ducis Dominij, ac Reipub.Venetiarum, multis, ac præclaris rerum experientijs comprobatis ex certa scientia, animoque deliberato, ac motu proprio, uolens præfatum Com. Trusardum amplis gratijs decorare dedit, tradidit, & concessit in feudum Nob. & gentile præfato Com. Trusardo acceptanti pro se, & hæredibus ab eo legimè descendentibus locum, & vallem Calepij, cum Datijs, prouentibus, & emolumentis, &c. cum omnimoda iurisdictione, & potestate, exceptis criminalibus.

Cum igitur tam illustria merita appareant,non est dubitādum,quin præferendus sit D. Hieronymo, qui nulla potest ostendere merita.

46 Decimoquartò,ille proculdubio præferendus,†qui pluribus nobilitatis gradibus præfulget,l. Decurionibus,in princip.C.de silen.libro undecimo,& l.1. C. de primicer.l.3.C.de proxi.sacro. scrin.l.eos. C.de excusa.mun.l.3.C.de dignita. libro duodecimo.claritas enim & multiplicatio titulorum,tanquàm indicium meritorum,auget dignitatem, & illustriorem reddit, ut inquit,Imol.in l.qui soluendo,la seconda ff. de solu. sed Comes Nicolinus pluribus decoratus est honoribus,ergo præferendus.

Est enim Comes,ut suprà probatum fuit, & natus ex Comite patre, auo, & abauo.

Item est Eques creatus ab Illustrissimo Dominio Veneto.

Item habuit feuda nobilia,& gentilia, ut patet ex
47 inuestituris suprà relatis, quæ † feuda nobilitant etiam eum,qui ante esset ignobilis, ut per Andr. de Isern.Martin.Laud.& Cardin. Alexand. in cap. 1.§. cæteri.quis dicatur Dux,Comes, Marchio, ubi Præpos.colum.2.uersi.& nota, quòd ubi dixit, quòd si tenor inuestituræ dicat,quòd Dominus inuestit uasallum in feudum nobile, & gentile, id feudum nobilitat uasallum,quia illa uerba uidentur posita in fauorem ipsius uasalli, non rei feudalis, & eos sequitur etiam Ias.in tracta.feud.in quinta parte,cap.2.Et maximè, ut ipse ibi inquit, quando talis infeudatio fuit facta à supremo Principe, qui poterat nobilitatem concedere,ut fuit in casu nostro, & præcipuè cum pro recognitione talis feudi nil onerosum præstetur, sed præstatur aliquid nobile non pecunia, ut accipiter,canis,uel quid simile, ut pulchrè declarat Paul. consil. 461. Visis, & diligenter examinatis.colum.penult. uersicu.sed ad hoc respondeo, 1.uolum.& quòd feu-
48 da, † & iurisdictiones nobilitent,maximè si à Principe sint concessæ,tenet Iser.in ca.1.§.persona. in tit. per quos fiat inuest.& in c.1.colum.1.uersi.Item propter dignitatem.in tit.de Capita.qui cur.uend. & tradit etiam Guid. Pap. singulari 486. uersic. infeudatio.& in Decisio. Delphina.385.incip. quid autem de habitantibus.& latè Tiraq.in tract. de nobil. cap.7. Item est ex nobilissima, & antiquissima familia oriundus.quanquàm ergo & D. Hieronymus sit Eques, est itidem & Eques D.Nicolinus: sed hic illum superat pluribus aliis nobilitatis speciebus, ut dictum est, ergo præferendus. nam ut dicebat Bald. in l.nemini,
49 in fin.de aduo.diuer. iudi.si duo sunt † æqualis scientiæ, is est magis honorandus,qui est de meliori sanguine per illum text.quem sequitur Felyn. in rubrica de maiorit. & obed. & in ca. clerici.colum. 2. uersic. Doctor qui est. ubi etiam Dec. de iud. Hoc enim est generale,ut qui duplici dignitate fulget, præferatur
50 ei,qui alteram tantùm habet: nam & Doctor † utriusque iuris præfertur Doctori unius tantùm, ut tradunt Hostien. Panor.& alii,in ca. 1. de consangui. & affinit.& in d.ca.clerici.de iudi. & Ias. in l. cohæredi. §.qui discretas.col.1.ff.de uulg.& pup.Sic Comes, & Baro præfertur Comiti tantùm, aut Baroni tantùm, ut not.Bald. in l.sed & milites, de excusat. tut. quem sequuntur Fel.& Dec.in d.c.clerici.de iud.ubi etiam dicunt,quòd miles & Doctor præfertur Doctori tantùm,aut militi tantùm,quod etiam dixit Al xand.in l.centurio. colum. 5. uersic. adde tamen.ff.de uulga. & pupil. & Dec. consi. 161. pro Domino Præposito. colum.1.

Decimoquintò apparet D. Nicolinum præferendum etiam ex collatione priuilegiorum utriusque in concessione huius Equestris dignitatis: Comes enim Nicolinus fuit creatus Eques tanquàm Comes,ut est uidere in eius priuilegio,quod non potest asseri in pri-
51 uilegio D.Hieronymi.dignitas† ergo Equestris addita dignitati Comitatus illam nō minuit, sed auget, ut tradunt omnes in l.Alexandrinis. C. de Decur. li. 10.per l.1.C.de profess.qui in urbe Constanti. l.per adoptionem.ubi etiam not.omnes,ff. de adop. l.1.ff. de iur.anul.aure.sequitur Paul.de Cast.in l.nulla.ff. de legi.& Alex.consi.32. Visa concessione. 5. uol.& Ias.in l.legata inutiliter.col.2.uersi.adde q similiter. ff.de leg.1.siue dignitas illa addita sit maior priore, siue etiam sit minor, ut expressè tradit Bald. in d.l. per adoptionem,& sequitur Alex.d.consi.32.2.col. addu-

52 adducens rationem, quia † semper ita interpretandum priuilegium, ut prosit, non noceat priuilegiato, & commoda, ac dignitatem ipsius augeat. l. diuus. ubi etiam Ang. no. ff. de testa. mil.

Item in d. priuilegio asseritur, quòd d. Comes Nicolinus dum esset orator communitatis Bergomi ad gratulationem noui Ducis fuit ideo creatus eques,
53 quæ quidem legatio † etiam addit nobilitati, ut tradit Luc. de Pen. in l. mulieres. col. 5. uersi. 6. circa legationes. C. de dignita. lib. 12. & in rubr. C. de lega. lib. 10. colum. 5. uersi. 11. religendus est. & bonus text. in l. sciendum. §. ordine. uersic. de primatibus uiris. ff. de lega. quem ad hoc allegat idem Lucas in l. 2. colum. penult. uersic. & sicut nobiliores. C. de exac. & execu. lib. 12. & bonus text. in cap. ad Apostolicæ. post prin. ubi etiam Domin. de re iud. in 6. & plura ad hoc congerit Tyraq. in tract. de nob. c. 20. nu. 44. & seq. Et tamen D. Hieronymus dum fuit creatus eques non erat legatus, aut orator, sed erat minister, & ut uulgò appellamus Donzello oratoris, siue legati, ergo & ex origine huius dignitatis apparet dominum Nicolinum nobiliorem.

Item constat in priuilegio D. Nicolini illi talem dignitatem concedi ob eius uirtutem, fidem, & merita, ac totius familiæ suæ, quæ non poterant considerari in concessione dignitatis facta D. Hieronymo, qui erat tunc ætatis annorum 12. in circa, ut in facto præsupponitur, argumento eorum quæ dicimus quòd le-
54 gitimatio † facta de puero, uel infante ob eius uirtutes est nulla, quia uidetur falsa causa, quia in pueris non possunt considerari uirtutes perfectè, sed indoles tantum, ut per Abb. in cap. quia circa. per gl. ibi de consan. & affi. & per Pet. de Anch. consi. 241. & Deci. consi. 576. pro resolutione. nu. 7. in fi.
55 Qui ergo ob uirtutes † proprias, & merita priuilegium consequitur præferri debet ei qui idem consequitur ex sola liberalitate Principis l. pronunciatio. §. matremfamil. de uerb. sign. per quem text. hoc dicit Bald. in cap. penult. in fin. de probat. Et ideo uir-
56 tutibus † & meritis illustres præferuntur nobilibus ex dignitate tantum, & in testimoniis, & in aliis, ut tradit Fel. in d. c. pen. & in c. super eo. lo secundo col. 3. in fi. de testibus bonus text. in cap. nos qui & in cap. illud 40. dist. ubi Card. Alex. & Andr. Sicul. consi. 27. scripsit doctissimus, colum. 5. uersi. & si dicatur. & consi. 54. illud afferam. colum. 11. 1. uolum. Salyc. in l. prouidendum. C. de postul. Luc. de Pen. in l. mulieres. colum. 1. & 3. C. de dignita. lib. 12. ubi multa ad hoc adducit, & Alexand. consi. 209. ponderatis his colum. 2. 6. uolum. Illa enim præclarior nobilitas,
57 † quæ ex propriis uirtutibus, & meritis originem trahit, l. & uirtutum quæ est ult. C. de stu. & imagin. Ho-
58 nor enim † & dignitas debet esse uirtutis præmium ut inquit Aristo. Ethic. lib. 8. c. 14. Ex prædictis igitur cum constet ex collatione priuilegiorum quòd Duces Venetiarum qui eos equites crearunt maiori honore prosequuti sunt D. Nicolinum, quàm D. Hieronymum, & ex nobiliori causa creatus fuit eques D. Nicolinus, quàm D. Hieronymus, non est dubitãdum quin apud omnes iudices huius incliti Dominii pari-
59 ter præferri debeat, quia priuilegia † & dignitates regulantur secundum causam eorum tacitam, uel expressam. l. generaliter. C. de episc. & cler. not. Bart. in l. Titia. §. usuras. de leg. 2. per illum tex. & no. per Cano. in cap. suggestum. de deci. & in cap. decet. de reg. iur. in 6. & ita arguit Fulgos. consi. 52. quidam Antonius in secundo dubio & Roma. consi. 180. si admitti mus in tertio dubio.

Decimosextò & ultimò debet præferri D. Nicolinus ratione ætatis, quia senior, est enim ætatis formæ annorum 75. cum tamen D. Hieronymus uix attingat
60 ætatem annorum. 30. scimus enim seniores † præferendos iunioribus. l. semper de iur. immun. quem multum comendat Panor. in cap. statuimus. in 2. not. de maio. & obed. & in l. 2. §. quæ omnia uersic. tanta. C. de uet. iur. enucle. & in auth. de quæstore. §. si uerò uitæ. & in cap. his igitur 23. distinct. & in cap. quanto de translat. episc. & in cap. conquæstus. 9. qõ. 3. & in
61 c. contra statuta. 25. q. 1. Et hoc † est iurisgentium, quod immutari non debet, ut inquit Ang. post Ray. in l. sed si hac. §. sed si per pœnam. ff. de in ius uocan. sequitur Ias. consi. 192. exorta est colum. 2. uersic. ex præmissis apparet 2. uol. & pulchrè text. in cap. est ordo. 33. q. 5. & tradit Bart. in l. 1. ff. de obseq. à liber. præstan. & in l. 2. §. prius col. 12. uers. circa secundum. ff. de uulg. & pupil. & ideo seniores debent in itineribus, & sessionibus præferri iunioribus. l. 2. ibi. uersi. sit igitur sedes prior. C. de præfect. prætor. lib. 12. & in l. 1. C. de Præpos. sacri cubic. eo. lib. 12. & in l. ult. ubi Bar. & Luc. de Pen. C. de Tyron. & in l. unicuique. C. de proxim. sacr. scrin. eo. lib. & in cap. placuit 18. dist. & in cap. statuimus. 61. dist. ubi gl. quòd seniores iunioribus præferendi in sessionibus, & idem dicunt omnes in c. 1. & c. statuimus de maior. & obed. & Aretin. consi. 23. in præsenti. in 3. dub. & licèt posset replicari quòd prædicta uera cæteris paribus, sed quan
62 do † unus est promotus ante ad dignitatem quàm alius licèt alter ætate præcedat, tamen præfertur primo promotus, ut omnes no. in l. cum quid. ff. si cert. pet. tamen dico quòd id uerum etiam quando cætera sunt paria, sed cum in casu nostro concurrat in D. Nicolino dignitas comitatus, nobilitas familiæ antiquissima, & cætera plura de quibus suprà, quæ non concurrunt in D. Hieronymo, ætas quóque ipsorum utique consideranda est, & multum momenti afferre debet, ut etiam infra dicam statim in responsione ad primum fundamentum. Et quòd seniores etiam debeat præire in itineribus probat text. in l. 1. in uers. ante ire de consul. lib. 12.

Non obstãt modo in contrarium adducta, & primò quòd D. Hieronymus prius assumpsit hanc equestrem dignitatem, ergo præferendus dato quòd maior sit D. Nicolinus ætate & nobilitate, per ea quæ dicta sunt in d. primo fundamento.

Quia respondetur, quòd prædicta regula in contrarium opposita locum non habet quando ex priuilegio constaret unum fuisse factum equitem causa cognita, & propter merita sua, & maiorum suorum, nã hic etiam posterior præferendus illi qui prius habuit simplici uerbo nobilitatem, sicut dicimus quòd Do-
63 ctor † examinatus, & præcedente examine creatus præfertur Doctori ab Imperatore creato simplici uerbo absque examine, etiam si iste prius fuisset gradum consequutus, ut no. Andr. Sicul. in proœ. clem. per l. nemo. C. de aduo. diuer. iud. & per Soc. in cap. qualiter. il secundo in 3. no. de accu. & Felyn. in cap. per tuas. de maior. & obed. tradunt etiam Alexan. & Ias. in l. 2. §. si prius. ff. de uulg. & pup. pro quibus faciunt quæ dixi suprà in decimoquinto fundamento.

At in casu nostro D. Nicolinus creatus est eques legatus patriæ, & propter merita & uirtutes, tũ suas, tum maiorum suorum, quæ merita apparent ex scripturis publicis, & sic constat causa cognita equitem creatum, non sic dici potest de D. Hieronymo qui solo uerbo nullis præcedentibus meritis creatus fuit eques dum legato inseruiret, ut dixi in d. quintodecimo fundamento.

Secundò respondetur quòd prædicta regula procedit

dit, quando cætera omnia sunt paria, sed in casu nostro non sunt paria, quia D. Nicolinus ultrà dignitatem equestrem habet etiam aliam maiorem scilicet Comitatus, & sic duplici fulget dignitate, & altera quidem maiori quàm non habet D. Hieronymus: ergo præferendus per ea, quæ dicta sunt de dignitate Comitatus in primo fundamento, & quæ dicta sunt de eo, in quem concurrunt plures dignitates, quòd præferatur ei, qui unam tantùm habet, licèt in ea tempore sit prior supra in quartodecimo fundamento, & tradunt omnes in l. cum quid, ff. si cert. petat. & in c. clerici. de iud. ubi latè Dec. nu. 8.

Tertiò respondetur, quòd regula procedit, quando tractaretur de una, & eadem dignitate tantùm, quia uerum est, quòd ille præfertur, qui primò ipsam est assequutus, sed nos sumus in diuersis: nam præsupposito etiam quòd Com. Nicolinus non esset Eques, attamen adhuc præferendus esset Equiti, quia Comes est, & sic maiorem habet dignitatem, quia Comitatus dignitas præfertur dignitati equestri, ut dixi in primo fundamento, & præsertim quia longo tempore ante, & ultra centum annos, maiores ipsius sunt hunc gradum assequuti, ut suprà probatum fuit, quinimò etiam præferendus D. Nicolinus ratione Comitatus, etiam si talem dignitatem fuisset adeptus, postquàm D. Hieronymus adeptus fuisset suam equestrem, quia habens maiorem dignitatem præfertur habenti minorem, etiam si iste habens minorem prius illam fuisset assequutus, quàm ille qui maiorem habet, ut concludunt omnes in d. l. cum quid. & in d. cap. clerici. ubi Deci. num. 7. de iud. & sic clarè resolutum est hoc contrarium, quia si absque equestri dignitate, quam habet, præferēdus est cuicunque Equiti, tanquàm maiorem habens dignitatem, multò magis præferendus erit D. Hieronymo, qui inferior est & dignitate, & ætate, & meritis, & nobilitate familiæ, ut in facto præsupponitur, & suprà deductum fuit.

Non obstat secundum, quòd de consuetudine ciuitatis Bergomi, qui primò gradum Equitatus cōsequutus est, præfertur ei, qui eundem postea est adeptus, quia eodem modo respondetur, ut responsum fuit præcedenti, quòd scilicet uerum est cæteris paribus, sed hic paria cætera non sunt, nam D. Nicolinus præcedit ipsum maiori dignitate, scilicet Comitatu, & aliis de quibus suprà, quo casu locum non habet consuetudo.

Secundò respondetur, quòd de tali consuetudine
64 non constat, & ideo † probari debuit, ad quam probandam plura requiruntur, ut per Scrib. in l. de quibus. ff. de legi. & in l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. facta enim præsumuntur, nisi probantur. l. in bello. §. factæ. de cap. & post lim. reuer. Bald. & Alexand. in l. 1. C. ut quæ desunt aduo. Bald. in l. 1. 2. col. C. ad Velle. & in l. 2. C. quando prouo. non est necess. & in specie nostra prælationis tradit Ias. consi. 199. ex orta est, in fi. 2. uol.

Tertiò si uolumus quòd ista consuetudo † sit generalis in ciuitate Bergomi, quòd scilicet Eques prior in tempore gradus præferatur Equiti posteriori, etiā si hic posterior habeat anexam aliam dignitatem, puta Comitatus, ut habet D. Nicolinus: certè talis cōsuetudo non ualet, & est ipso iure nulla, quia per eam cōtra iuris dispositionem inferior præferretur maiori, quod facere non potest consuetudo, ut tradit Host. in cap. 1. de maiorit. & obed. & Henric. Boich. in c. cum inferior. num. 1. eod. tit. & Præpos. clarè in ca. consuetudo. 12. distinct. & in ca. Episcopos. nume. 12. 17. distinct. & Deci. in rubr. de appell. post alios. numero quarto & quinto & Abb. consilio 21. ergo talis consuetudo non obstaret.

66 Quartò oportuisset quòd talis consuetudo † confirmata esset tanto tempore, de cuius memoria contraria nulla existeret, l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti. cum aliis, de quibus per Scrib. in locis præallegatis. sed in casu nostro hoc non est probatum, imò totum contrarium, ꝙ scilicet quondā D. Comes Trusardus iunior, & patruus D. Nicolini, præcedebat omnes Equites etiam tempore priores. ergo talis consuetudo asserta nil obstat.

67 Quintò oportuisset quòd talis consuetudo † saltem bis in cōtradictorio iudicio fuisset obtenta, & ita probatur, ut tradunt omnes in d. l. de quibus. & in d. l. 1. & in l. cum de consuetudine. ff. de legi.

Sextò si uellent aduersarii D. Nicolini dicere quòd talis consuetudo non fuit generalis, sed fuit particularis respectu D. Nicolini, dico quòd tali casu non esset consuetudo, sed potius præscriptio, quia tunc ageretur de iure quærendo priuato inter priuatos: ex
68 † consuetudine enim non acquiritur ius priuato, ut per præscriptionem, sed in publico cuicunque tali etiam si ius ipsum traheretur ex priuato, l. uenditor. §. si constat. ff. communi. prædio. ut tradunt Io. Andr. & omnes in c. fi. de consuet. dum tradunt differentiam inter consuetudinem, & præscriptionem, & in ca. cum dilectus. eod. titu. Quod autem neque ut præscriptio obstare possit D. Nicolino, dicam statim in responsione sequentis fundamenti.

Non obstat tertium, quòd scilicet præscriptū sit iuri prælationis ipsius D. Nicolini ex eo, quia antequàm esset Eques, cedebat Equitibus, licèt & tunc esset Comes, ideo per non usum amisit per ea, quæ dicta sunt in contrario, quia ad hoc etiam multipliciter respondetur.

69 Primò, nam prælatio in dignitatibus † non dependet à uoluntate partium, sed uel à iure communi, uel consuetudine generali, uel à nutu Imperatoris, ut tradit Bar. in l. 1. C. de digni. li. 12. & in c. 1. quis dicatur Dux. & hoc non est ex iure speciali, sed ex iure cōmuni, quia non datur priuilegium in specie Petro, ꝙ præferatur Antonio, sed cum quis Comes creatus, effectus huius dignitatis de iure communi est, ut præferatur Equiti, ut suprà dictum fuit, & sic priuilegium hoc non est personale, sed reale, & Comitatui competens, ad quemcumque transeat, ideo per patientiam, & taciturnitatem tolli non potuit per actum contrarium, licèt secus esset si priuilegium esset personale, & iure speciali competeret, gl. in l. ult. §. item si prædixerit. & ibi Bart. ff. nau. caup. stab. Ias. in l. si fideiussor, in prin. ff. qui satisd. cog.

70 Secundò, quia prælationes, † & ea, quæ ad dignitates pertinent, sunt iuris publici, sicut & magistratus, l. 1. §. huius studii. ff. de iust. & iur. tradit Bart. in l. 1. C. de digni. li. 12. ubi etiam Io. de Pla. & Luc. de Pen. ordines enim & gradus dignitatum inducti sunt fauore publico, ut dum minor maiori præferri nō tentat, sed quilibet suum seruet gradum, societas hæc humana in pace, & concordia cōseruetur, ut est aureus tex. in c. ult. 89. dist. & in Auth. quomodo cpor. Episcop. in prin. & probatur toto tit. C. ut dign. ordo serue. lib. 12. & in l. honor. §. gerendorum. ff. de mune. & honor. & talis ordo in præcedendo secundum gradus dignitatum est iuris naturalis, & publici in omnibus rebus, ut probatur in ca. est ordo, 33. q. 5. ergo tali ordini et expressè renunciari nō potuit: nam licèt quilibet pos
71 sit ex regula generali fauori † suo renunciare, fallit tamen quando talis fauor inductus est ob publicam utilitatem, l. ius publicum. ff. de pact. l. 2. §. sed quia uere mur. C. de iura. calum. cum simil. Quinimò expressa re-

72 sa renunciatio† nō ualuisset, etiam si iuramento firmata fuisset, c. si diligēti, de for. comp. no. Bar. in l. Seius, & Augerius. ff. ad leg. fal. si. n. contraria consuetudo non ualet, ut scilicet minor præferatur maiori, ut supra probatum est, & tradit Præpos. in c. consuetudo, in prin. 12. di. neq; id etiam expresso consensu, & pa-
73 cto fieri potest, quia † ualet argumentum de consuetudine ad pactum saltem negatiuè, ut scilicet quòd per consuetudinem induci non potest, neq; possit per pactum expressum firmari, ut no. in l. non impossibile. ff. de pact. Bal. in l. de quibus, nu. 5. ff. de legi. & consil. 318. Quidam nobilis, in 2. uol. & Dec. consi. 586. in causa. Cum igitur D. Nicolinus nō potuerit expresè renunciare tali prælationi, donec dignitatem Comita-
74 tus haberet, ergo non potuit † etiam non utendo, nec prælatione, & patiēdo Equites sibi præferre amittere tale ius etiam per actum contrarium. Ita no. Inno. in c. accedentib. de priuil. & bona gl. in ca. priuilegium, 11. q. 3. & Abb. in c. pro illorum, de præb. cum aliis cōcor. pluribus, de quibus per Dec. post Felyn. in c. cum accessissent, colum. penul. uersi. 2. prædicta conclusio locum habet.

Tertiò, quia licèt uerum esset, quòd Co. Nicolinus passus fuisset alios Equites sibi præferri, & sic sibi quo ad eos præiudicasset (licèt uerè hoc facere non potuerit, ut dixi) attamē talis patientia quo ad alios nō præiudicaret sibi quo ad D. Hieronymum quē nunquàm passus est in actib. publicis præcedere sciens. Nam renunciatio quo ad unum non præiudicat quo ad alios,
75 quia renunciatio † etiam expressa strictè intelligēda, & ad personas expressas restringenda, neque ad alias extendi potest, ut latè per Dec. consi. 379. requisitis, col. 2. & consi. 319. Viso eleganti, nu. 9. & consi. 452. Visa instructione, nu. 21. & consil. 625. Viso eleganti, n. 6. & si hoc in expressa renūciatione, multo minus ex-
76 tendetur tacita, quæ resultat ex patientia, quia † nunquàm talis extenditur, nisi quatenus necessariò ex actu ipso patientiæ, uel contrauentionis inferatur, l. ul. C. ne uxor ꝓ mari. no. Bar. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuque priua. glo. in cle. sæpe, in uer. partibus. de uerbo. signifi. quam ad hoc not. dicit Paul. in l. si conuenerit, de iurisd. om. iud. & tradit Dec. in ca. cum uenerabilis. de excep. & in c. dilecti, 2. not. de appella. quæ præcipuè procedunt quando non sumus in his, quæ actu momentaneo expediuntur, sed habent causam successiuam, & plures personas comprehendere possunt, ut est casus noster, in quo ista prorogatiua, ut Comes præferatur Equiti, non uerificatur in unico actu tantum, neque in uno tantum Equite, sed in pluribus, & actibus, & Equitibus. ergo licèt passus fuerit Comes Nicolinus aliquos Equites sibi præferri, & præsupposito, etiā non tamen concesso, quòd quo ad
77 eos † potuisset sibi præiudicari, non tamen sibi præiudicasset quò ad alios Equites, & succesiuè quò ad D. Hieronymum, & ita in terminis priuilegii non amittendi per aliquos actus contrarios, declarat Dec. in d. c. cum accesisissent. nu. 17. uer. Quintò Abbas concludit. de const.

Quartò respondetur, nam licèt Com. Nicolinus fortè cesit Equitibus, id fuit ex urbanitate, & simpli-
78 ci † tolerantia, & officiosa quadam modestia, quæ sibi in aliis casibus præiudicare non potuit, iuxta tex. in l. si seruus communis. §. quod uero. ff. de fur. & l. sed si quis ex signatoribus. ff. quemadm. test. aper. cum aliis concor. de quibus ibi per glo. in uer. damnosum. & faciunt quæ traduntur per Scriben. in l. si certis annis. C. de pact. De hospitante amicum, & de soluente, uel dante capones ex urbanitate, ut in futurum non obligetur, & in terminis nostris prælationis, tradit Ias. consi. 192. exorta est, in fin. 2. uolum. Non enim potest quis obiicere culpam alicui, ex qua commodum est consequutus. l. cum in fundo. §. 1. ff. de iur. dot. l. nupta. §. 1. ubi gl. fi. ff. sol. mat. & tradit Paris. consi. 79. Vidi præsentem, num. 11. & 12. 3. uol. & est text. opt. in l. 2. C. de iis qui spon. mune. sube. & l. 2. ff. de priuile. ueter. quæ iura in specie loquuntur de priuilegio nō amittendo ex actis factis ex urbanitate.

Quintò non potest opponi præscriptio per Dom. Hieronymum, quia ipse non est in possessione præcedendi Com. Nicolinum per annos 30. ut in facto
79 præsupponitur, & præscriptio † sine possessione, uel quasi, non procedit, c. sine possessione, de regul. iur. in 6. l. sine possessione. ff. de usucap. & per Bal. consi. 14. col. 3. uers. capio tertium, 1. uol. cum concor. de quib. per gl. in iur. præallegatis.

Non obst. quartum, quòd rescriptus reperiatur in catalogo consiliorum post Equites priores in tempore. Quia respondetur, quòd si id factum est, fuit factum, ignaro & inscio ipso Com. Nicolino, ideo sibi præiudicare non potuit, quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non potest, l. non debet alteri. ff. de regul. iur. l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact.
80 cum concor. præsertim cum talis ordo † scripturæ nō sit ita factus per statutum, neque ex decreto publico, ut in facto præsupponitur, sed ipse cancellarius ex se ita scripsit, sic fortè putans scribendum. ideo non debet præiudicare, iuxta not. in cap. secundo, & cap. quæ in ecclesiarum, de const. in illa q. an & quando Princeps possit iuri priuatorum derogare, dum dicūt quòd nunquàm, nisi appareat de expressa mente, quòd uoluerit derogare, & præiudicare, quæ mens non probatur ex simplici assertione Notarii.
81 Præterea cum lex † resistat, quòd minor præferatur maiori, & sic quòd Eques præferatur Comiti, ut supra probatum fuit, simplex assertio, & factum Notarii, non potest præiudicare, prout dicimus de transactione, cui lex resistit, nisi extat lis, uel timor litis, si Notarius asserat litem, uel timorem litis extare, talis assertio non facit, ut per Angel. in l. cum hi. §. sed cum lis. de transact. & consil. 215. reperitur, cum pluribus concor. de quibus per Dec. consi. 479. in controuersia, nu. 12.

Neque obstat text. in l. prima, de albo scriben. in contrarium adductus. Quia imò contrarium probat: nam præsupposito, quòd nullum statutum municipale extet, quod iubeat Equites præferri, uel scribi ante Comites, prout in facto præsupponitur non extare, dignitates erunt spectandæ (inquit text.) ut scribantur eo ordine, quo quisque eorum maximo honore functus est. cum igitur hic Notarius aliter fecerit (si uerè aliter fecerit, quia non uidi scripturam) malè, & contra legem fecit, cum nulla sit dubitatio quòd dignitas Comitatus maior sit Equitatu. ergo nō
82 id, quod factum † est, sed quod fieri debuit, considerandum est. l. ius pluribus. ff. de iust. & iur.

Non obstat ultimum, quòd non constet de dignitate Comitatus in personam Dom. Nicolini. Quia imò satis constat, & probatum fuit ex iis, quæ latè supra deduxi in primo fundamento pro Dom. Nicolino, & in seq. pluribus usque ad nonum inclusiuè. Euacuatis igitur, & resolutis omnibus contrariis, remanet certa conclusio supra firmata, Com. Nicolinum, & totam familiam de Calepio præferendam Dom. Hieronymo.

ARGVMENTVM.

Quid intelligatur concessum per concessionem decimæ, & iuris decimandi in tali villa, & an noualia comprehendantur.

SVMMARIVM.

1 Verba inuestituræ, maximè in feudis, sunt attendenda.
2 Dictio, iuxta est exclusiua, et denotat tātum propinquitatem, & uicinitatem.
3 Diuersitas nominum denotat diuersitatem rei.
4 Omissum habetur pro omisso, quando omittentes sciuissent exprimere expressè, si uoluissent.
5 Media iudicantur secundum naturam extremorum.
6 Locus si concedatur alicui, & omnia concessa dicuntur, quæ sunt intra confinia illius loci.
7 Ius parochiale inter cætera in decimis percipiendis consistit.
8 Concessione per aliquem facta, intelliguntur omnia concessa, quæ tunc concedenti eo in loco debebantur, & quæ ipse exigere poterat.
9 Exceptio debet esse de regula, & eam declarare.
10 Pars est eiusdē naturæ, et qualitatis, cuius est totum.
11 Ratio eadem dicitur partium unum totum constituentium.
12 Pars una instrumenti recipit interpretationē ab alia.
13 Concessio gratiosa latè uenit interpretanda, maximè quando agitur de solo præiudicio Principis concedentis.
14 Cōcessio facta de eo, quod habeo intrà muros tales, uel arborem, an includat muros, uel arborem.
15 Dictio, tota, significat sine ulla diminutione alicuius partis, quæ comprehendi quomodocunque possit.
16 Maritus promittens restituere totam dotem, non poterit lucrum sibi à statuto datum retinere.
17 Trebellianica non potest detrahi, quando testator iussèrat totam hæreditatem restitui.
18 Scientia cum patientia longi temporis declarat præcedentem concessionem, & interpretatur quid in ea sit comprehensum.
19 Decima de omnibus fructibus Ecclesiasticis Episcopo debetur.
Limitatur nu. 38.
20 Euentus posterior formatur à primordio tituli.
21 Possidere quis præsumitur ex causa eius tituli, qui apparere potest.
22 Possessor tanti temporis, de cuius contrario memoria non existat, tutum titulum habere dicitur.
23 Dictiones, intrà, propè, et iuxtà, licèt sint exclusiuæ termini, aliquando tamen secundum subiectam materiam interpretantur.
24 Decima, quæ à plurib. locis Ecclesiæ soluitur, licèt loca sint diuersa, unica tamen dicitur decima.
25 Decimæ noualiū regulariter etiam alijs decimis ueterum agrorum concessis spectant ad Ecclesiam parochialem, uel ad Episcopum.
Limitatur, ut nu. 38.
26 Præscriptio est odiosa, ideo restringenda.
27 Præscriptum censetur, quantum apparet possessum.
28 Præscriptio ad casum etiam similem nō extenditur.
29 Decimæ noualium nō ueniunt in concessione decimarū alicuius parochiæ, nisi aliqua maxima subsit cā.
30 Concilium Lateranense fuit anno 1379. per quod prohibitum fuit decimas laycis infeudari.
31 Confirmatio præsupponit rem confirmatam iam antea in esse deductam fuisse.
32 Infeudatus, maximè cum titulo oneroso, censetur habere quicquid iuris erat penes infeudātem, & omnia potest, quæ & ipse infeudans poterat per regulam subrogationis.
33 Beneficia, & priuilegia ad futura extenduntur.
34 Decimæ noualium, & quæ de nouo fiunt, comprehenduntur sub concessione iuris decimandi in uniuerso aliquo territorio.
Et qua ratione. ibid.
35 Vniuersitatis causa plura cōprehenduntur, quæ aliàs non comprehenderentur.
36 Decima, & ius decimandi, in quibus differant.
Sic concessio fructus à concessione iuris fruendi. ibid.
37 Iura incorporalia, & uniuersalia possunt recipere futurum augmentum, & diminutionem.
38 Tex. in c. quoniam. c. suggestum, c. cum contingat, & c. Apostolicæ de decim. limitantur.
39 Intellectus ad c. tua, il 1. de decim.
40 Mutanda non sunt, quæ longam habuerunt interpretationem.

FACTI SPECIES.



ANNO 1446. 20. Iulij, Reuerendissimus Episcopus Ferrariēsis cōcessit in feudū Illustri Co. Vgutioni de Contrariis plura bona, & decimas, inter quas cōcessit decimā Figaroli his uerbis, Itē tota decima, & ius decimādi fructus terrarū villę Figaroli, & Gaybæ, iux. Padū, Figarolū pro alijs personis, quæ habent ēt ibi certas decimas, & iuxt. Stientā, Trētā, & Vallē, excepta parte ipsius decimę, quę fuit olim Petricini de Rupta pro iure Ecclesiæ S. Alexii de Ferraria, à quo Petricinio ipse Magnificus Vugutio ipsam partem acquisiuit sub 1412. 26. Nouem.

Ab eo tēpore citra præfatus Ill. Co. Vgutio, & eius successores semper usq; ad hæc tēpora fuerunt in quieta, & pacifica possessione uirtute dictę inuestituræ percipiēdi decimā in toto territorio, & parochia Figaroli, & per cōsequens etiam in loco uocato Trenta, qui locus asseritur esse de pertinen. Figaroli.

Nunc Illustrissimus Card. Estensis, cui reseruati sunt fructus Episcopatus Ferrarię, intēdit locū Trentę non comprehendi in d. inuestitura, imò excludi, & ideo non posse Illustrē Co. Herculem de Contrariis successorem d. quondā Co. Vgutionis percipere decimas ī d. loco. Quæritur ergo quid iuris? Itē quæritur, an uirtute d. inuestituræ decimæ percipiēdę ex agris noualibus futuris intelligantur concessæ?

RESPON-

RESPONSVM XXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



VO ad primum uidebatur prima fronte locum illum, uocatum Trenta, non comprehendi intra confinia Figaroli, & successiuè non uideri cõcessum ex infrascriptis.

1 Primò, quia uerba † inuestiturae in feudis praecipuè sunt attẽdẽda, c. 1. in fi. de duo. fratrib. à Cap. inuesti. & in c. 1. in fi. de success. feud. Bal. in praelud. feud. in 4. diui. cum concord. de quib. per Dec. consi. 468. superiori anno, num. 9. sed in inuestitura dicitur, quòd conceditur decima Figaroli iuxta

2 Trentam, sed dictio, † iuxta, est exclusiua, & denotat tantum propinquitatem & uicinitatem. l. qui aedes. ff. de incen. rui. naufr. l. sed & loci. §. ult. ff. fi. regund. cum igitur per dictionem, iux. Trentam, excludatur Trenta, sequitur quòd ipse locus pro confini adiectus non possit comprehendi.

3 Secundò alio nomine † uocatur locus Trentae, alio locus Figaroli, ergo diuersa loca, arg. l. si idem. C. de codicill. ergo unus in alio non comprehenditur.

Tertiò, quando Episcopus, uel agens eius nomine, uoluit addere uillae, seu Castro Figaroli alia loca, sciuit illa exprimere, & addere copulam, prout quando addidit uillam Gaybae. dicitur enim in inuestitura, tota decima, & ius decimandi fructus terrarum, uillae Figaroli, & Gaybae. Sicut ergo per copulam coniunxit uillam Gaybae, uillae Figaroli, quando uoluit con

4 cedere decimam uillae Gaybae, ita pariter † sciuisset addere per copulam uillam Trentae, dicendo ius decimandi fructus terrarum uillae Figaroli, & Gaybae, & Trentae, arg. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. cum concor. sed non copulauit Trentam cum Figarolo, ergo noluit esse eiusdem conditionis.

Quartò si certum est, quòd uilla Stientae, & uallis, quae sunt duo extrema confinia posita pro confinibus Figaroli, & Gaybae, non comprehenduntur in ista inuestitura, quia in illis locis isti Com. de Contrariis nõ habent ius decimandi: ergo neque habebunt in loco Trentae, qui locus est pro tertio cõfine appositus, & inter illa duo extrema Stienta, & ualle, nam de medio

5 † idem iudicatur, qđ de duob. extremis. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. & Bal. in l. 1. §. pro sc̃do, col. pe. uersi. In contrarium. C. de cadu. toll. & consi. 223. Punctus, 1. uol. Ias. consi. 96. col. 3. ad fi. uersicu. 3. facit, in 4. uol. & Soc. consi. 73. col. pen. in 1.

Praemissis tamen non obstantibus contrarium arbitror de iure uerius esse, quòd scilicet imò Illustr. Co. Hercules de Contrariis ius habeat decimandi in loco Trentae, prout ipse, & sui antecessores, à memoria hominum habuerunt & decimarunt, & moueor.

Primò, quia uideo concessam esse totam decimam & ius decimãdi fructus terrarũ uillae Figaroli, & Gaybae, ergo omnes terrae positae in pertinentiis uillę Figaroli, & Gaybae subiacent huic decimae, quia concesso

6 † aliquo loco uniuersali, ut Castro, uilla, & simil. omnia, quae sunt intra confinia Castri, & uillae, concessa intelliguntur, & praesertim in concessione feudi, nisi contrarium probetur, ut est tex. in c. 1. de controuer. inter masc. & foemi. ubi Isern. & Aluaro. & Bald. in c. 1. col. 2. de Capi. qui cur. uend. cum cõcor. plurib. de quibus per Paris. consi. 27. num. 14. in 1. sed iste locus uocatus Trenta, est intra confinia, territorium Diaecesim, & parochiam uillae Figaroli, ergo & hic locus cõprehensus intelligi debet. Quod autem locus Trentae sit de pertinẽ. uillę Figaroli probatur: nam ut in facto uerum esse praesupponitur, Ecclesia Figaroli erat parochialis, sub cuius cura, quo ad spiritualia gubernabãtur etiam haec loca, uidelicet Gayba, & Trenta. ergo decimae debitae Ecclesiae, debebantur Ecclesiae, siue pa

7 rocho Ecclesiae Figaroli, quia ius† parochiale inter caetera consistit in decimis percipiendis. c. 1. de decim. & Host. in Summa. tit. de paroch. nu. 2. uersi. item consistit in decimis concessis. ergo decimae uillae Figaroli intelliguntur omnium terrarum, pro quibus soluebãtur Ecclesiae parochiali, uidelicet uillae Figaroli, & per consequens & istae pro terris Trentae, qui locus subditus erat parochiae Figaroli. Nam stat regula, q

8 facta † concessione per aliquem, intelliguntur omnia concessa, quae tunc concedenti eo in loco debebantur, & quae ipse exigere poterat. l. traditio. ff. de acquir. re. dom. l. alienatio. ff. de contrahen. emp. Inn. in c. cum ad sedem. de rest. spo. Bal. in l. beneficium. col. 2. de consti. Prin. sed certum est, quòd parochia Ecclesiae Figaroli poterat colligere decimas in loco Trentae, ut dictum est, quia decimae debentur Ecclesiae parochiali, ut dixi, & tradit latè Host. in Summa de decimis. uer. cui dãda sit. Ergo sicut presbyter parochialis Ecclesiae Figaroli poterat exigere decimã in loco Trentae, pariter & is, cui facta est concessio Figaroli.

Secundò, quòd in hac concessione comprehendatur etiam locus Trentae, probatur per exceptionem illam factam dum dicitur, Excepta parte ipsius decimae, quae olim fuit Petricini de Rupta pro iure Ecclesiae Sancti Alexii, à quo Petricino Co. Vugutio d. partem decimae acquisiuit. Sed illa pars decimae debita Petricino, & ab eo acquisita, & in hac concessione excepta, exigebatur & super terris Gaybae, & super terris Trentae, ut mihi in facto praesupponitur uerum. Ergo & reliqua decima exigebatur pariter etiam de terris sitis in Trenta, & hoc duplici ratione. Primò, quia

9 † exceptio debet esse de regula, & de ipsius genere, ut per Dyn. in rubrica de reg. iur. in 6. circa fi. & Bart. in l. 1. circa fi. ff. eo. ubi Dec. nu. 20. & idem in l. 1. de off. eiu. nu. 19. & idem consi. 590. nu. 9. exceptio enim declarat regulam, quia ex qualitate exceptionis declaratur de quo genere loquitur regula. l. nã qđ liquidè, de penu lega. ut tradit Alex. ita arguens in l. senium. C. qui testa. fa. poss. cũ igitur in pr͏̨esenti casu exceptio de parte d. decimae comprehendat decimã in Trenta, ergo & de decima Trentae intelliget loq. regula ipsa.

Secundò, quia cum ista pars decimae acquisita à Petricino esset pars totius decimae Figaroli, q alias exceptio non fuisset de regula; & cum (ut dixi in facto p̃supponi) pars ista colligeretur etiam in loco Trentae, sequitur quòd in tota ipsa decima comprehendeba

10 tur ẽt locus Trentae, quia pars † est eiusdem naturae & qualitatis, cuius est totum. l. Lucius, ubi gl. ff. de fund. instr. l. grege. & sequenti, cum ibi nota. per omnes. ff. de leg. 1. l. peculium. ff. de leg. 2. l. cum pater. §. mense, eo. tit. Si ergo pars istius decimae Figaroli, & Gaybae colligebatur in terris Trentae, ergo & aliae partes decimae loci Trentae comprehendi debent in decima Figaroli, & Gaybae.

Tertiò, quia ut etiam mihi in facto praesupponitur uerũ, & notorium esse, locus Gaybae comprehenditur in pertinen. uillae Figaroli, ideo etiam si non fuisset expressa, ueniret: sed fuit expressa, quia partem ipsius emerat ipse Co. Vgutio à Petricino, ut dictũ fuit. iõ ut exciperetur illa pars, neq; comprehenderetur tota

sub nomine Figaroli, prout comprehensa fuisset, nisi facta foret exceptio, necesse fuit illã exprimere. ergo apparet, quòd sub nomine Figaroli comprehendũtur etiã alia loca diuersis nominib. nuncupata, & per consequens nimirum si comprehenditur ét istè locus uo-
11 catus Trenta, cum omnium † partium unum totũ constituentium eadem sit ratio. l. eum qui ædes. ff. de usu cap. l. si quis cũ totum. ff. de excep. rei iud. & una pars
12 † instrumenti recipit interpretationem ab alia, ut habetur in l. utrum. ff. de peti. hæredi. & in l. qui filiab. & in l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. & Bar. in l. 1. §. & parui. ff. quod ui, aut clam. cum concor. Sicut ergo Gayba, quæ continebatur in Figarolo, uenit sub nomine Figaroli, dato quòd diuersis nominib. nuncupentur, ita pariter & Trenta.

Quartò. Considero, quod sumus in concessione
13 gratiosa, & sic in beneficio Principis. ergo latè † uenit interpretanda, maximè quando agitur de solo præiudicio Principis cõcedentis, l. ult. de cõst. Prin. ubi Alberic. & Ias. Old. consi. 252. Castren. cons. 63. in 1. & in concessione feudi Io. Leonard. inter consilia feudal. Brun. consi. 117. nu. 135. & Sigismun. Lofr. in cõ si. feudal. 24. in 2. col. & per Bal. in c. 1. §. fi. quid sit in uesti. cum pluribus concord. de quibus per Hyppol. in singulari suo 483. & Rom. consi. 271. Vis tota. & iõ Bar. in l. 1. §. cũ urbem. in fine. in illa qõne, an si concedo tibi quidquid habeo intrà muros tales, uel intrà talem arborem, an uideantur concessi & muri, & ar-
14 bor; distinguendo dicit, quòd † aut ista concessio facta est à Principe, & tunc latissimè interpretanda erit, ut intelligantur concessi & muri & arbor. aut uerò cõcessio facta est à priuato, & tunc secus: & Bartolum ibi sequuntur omnes. Sic ergo dicendum in casu præsenti, quod cum ista cõcessio huius decimæ facta fuerit ab Episcopo, latissimè debet interpretari, & in pleniori suo significatu. ergo comprehendet etiam decimam terrarum Trentæ, quia sub Figarolo & Gayba continebatur etiam Trenta, cũ omnia ista loca essent sub cura, & parochia presbiteri, & ecclesiæ Figaroli, ut supra dictum fuit.

Quintò. Concesio ista facta est de tota decima. Quia dicitur in concessione, *Item tota decima, & ius decimandi, &c.* Vox. n. ista, tota, † significat sine ul-
15 la diminutione alicuius partis, quæ cõprehendi quomodocunque possit, l. 2. §. ad filiorum, C. quando & quib. quarta pars debe. lib. 10. l. Meuio. §. à me. ff. de leg. 2. & per Bal. consi. 3. col. 2. in 5. & Castren. consi. 192. col. ult. in 1. qui enim totum concedit, nil prorsus excludit. l. Iulianus, in prin. & ibi Bar. ff. de leg. 3. l. hoc articulo. ff. de hære. instit. l. pediculis. §. Labeo. ff. de aur. & arg. lega. glo. in l. à procuratore. C. man-
16 da. & ideo si maritus † promiserit restituere totam dotem, non poterit retinere lucrum sibi datum à statuto, ut post Rayn. tradit Alexan. & Ias. in l. post dotem, ff. sol. ma. cum concor. ut per Alex. consi. 5. col. ult. in 3. ubi dicit hanc communem.* Sic & si testator † iu-
17 beat hæreditatem suam totam ad substitutum peruenire, nõ poterit detrahi Trebellianica, ut tenuit Bar. in l. Centurio. col. 7. uer. quid dicimus, de uulg. & pupil. ubi latè Alex. & alii. Et idem Alex. d. consi. 5. colum. ultima, uersicu. circa secundum. ubi etiam dicit hanc esse communem, * & respondet contrariis. Sic & qui promisit totum reddere, intelligitur renunciare beneficio, ne conueniatur nisi in quantum facere potest, ut per Alexand. consi. 133. in princip. 5. uolum. & Iaso. in l. sunt qui in id. ff. de re iud. colum. 1. Vt ergo uerificetur uis, & proprietas huius uocis, cum Trenta sit pars Figaroli, quia sub eadem cura, ut dictum est, necesse est, quòd & Trenta comprehendatur, ut tota concessa dicatur.

Sextò & ult. præsupponitur in facto, quòd Ill. Co. Hercules, & antecessores sui, à memoria hominum citrà post concessionem possederunt & perceperunt decimam terrarum sitarum in loco Trentæ sub nomine decimæ Figaroli, uidentibus, scientib. & patientibus Reuerendissimis Episcopis, qui ꝓ tẽpore fuerunt, uel eorum actorib. ergo ex hoc usu, & hac subsequuta obseruantia, declaratur manifestè ꝙ in concessione decimæ Figaroli comprehensa fuit ét decima Trẽtæ, quia Episcopus, & eius agentes, nunq̃ passi fuissent eam ab istis exigi, si non fuisset concessa. Nam nõ est dubium,
18 quòd scientia † cũ patientia longi tp̃is declarat præcedentem concessionem, & interpretatur, quid in ea sit comprehensum. l. qui in aliena. uer. sed si non adierit. ff. de acquir. hære. l. si filius. C. de peti. hære. l. cũ post. C. de iure dot. & notat gl. in l. si probatum. C. cõi diui. & ita in terminis arguit Rom. loquendo de concessione Regis, ꝙ intelligatur in ea comprehensum omne, & totum illud, quod eo sciente, & patiente postea possessum fuit per eum, cui facta fuerat concessio, in consi. 271. Vis tota. nu. 4. uer. 3. non est dubium. & Soci. consi. 25. D. Franciscus, col. 9. ad fi. uer. probatur, in 1. & consi. 145. col. 2. eo. uol. & consi. 66. col. 4. & cõs. 68. col. pen. ad fi. in 3. Castrens. cons. 314. ad fi. & melius, cons. 347. col. ult. in 1. sciebat enim Episcopus de-
19 cimas † deberi de omnibus fructibus, & per cõsequẽs & de terris Trentæ, c. ex multiplici, cũ multis seq. extra, de deci. & cap. ex parte canonicorum, cum duob. seq. eo. tit. & c. decimæ, 16. q. 1. & c. quicunq;, & c. oẽs decimæ, 16. q. 7. sciebat pariter mensã suam nõ exigere. Sciebat pariter istos Illustres Co. ipsas exigere. ergo non poterat præsumere, quòd ex alia causa possiderent, quàm ex præfata concessione anni 1440. Nã
20 à † primordio tituli posterior formatur euentus. l. 1. circa fi. C. de imp. lucra. descrip. li. 10. l. si hæres testamẽto. ff. de act. emp. & quis præsumitur posside re
21 † ex causa eius tituli, qui apparere potest, l. quædã mulier. ff. de rei uend. l. 2. C. de acquir. poss. & ita ferè in terminis consuluit Bar. cons. 58. Cõe Spoleti. & in specie in simili concessione Paris. cõs. 4. Deduxi, aliàs nu. 10. in 4. qui omninò uideatur. & cum hic adsit titulus,
22 & possessio † tanti temporis, de cuius contrario memoria nõ extitit, proculdubio potest Illustris Co. Hercules esse tutus legitima præscriptione, uel saltem titulo ita per immemorabile tempus obseruato, & interpretato, iuxta tradita per Balb. in tract. præsc. in 1. par. quintæ partis princi. quæst. 7. & ita ex præmissis cõcludo apertissimè constare de legitimo iure Com. Herculis percipiendi decimas in loco uocato Trenta, tanquàm in loco posito sub cura Ecclesiæ parochialis Figaroli, & sic sub concessione totius decimæ Figaroli.

Non obst. autem, quæ in contrarium supra deducta fuerunt; & primum quòd uerba inuestituræ sint attendenda, & quod dictum est in inuestitura, *Tradendo confinia iux. Trentam.* ergo uidetur, quòd Trenta sit exclusa. Quia si uera sunt, quæ in facto præsupponũtur, facilis est solutio: nam p̃supponitur, ꝙ antiquis temporib. & per consequens tp̃e, quo facta fuit inuestitura, erat certus locus eminens, uulgo uocatus Motta, super quo erat quoddam ædificium, quod uocatur Trenta, & erat pro confini terrarum Trẽtæ, & ideo dictum est iux. Trentam, non ut significaret terras Trentæ, sed Mottam illam, quæ in specie Trenta uocabatur. Quod suadetur ex præcedentibus uerbis, quibus dicitur, *iuxta Padum, & Figarolum.* & tamen certum est, quòd fuit concessa tota decima Figaroli;

garoli,& tamen Figaroli locus datur ꝑ confini.& hoc ideo,quia iux.Padum & super ripa eius extabat Castrum uocatum Figarolo,& ideo positum est illud Castrum nunc dirutū pro confini,quia erat extrema pars terrarum Figaroli uersus Padum. Sic ergo & dū dicit iux.Trentam,apponitur locus Trentæ,uidelicet illius Mottæ,quæ sic uocabat tanquàm pro extremo cōfini terrarum Mottæ:non tamen sequitur, quòd ideo excludat terras Trentæ positas intrà illud confine sicut supra dixi in 4.fundamento, quòd quando concedo quidquid intrà muros,uel quidquid intrà arborē habeo,intelligētur & muri, & arbor concessa, quādo facta est cōcesio à Principe.Sicut enim dictio† intrà,est
23 exclusiua termini,sed aliquando secūdū subiectā materiā,prout & cuiuscunq; alterius uocis,& dictionis alteratur eius natura,ut de dictione, ꝓpè, not.Bar. in l. properandum.§.& si quidem,in 2.no.C.de iudi.& in l.suus quoq; §.puto.ff.de hæred.inst.& in l.si tertius. ff.de aqua quotid.æsti.ita pariter & ista dictio iuxta secundum subiectam materiam interpretanda.

Non obst.secundum,ꝙ hæc loca diuersa habeāt nomina, ergo diuersimode censenda.quia respondetur,
24 quòd nomina† locorū diuersa bene probāt loca esse diuersa,sed nō ideo arguunt diuersitatem decimarū: nam ut sæpe dictū est,plures & diuersæ uillæ possunt esse sub una parochia,& tamen omnes uillæ tenentur præstare decimas ecclesiæ suæ parochiali,& baptismali, ut dictum fuit,et tradit Host. in Summa,de decim. nu.4.ideo unica appellabitur decima sub nomine, & titulo parochialis ecclesiæ.

Nō obst.tertium,ꝙ sicut quando Episcopus uoluit cōcedere aliam decimam ultra decimam Figaroli, ꝙ sciuit exprimere,& per copulam coniungere,ut quādo concessit decimam Gaybæ,dicens decimam Figaroli, & Gaybæ, & tamen Gayba etiam continebatur sub cura, & parochia Figaroli: ergo pariter sciuisset & decimā Trentæ exprimere si uoluisset. Nam respondetur,quòd expressit decimam Gaybæ alia ra ione,uidelicet quia concedendo totam decimam Figaroli, proculdubio comprehensa fuisset etiam tota decima Gaybæ. sed quia pars decimæ Gaybæ erat anteactis temporibus concessa cuidam Peracino, à quo Com. Vgutio postea emerat, ut dicitur in instrumento, & narratum fuit supra: ideo ut posset illa pars excipi ab illo toto,mētio facta fuit de loco Gaybæ. De aliis aūt locis,& per consequens de decima Trentæ,nulla pars decimę erat prius alienata,neque ideo excipienda,iō alia loca non fuerunt expressa ut fuit expressus locus Gaybæ. Quare cum inter loca ista manifesta ratio diuersitatis circa expressionem appareat,ex diuersis nō potest esse bona illatio.l.Papinianus exuli.ff.de min. cum concord.

Non ob.quartum,quòd cum istud confine sit in medio duorum,scilicet Stientæ,& uallium,& illa duo extrema non comprehendantur,ergo neque hoc mediū comprehendetur.quia respōdetur, ꝙ argumentū procederet, quando appellatione Trentæ in hoc confini intelligerentur possessiones,& loca uillæ loci Trentæ: sed dicitur quòd in hoc confini appellatione Trentæ, intelligitur illa Motta,siue locus ille eminēs sic appellatus,in quo erat oratorium quoddam,& in quo loco nulla detrahebatur decima sicut dictum est,à Figarolo:nam dicitur etiam iuxta Figarolum,& tamen non negatur,quin decima in terris Figaroli sit concessa.ergo illa uerba,iux.Figarolum,non comprehēdunt, terras Figaroli,sed tantùm Castrum Figaroli. Et idē ergo dicendum de uerbis illis,iux.Trentā, quòd.s.intelligatur iux.Mottā illā,uocatā Trēta. sed dū dictū est, iux.Stientā,& iux.ualles,necesse est intelligere de terris sitis in uilla Stientæ, & sic de terris sitis in locis uallium:quia neque ullus erat locus,in quo foret uel Castrum,uel aliquod ædificium,quod uocaretur hoc nomine Stiēta,uel hoc nomine uallis, sicut reperiebatur locus,qui præter uillam Figaroli, & Trentæ,uocabatur & Figarolum.s. Castrum, & Trēta.s. Motta illa cū oratorio. Et ideo negatur, quòd illud medium confine Trentæ comprehendat terras Trentæ,sed comprehendit tantùm locum Mottæ uocatæ Trenta,quē fatemur per dictionem,iux.excludi, sicut excluditur Stiēta, & uallis, & sic non obstat.

Condescendo modò ad secundam difficultatem propositā,uidelicet an in supradicta concessione comprehendanē etiam decimæ noualium?& prima consideratione uidebatur dicendum,quòd omninò non ueniret ex infrascriptis.

25 Primò,quia decimæ† noualium regulariter etiam aliis decimis ueterum agrorum concessis,spectant ad ecclesiā parochialem,uel ad Episcopum, c.quoniam. & c.suggestum.c.cum contingat. & c. Apostolicæ,de dec,& not.in c.transmissa. & in c.ad aures.de præscr.

Secundò,quia nō pōt in hoc articulo allegari illud, quod supra in ult.fundamento præcedentis qōnis dictū fuit,ꝙ.s.Co.Hercules sit tutus usu,& præscriptione longissimi temporis,nam talis præscriptio non pōt procedere in casu nostro noualium, nā tractamus de noualib.q uidelicet annis 10.20. & 25. deducta sunt ad culturam,c.1.& c.quid per nouale,de uerb.sig.ubi Abb.& alii.ergo in iis non potest cadere præscriptio 40.annorum,uel immemorabilis, ut ibi præsupponebatur,nam præscriptio in rebus, & agris non possessis non potest dici procedere:quia licèt possederint decimas aliorum locorum, non ideo potest talis præscri-
26 ptio extendi ad ista noualia,quia odiosa † est,ideo restringenda.c.odia. de reg.iur. in 6. nam tantum præ-
27 scriptum † censetur, quantum apparet possessum.l.1. §.si quis hoc interdicto.ff.de itin. actuque priua. & l. deniq;,cum l.seq.ff.ex quibus cau.ma. Quinimò præ
28 scriptio † non extenditur ad casum similem. l.quod meo.§.ult.ubi latè omnes,ff.de acquir. possess. & per Bar.in l.si publicanus.§.si.ff.de publica.& latè Felyn. in c.auditis.col.6.de præscrip.

Tertiò, quia pro hac opi.quòd non ueniant decimæ noualium,uidetur tex. apertus in c. cōtingat.& c.
29 seq.de decim.ubi quòd habens † decimas in aliqua parochia,uel præscriptione, uel aliter acquisitas,non ideo censetur habere decimas noualium, nisi rationabilis cusa ostendatur. & ad idem tex.clarus in c. statuto,quod est ultimum,eo.tit.de decim.in 6.in §.si. ubi quòd propter concessionem decimarum talis loci,nō intelliguntur concessæ decimæ noualium agrorum, & utrobiq; hoc notant, & pro claro habent Scribētes.

Quartò & ultimò uidetur tex. ad literam in c. tua, il 1.de decim.ubi quòd concessis decimis layco, non censentur concessa nouali , cum in talibus non sit extendenda, sed potius restringenda licentia , licèt secus sit in decimis concessis ecclesiasticis personis.

Quibus tamen & similibus, quæ adduci possent, non obstantib.contrarium in casu nostro puto de iure uerius esse ex nunc deducendis.

Primò. Quia nulli dubium,quòd Episcopus habebat potestatem infeudandi has decimas,quia solitæ erant etiam infeudari, ut dicitur in proœmio inuestituræ, & maximè cum dicat id facere ex priuilegiis confirmatis per Bonifacium Papam IX. Duci & populo Ferrariensi, ut etiam narratur in ipsa inuestitura,ergo tales decimæ solitæ infeudari,& infeu
30 datæ ante Concilium † Lateranense, quod fuit anno 1379. ut refert Cardin.in capitu.cum Apostolica.

 col.pen.

col.pen.de iis quæ si.à præla.sine consensu cap.potue runt in feudum concedi,cũ per illud Conciliũ prohibitũ fuerit decimas de cætero infeudari laycis: nam cum Bonifacius nonus fuerit assumptus anno 1389. & confirmet priuilegia antea concessa Duci, siue Marchioni Estensi, & populo Ferrariensi, ut in literis ipsius Bonifacii nominatis in d. inuestitura,
31 uerosimile † est, quòd per longum tempus ante fuerint concessa, & per consequens ante ipsum Conciliũ Lateranẽse, & ideo quòd laici fuerint capa ces,& ita in dubio præsumuntur concessæ ante Concilium Lateranen.ut per plura tenet, & probat multos alios referendo, qui idem tenuerunt, And.Sicul.con sil.35.sapiẽtes scribitur.per totum, & præsertim col. 2.2.uol.& Bero.consi.84. Quo ad primum,nu. 40. & seq.in 1.& eo magis cum & authoritate Pontificis suc cessoris, scilicet Bonifacii, fuerint confirmata, ut ibi per Bero.num.46.& seq. & de hoc non uideo dubitari. ideo non insisto. Cum igitur infeudatus† fue-
32 rit Comes Vgutio ab habente potestatem,& quidem titulo oneroso,uidelicet cum onere soluendi ea, de quibus in ipsa inuestitura;certum est,quòd quidquid iuris erat penes Episcopum in percipienda ipsa decima,totum translatũ fuit per d. inuestituram in ipsum Comitem Vgutionem tanquàm in singularem successorem,l. iurisgentium.§. pactorum,& l.si cum emptore, & l. sequen. & l.& hæredi.§.fin. l. qui in futurum.§.fin. de pact. loquendo quo ad utile dominium. Et cum quo ad illud & utile dominium percipiendi decimas positus fuerit Dom. Vgutio in locum Ep. poterat omnia, quæ poterat ipse Episcopus, arg.l.dolia.§.fi.ff.de contrahen. emp. cum subrogatum sapiat naturam eius,in cuius locum subrogatur, l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cau. l.certi condi ctio.in prin.ff.si cer.peta.sed Episcopus proculdubio potuisset de noualibus percipere decimam,ergo & idem potuit Com.Vgutio, & per consequens & eius successores,atque ideo Comes Hercules, qui eius est successor.

Secundò, Cum concessa fuerit tota decima Villę Figaroli,& ius decimandi in tota ipsa uilla,certè cõprehendentur sub ista uniuersalitate etiam noualia,
33 maximè cum simus in beneficiis † & priuilegiis, quæ extenduntur etiam ad futura,ut est tex.in c. quia circa,de priuil.nam ubi quod plus est, & maius conceditur,minus quoque concessum intelligetur,c.ex par te,il 3. de decim.qui loquitur in specie quòd concessis decimis,generaliter intelliguntur concessæ etiam decimæ noualium ex prædicta ratione.

34 Tertiò. Quando concessum est† ius decimandi in uniuerso aliquo territorio, uel in aliqua uilla, & sic sub nomine uniuersi, ut dicitur in nostra inuestitura, ueniunt etiã decimæ noualium,& quæ de nouo fiunt, ut tradunt Ant.de But.& Abb.in c.cum in tua.de decim.ubi plus dicunt, quòd præscriptio licèt sit odiosa,tamen si facta est præscrip.decimarum omnium ta lis uillæ ut de uniuerso,extendetur etiam ad noualia, & sequitur consulendo Paris.consi.73.licèt ius com-
35 mune,num.18.& 19.in 4.plura enim transeunt† cum uniuersitate, quæ aliàs non transirent. l. quædam.ff. de acquir.rer.do.l. 1. ff. de fun. dota. nam quando aliqua considerantur ut uniuersa, omnia intelliguntur etiam unum,& idem corpus,sicut in fructibus,qui usucapiuntur cum fundo.l.arbor.ff. communi diu. & not.omnes in l.eum qui ædes.de usucap.

Quartò. Considero uerba ista in inuestitura apposita, *Item tota decima, & ius decimandi fructus terrarum uillæ Figaroli & Gaybæ.* pondero quòd nõ simpliciter dictũ est cõcedi decimam totam, sed addi
36 tum fuit etiam ius decimandi,quæ uerba † non debet esse superflua. Cum enim conceditur decima in tali uilla,debet intelligi de præsenti decima,tunc scilicet iam imposita. Sed cum dictum est, & ius deciman di,tunc respicit non tantum ius, quoad decimas,quæ de præsenti percipiuntur,sed etiam quò ad alias,quæ in futurum imponentur,sicut aliud est concedere fructus talis fundi,aliud cõcedere ius fruẽdi. Cum enim cõceduntur fructus, intelliguntur qui de pręsenti per cipi possunt,tanquam corporale quoddam: sed dum conceditur ius fruendi,intelliguntur nõ modò de fru ctibus,qui eo tempore percipi solent, sed etiam de quibuscunque fructibus,qui in futurum quoquomodo percipi poterunt,& sic censetur cõcessum ius quod
37 dam incorporale,& uniuersale,quod† potest in futurũ recipere augmentum, & diminutionem, sicut omnia alia iura uniuersalia,iux.l.necessario.§. ulti.ff. de peric.& commo.rei uen.& habetur in l. 1.§.ult. ff. de re rum diui.& in §.ult. Inst.de reb.corp.& incorp.& pul. glo.in l.si quis ita legauerit. de usufr.& in l.idem est, ff.usufr.quemad.cau.cum igitur concessa fuit tota decima terrarum uillæ Figaroli, intelligitur tota illa decima concessa,quæ tunc temporis quando facta est cõ cessio exigebatur:sed quando postea cõcessum est ius decimandi,tunc intelligitur concessa facultas,& potestas etiam alias decimas percipiendi quàm eas, quæ tunc percipiebantur si intrà confinia descripta apparebunt aliquæ terræ decimandæ,& sic noualia.

Quintò & ultimò accedat quòd simul cum uerbis inuestituræ,quæ comprehendunt,ut dixi,etiam noua lia,concurrit longus usus,longaque obseruãtia, quæ mihi in facto præsupponitur, quòd tam à tempore d.inuestituræ, q̃ ẽt ab anteactis temporibus isti Illu stres Comites perceperunt,decimas de omnibus noualibus,quæ apparuerunt, idest quæ de nouo ad culturam deductæ sunt,de tempore in tempus, quia per diuersa tempora diuersæ partes illorum locorum fue runt deductæ ad culturam, quæ antea non colebantur, & tamen nunquam auditum fuit, quòd de ipsis noualibus alii unquam perceperint decimas in illis locis in prædictis confinibus contentis,quàm isti Co mites de Contrariis. Qua stante tam diuturna obseruantia, interpretationem iam recepit ista concessio,ut etiã noualia comprehendat per ea, quæ latè di xi supra in præcedenti quæstione, in ult.fundamento partis quam tenui. Et sic ex prædictis concludo Illustres hos Comites ius habere decimandi etiam noualia.

Non obstant modò in contrarium deducta.& primum non obstat,quia fatemur regulariter decimas noualium deberi ecclesiæ Parochiali,ut decidit text.
38 in d.c.quoniam.sed dicimus quòd hoc† fallit,quando aliis ex priuilegio,uel infeudatione intelliguntur con cessæ,ut in casu nostro. Item fatemur,quòd cum præscriptio sit odiosa, præscriptis simpliciter decimis nõ intelliguntur præscriptæ decimæ super noualibus, ut in c.cum contingat, & aliis in argumento contrario adductis. sed nos non sumus in simplici præscriptione,sed cum ea coniunctum est priuilegium, & infeudatio Episcopi, accedente etiam authoritate summi Pontificis,ut supra dictum fuit, quo casu aliud est, ut declarat gl.in d.c.cum contingat.& Paris.d.cons.73. nu.20.in 4.

Non obst.secundum,quòd non possit dici præscripta decima noualium, cum longo tempore nõ fuerit possessa,ex quo tractatur de nouaibus à 10 uel.20. annis circa ad culturam deducta.quia respondetur, quòd procederet contrarium,quando non fuisset con cessa decima sub uniuersitate, cum scilicet dictum sit

tota

tota decima uillæ Figaroli, & Gaybæ. sub hac enim uniuersitate comprehenduntur etiam noualia, ut deduxi supra in secundo & tertio fundamento. Item non procedit argumentum, quando non tantum decima, sed ius decimandi, concessum est, quod uidetur comprehendere etiam futuras, ut dixi in quarto fundamento. Item non procedit argumentum, stante q; à memoria hominum citrà, cum noualia aliqua fuerint ad culturam redacta, semper isti Illustres Comites in ipsis noualibus decimas collegerunt, neque unquàm auditũ fuit, quòd Reuerendissimus Episcopus, aut alius quispiam illas preceperit. ergo sequuntur ea, quæ dicta sunt supra in ult. fundamento.

Non obst. tertium, uidelicet tex. in ca. cum contingat, de decim. cum aliis ibi adductis. quia fateor regulam ueram esse regulariter, sed recipit limitationes de quibus supra, uidelicet quando sub uniuersitate alicuius uillæ, uel Castri concessa. Item quando præter decimam, etiam ius decimandi concessum reperitur. Item & quando ex communi obseruantia inuestitura ita interpretata fuit, ut per longa tempora quotiescunque portio aliqua inculta, fuit ad culturam redacta, semper decima d. portionis spectauit inuestitis, & feudatariis, & per omnes collecta fuit, ut latè comprobatum est suprà in 3.4.& 5. fundamento. Et ideo cum misterio dicitur in d.c. cum contingat, nisi rationabilis causa ostendatur, inter quas rationabiles causas & prædictæ connumerantur, ut per Paris. d. consi. 73.

Non obst. ultimum, quòd præ cæteris urgere uidetur, uidelicet c. tua, il 1. Quia † respondetur, quòd pro
39 cedit contrarium in simplici inuestitura ordinarii, uel in præscriptione, quæ odiosa est, & restringenda, & in istis duobus casibus loquitur text. ille. at nos sumus in concessione, & priuilegio concesso per summum Pontificem Bonifacium Nonum ciuibus, & populo Ferrariensi, ut possint inuestiri de decimis, & ideo tale priuilegium Principis latè est interpretandum, ut dixi in primo fundamento.

Præterea cum longa obseruatione talis inuestitura sic fuerit interpretata, quòd quotiens occurrit casus, quo inculta ad culturam deuenerunt, semper Illustres hi Com. de Contrariis decimas exegerunt, & nullus alius se ingessit, ut sæpe dictum fuit, & præsup
40 ponitur in facto, minimè † sunt mutanda, quæ longam habuerunt interpretationem l. minimè, cum con cor. de legi. Et præsertim cum uerba uniuersalia inuestituræ prolata sub nomine uniuersitatis Villæ Figaroli conueniant, & comprehendant etiam noualia, ut dixi in 3.& 4. fundamento. Et ita concludo decimas noualium omnino deberi Illustribus Comitibus de Contrariis.

ARGVMENTVM.

Confiscatio bonorum an ualeat.

An per tolerantiam Principis bannitus intelligatur restitutus.

De ualiditate Laudi.

Spolium an sit probandum.

Spoliatus an propria authoritate potuerit recuperare bona, à quibus prætendit se spoliatum.

SVMMARIVM.

1 *Imperator non potest priuare uasallum inuestitum absque legitima causa.*
Et qua ratione, sub nu. 6. & 16.

2 *Et an id possit facere de plenitudine potestatis Imperialis.*

3 *Imperator, uel Princeps, non potest uenire contra proprium contractum.*

4 *Imperator, uel alius Princeps, tenetur obseruare contractum à suo præcessore celebratum, quia ipse celebrasse censetur.*

5 *Assertioni Imperatoris, uel alterius Principis, non creditur quòd talis fuerit rebellis, ut feudo priuetur, sed requiritur causa probata.*
Quia de eius tractatur interesse. nu. 6.

7 *Priuatio feudi non potest fieri absque causæ cognitione.*
Daturque Dei exemplum. ibid.

8 *Priuatio feudi ob rebellionem, uel alia de causa, non admittitur absque legitima citatione.*
Neque sufficit citatio per edictum. ibid.

9 *Princeps de plenitudine potestatis non potest defectũ citationis supplere.*

10 *Sententia Principis absque solemnitate ualet, & quomodo locum habeat.*

11 *Citatio per edictum, quando locum habeat.*

12 *Actus factus contemplatione alterius absque causæ cognitione, minimè ualet.*

13 *Donatio, seu concessio ob importunitatem facta, nullius est momenti.*
Et quid requiratur ad hoc ut ualeat. ibid.

14 *Vasallus quibus de causis feudo priuari possit.*

15 *Assertio Principis cum notorio, an aliquid operetur.*

16 *Imperatori asserenti de notorio, an sit credendum.*

17 *Præsumitur pro Principe, quando cum causæ cognitione procedit, & seruatis quæ de iure seruari debent.*

18 *Assertioni Principis non statur pluribus rationibus.*

19 *Princeps quando possit procedere non seruato iuris ordine.*

20 *Qualitas requisita ad fundandam iudicis potentiam, ut scilicet potuerit etiam non seruatis seruandis procedere, quomodo consideretur.*

21 *Sententia lata ex asserto notorio, quod postea negatur, an possit per solam iudicis assertionem probari.*

22 *Vasallus ut propter felloniam priuetur feudo, oportet ut talis fellonia probetur per quinq; testes summæ, atque integræ opinionis.*

23 *Lex requirens testes omni exceptione maiores, quomodo intelligatur.*

24 *Citatio rei in notorijs an sit necessaria.*
Maximè, quando aliqua excusatio potest considerari. ibid.

25 *Maleficium seu delictum tam notorium nullum esse potest, quod non habeat excusationem aliquam, & quomodo.*

26 *Vasallus præstans auxilium inimicis Domini ne bona sua depopulentur, uel deuastentur, an excusetur.*

Ani-

27 Animus, non simplex factum punitur.

28 Reus petendo ueniam & gratiam, uidetur delictum confiteri. & de ueritate. nu. 30.

29 Probatio maior nulla reperitur quàm confessio propria.

30 Fellonia seu delictum an probatum dicatur ex eo quòd uasallus ueniam petijt.

31 Clausula de plenitudine potestatis, non obstante, & ex certa scientia, supplent defectus tantum iuris positiui, non iuris naturalis.

32 Concessio facta tanquàm ex iure deuoluto, si uerè constat non esse deuolutam, nulla est.

33 Feudum licèt regulariter per felloniam uasalli ad dominum deuoluatur, fallit tamen si pluribus esset concessum, & unus in defectum alterius esset uocatus.

34 Inuestituræ derogant feudorum naturæ.

35 Feudum nouum dicitur, quando mutata est forma succedendi, conuentiones, conditiones, & pacta.

36 Delictum uasalli, quando successoribus & descendentibus suis noceat.

37 Diuisio feudorum facta per patrem in testamento inter filios non ualet, neque alijs præiudicat, neque mutat naturam feudi, secus tamen si talis diuisio fuerit a Principe confirmata.

38 Feudum concessum pro se, hæredibus, & successoribus suis, dicitur hæreditarium. & nu. seq.

39 Feudum simpliciter concessum, hæreditarium intelligitur.

40 Pater an super feudo hæreditario testari possit.

41 Feuda hæreditaria possunt fideicommisso subijci, & ueniunt in restitutionem fideicommissi, maximè quando factum est cum consensu domini.

Delictum hæredis, an noceat substitutis. ibid.

42 Fideicommisso subiecta non possunt fisco applicari, neque publicari.

Et qua ratione id sit. ibid.

43 Concessio subreptitia non ualet, saltem in præiudicium filiorum.

44 Princeps in dubio non uidetur præiudicare circa ea, quæ ignorabat.

45 Subreptio inducitur non tantum, quando series facti non explicatur, uerum etiam, quando explicatur sed generaliter, & confusè.

46 Clausula illa, non obstante dispositione si quæ extaret, denotat conditionem & incertitudinem.

47 Clausulæ omnes appositæ in concessione subreptitia sunt subreptitiæ, & nullum producunt effectum.

48 Clausulæ quantumuis prægnantes reuocatoriæ primi testamenti, & appositæ in secundo non solemni, uel captatorio, nullius sunt momenti.

49 Possessio naturalis in dubio præsumitur.

50 Vasallus ille uerè dicitur, qui possedit, & concesso feudo pluribus ille tantum dicitur uasallus, qui possidet.

51 Princeps tolerans possessionem bonorum alicui antea ablatam, uidetur dispensasse. & nu. 55.

Et quomodo procedat. nu. 56.

Bannitus toleratus in Ciuitate à Principe, uidetur restitutus. ibid.

52 Instrumenta facta à Notario condemnato de falso, qui tamen toleratus est, ualebunt dato quòd aliàs non ualerent.

53 Clericus, qui detinuit beneficium, & fuit in eius possessione, sciente & tolerante superiore, canonicè inuestitus præsumitur, neque tenetur ulterius ostendere titulum suæ possessionis.

54 Ordinarius, qui iudicauit in causa feudi domino feudi sciente & tolerante, sibi præiudicat.

55 Gesta per excommunicatum sciente & patiente superiore ualent.

56 Sententia seu statutum nunquàm obseruatum, perinde est ac si nunquàm factum fuisset.

57 Princeps restituens aliquem in pristinum, non uidetur ei concedere id, quod in alterum iam est translatum.

58 Filij uasalli licèt feudo priuentur ob priuationem patris propter crimen læsæ maiestatis in dominum cõmissum, attamen si restituantur est perinde, ac si delictum non fuisset commissum.

59 Actus restitutus pro non facto habetur.

Restitutio retrotrahitur ad tempus antequàm delictum commissum esset. ibid.

60 Restitutio Principis an extendatur etiam quò ad bona per ipsum Principem alienata, & nu. sequentibus.

61 Et si Princeps restitueret plenissimè,

62 Superlatiuum plus potest quàm positiuum.

63 Restitutio cum clausulis, de plenitudine potestatis Imperialis, & ex certa scientia, & animo deliberato & sano, quid operetur.

64 Dictiones, omnia, quæcunque, & similes, geminatæ comprehendunt etiam incogitata.

65 Triplicatio, & quadruplicatio plus operatur quàm geminatio.

66 Locumtenens ea omnia potest, quæ potest is cuius locum tenet.

Idem de Vicario Principis dicitur. ibid.

67 Vicarius generalis Principis cui æquiparetur, & quam habeat potestatem.

68 Vicarius generalis Principis, si asserat aliquam habere potestatem, an ei credatur.

69 Pacta seruari debent.

70 Ratificatio non tantum uerbo, sed etiam facto inducitur.

71 Possessio patris an in filios cõtinuata dicatur etiam quoad feuda.

72 Princeps non præsumitur tertio præiudicare uoluisse, sed ius tertii excepisse uidetur.

Verbaque potius impropriantur, quam quòd tertio præiudicium inferatur. ibid.

73 Dominium, nec possessio unquàm transfertur ex donatione, uel contractu Principis, nisi sequatur traditio.

Neque per traditionem calami, bireti, annuli, uel ensis, dominium uel possessio rei feudalis translatum dicitur. ibid.

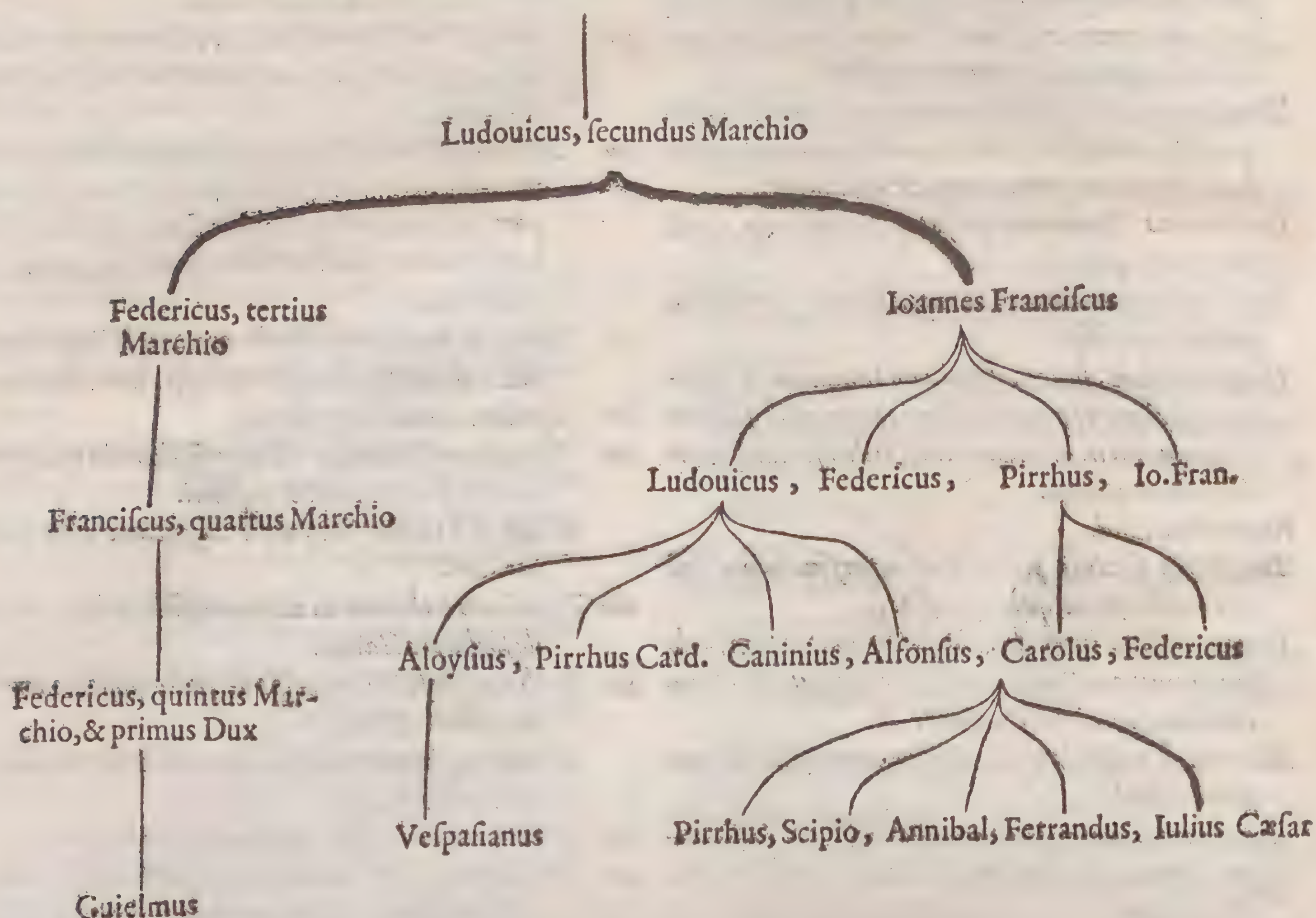
74 Princeps notitiam habens de possessione rei feudalis ab aliquo habita, & tacens per annum sibi præiudicat.

75 Ius quodcunque feudale spatio annorum 30. uel 35. tollitur.

Conser-

FACTI

 FACTI SPECIES. 



LLVSTRISSIMVS Dominus Ludouicus, secundus Marchio tunc Mantuæ, inter cæteros duos habuit filios, Federicum. s. tertiũ Marchionẽ, & primogenitum, & Ioannem Franciscum, de quibus in arbore. & licet feudum Mantuæ cum omnibus pertinentijs, & alia feuda quæ possidebat ab Imperatore transire deberent in primogenitum: attamen uenientes dicti fratres, uidelicet, Federicus Marchio, & Ioannes Frãciscus, ad diuisionem bonorum paternorum, conuenerunt post mortem Ludouici patris, quòd Dominus Ioannes Franciscus haberet Casttum Bozuli, Castrum Sancti Martini ab Aggere cum dimidio uillæ Commissadij, uersus Sablonettam, Castrum Riparolis foris, Villam Gazolis & Belfortis, Castrum Dosoli, Villam Pomponisci, & Corrigij uiridis, Castrum Insulæ Douariensium, Castrum Rosingi, Castrum Sablonettæ, cum omnibus iuribus & pertinentijs dictorum bonorum, & cum mero & mixto Imperio, quæ omnia Castra, Villæ, & bona, de consensu Imperatoris fuerunt separata à Marchionatu Mantuæ, & erecta in Comitatum liberum, & exemptum, inuestitusque præsupponitur fuisse dictus Dominus Ioannes Franciscus de dictis Castris, & bonis pro se & hæredibus masculis legitimis in infinitum, & cum dignitate, & titulo Marchionatus.

Anno deinde 1496. præfatus Dominus Ioãnes Franciscus suum condidit testamentum, in quo hæredes uniuersales instituit quatuor eius filios, de quibus in arbore, uidelicet Ludouicum, Federicum, Pirrhum, & Ioan. Franciscum, & bonorum suorum diuisionem fecit inter dictos filios hoc modo, uidelicet, Ludouico, & Pirrho reliquit Castrum Sablonettæ, Castrum Gazoli cum Villa Belfortis, Castrũ Dosoli cum Villa Corrigij uiridis, & Villa Pomponisci, & Castrum Rosingi.

Federico uerò & Ioanni Francisco reliquit Castrum Bozuli, Castrum Riparolis foris, Castrum Sancti Martini ab Aggere, & Castrum Insulæ Douariensium cum suis Villis, & iurisdictionibus.

Substituendo eos inuicem hoc modo, ut scilicet moriente Pirrho, succedat ei Ludouicus eius frater, & moriente Ioanne Francisco, illi succederet Federicus, & è contra.

Quod quidem testamentum cõfirmatum presupponitur per Maximilianum Imperatorem anno 1497.

Quo testatore mortuo, moritur paulo post Ioannes Franciscus unus ex dictis hæredibus institutis absq; descendẽtib. cui ex ui substitutionis paternæ, de qua supra, successit Federicus frater eius, & ita possedit omnia bona sibi & dicto quondam Federico fratri adiudicata, ut suprà.

Anno

Anno aũt 1522. siue 1523. cum Do. Federicus, ac etiam Pirrhus eius frater, Gallis inseruissent contra Imperatorem, per eundem Carolum Imperatorem declaratum fuit eos fellоniam incurrisse, & successiuè cecidisse à feudis prædictis, quæ possidebant.

Bona uerò, quæ possidebat Federicus, præsupponitur in facto donata fuisse & inuestita per Carolum Imperatorem Federico ultimo Marchioni, & primo Duci Mantuæ; qui Dux postea, ut etiam in facto præsupponitur, donauit eadem bona Ludouico fratri dicti Federici de anno 1534.

Cæterùm Pirrhi bona confiscata ut suprà, fuerunt infrascripta ex diuisione facta cum Ludouico fratre de anno 1534. Castrum Gazoli, cum Villa Belfortis, Castrum Dosuli cum Villa Corrigij uiridis, & Villa Pomponisci, quæ omnia bona sic confiscata per antedictũ Carolum Imperatorem, fuerunt donata Aloysio eiusdem Pirrhi nepoti ex fratre Ludouico, qui Aloysius de anno 1529. 3. Maij post mortem Pirrhi retrocessisse, uel donasse Carolo, & Federico patruelibus suis, & filijs eiusdẽ Pirrhi patrui dicti Aloysii.

Quam cessionem, seu donationem, Carolus Imperator anno 1530. confirmauit in omnibus, & insuper declarauit Dominum Carolum, & Federicum fratres habiles, & capaces bonorum feudalium dicti quondam Pirrhi eorum patris, & omnis, & cuiuscunque successionis, quæ quoquomodo ad eos spectare posset, uel potuisset.

Federicus autem prædictus, cuius feuda pariter confiscata fuerant, & donata Federico Marchioni uirtute induciarum, & capitulorum initorum inter Cæsarem, & Gallos, restituitur ad bona sua, & in eorum possessionem effectualiter ponitur, sciente & patiente tam ipso Cæsare, quàm Marchione prædicto de anno 1527.

Anno sequenti, uidelicet 1528. moritur Dominus Federicus, possidens dicta omnia sua feuda, ad quæ fuerat restitutus, ut suprà, & testamentum condit, in quo inter cætera legauit Caninio eius nepoti ex fratre, Ludouico Castrum Bozuli, instituto uniuersali hærede Pirrho eius fratre.

Qui tamen Pirrhus, anno 1528. 7. Augusti repudiauit dictam hæreditatem fraternam, intendens succedere non uirtute testamenti fraterni, sed tam uirtute testamenti, & substitutionis paternæ, quàm inuestiturarum, & nouarum, & antiquarum.

Obtinuerat enim idem Pirrhus eodem anno 1528. primo Augusti, restitutionem cum cassatione omnium bannorum, & confiscationum, restitutusque fuit ad omnia eius bona, & iura plenissimè per Antonium Leyua, tunc Locumtenentem Cæsaris in Italia.

Et cum paucis diebus ante orta fuisset lis occasione prædictorum bonorum inter Dominum Pirrhum ex una, & Aloysium, & Caninium fratres, eius nepotes ex Ludouico fratre ex altera, tamen compromissum fecerunt prædictæ partes in Illustrissimam Dominam Antoniam Bauciam, eiusdem Pirrhi matrem, & auiam paternam dictorum Aloysij, & Caninii, quæ eodem anno 1528. 22. Iunij laudum promulgauit, in quo assignauit Caninio Castrum Bozuli tantum, Aloysio Castrum Riparoli foris cum Villis suis, & Pirrho Castrum Insulæ Douariensium, Castrum Sancti Martini ab Aggere, cum suis Villis, inter quas erat pars Villæ Comissadij ex ea parte, quæ respiciebat Sablonettam, quæ etiam semper fuit membrum Sancti Martini præfati. Et aliam partem dictæ Villæ, quæ antea (ut dicitur) fuerat membrum Bozuli, supposuit Castro Gazoli, deditque dicta Domina arbitra facultatem dictis partibus intrandi possessionem bonorum assignatorum propria auctoritate.

In cuius laudi exequutionem Pirrhus apprehendit possessionem dictorum bonorum sibi assignatorum, in qua pacificè continuauit usque ad eius mortem, quæ fuit anno 1529. 27. Aprilis. & post eius mortem similiter in ea possessione continuarunt Carolus, & Federicus eius filij, siue pro eis interuenientibus usque ad annum 1533.

Quo anno existente Carolo ætatis annorum decem, & Federico annorum quinque, Caninius eorum patruelis natus ex Ludouico occupauit, ut in facto præsupponitur, uillam Commissadij, ut suprà Castro Gazoli suppositam, sic spoliando dictos pupillos eius patruel. eamque uillam sic occupatam tenuit usque ad annum 1539. quo mortuus est.

Post cuius mortem Carolus antedictus filius Pirrhi nomine suo, & fratris, statim apprehendit, & recuperauit possessionem dictæ uillæ Commissadij, & in ea perseuerarunt usque ad annum proximum præteritum.

Quo anno Vespasianus Gonzaga Aloysii filius, & Ludouici aui nepos ex d. Aloysio filio, occupauit partem iurisdictionis dictæ Villæ Commissadij, uersus Sablonettam.

RESPONSVM XXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



NVNC Illustr. filii Domini Caroli petunt se restitui ad possessionem dictæ partis occupatæ, & se tanquàm spoliatos restitui: aduersarii opponunt spolium Commissadii ex alia parte uersus Sãctum Martinum f. actũ per quondam D. Carolum ipsorum fratrum patrem de anno 1539. de quo suprà. quæritur, ergo an isti

isti Magnifici, & Illustres fratres obtinere debeant an non? ad cuius quæstionis resolutionem, & certam decisionem ex facto mihi, ut suprà exhibito, discutiẽda sunt infrascripta dubia.

Primò an asserta, confiscatio feudorum facta per Carolum Imperatorem contra Federicum, & Pirrhum, ualuerit.

Secundò præsupposito, quòd ualuerit, an potuerit ualere in præiudicium filiorum, qui uidentur uocati in inuestituris.

Tertiò retento præsuppòsito, quòd ualuerit confiscatio, an ex quo ea nõ obstante, Dominus Federicus semper possedit dicta feuda confiscata, sciente, & patiente Cæsare, intelligatur per tolerantiam restitutus.

Quartò retenta ualiditate confiscationis, ut suprà, an ex habilitatione Caroli, & Federici fratrum, & filiorum Domini Pirrhi, à Cæsare obtenta, dicatur eis ius acquisitum in omnibus bonis possessis per eorum patrem tempore eius mortis, & similiter in bonis Federici eorum patrui ex persona patris.

Quintò, an ualuerit laudum Illustris Dominæ Antoniæ, & an obligare potuerit hæredes.

Sextò, an Caninius dicatur commisisse spolium de Villa Commissadii de anno 1533. ut suprà narratum fuit, stante habilitatione, & inuestitura facta per Cæsarem Carolo, & Federico; & stante laudo Illustris Dominæ Antoniæ, & possessione, quæ in facto præsupponitur eorundem Caroli, & Federici, uel potius an dicatur iure suo, & iustè sibi competenti usum fuisse, stante donatione dicti feudi confiscati facta per Cæsarem Duci Mantuæ, & postea per eundem Ducem facta Domino Ludouico patri Caninii, de anno ut prçsupponitur 1534. non obstante quòd antea Carolus, & Federicus fratres, fuissent à Cæsare habilitati ad dicta bona, & inuestiti.

Septimò, an licuerit, Domino Carolo post mortem Caninii recuperare ui dictam Villam, à qua præsupponebat se spoliatum à Caninio, cum iam anni sex transiuissent à die occupationis factæ per Caninium.

Octauò, resolutis dictis difficultatibus restabit principalis decidenda, an scilicet Dominus Pirrhus, & fratres filii q. Domini Caroli, iustè petant restitutionem dictæ partis iurisdictionis Villæ Commissadii, & successiuè an Dominus Vespasianus ueniat condemnandus ad restitutionem; & ècontra, an dictus Dominus Vespasianus iustè petat restitutionem alterius portionis dictæ Villæ, & ad eam restituendam condemnandi sint dicti Dominus Pirrhus, & fratres, uel saltem ad compensandum cum dicta alia portione, quam petunt.

In quibus, ut breuior sim, procedam in his, quæ modicam habent difficultatem per conclusiones iuris apertas, nil omittendo in difficilioribus, quæ negotium faciant.

Quo ad primum igitur, an scilicet asserta confiscatio facta per Carolum Imperatorem contra Federicum, & Pirrhum ualuerit. expedito iam hoc articulo & duobus sequentibus animaduerti, quod prius non considerau eram, quòd scilicet Decius super hoc eodem puncto, & articulo, & inter hasmet personas cõsuluit, quòd talis bonorum publicatio, & declaratio non ualuerit, ut patet in eius consilio 544. incip. Serenissimus Imperator Carolus declarauit Magnificos D. Federicum, & Pirrhum de Gõzaga rebelles, quod est duplicatum sub num. 606. Ideo ne eius dicta, quæ passim apud omnes habentur, transcribam; breuitati studendo procedam in hoc, & sequenti articulo, addẽdo dictis per eum, quæ mihi addenda uidebuntur.

Primò igitur præsupponendum hoc pro constanti,
1 quòd Imperator † non potest priuare uasallum inuestitum sine legitima causa, ut est tex. in c. 1. de feu. sine cul. non am. c. 1. de natura feu. cum concord. ut per Bar. consi. 326. Rex Romanorum. col. 2. ad fi. & consi. 345. col. 2. ad fi. 1. uol. & consi. 182. col. 2. uer. præterea, quid plura. in 2. & Paul. cons. 229. col. 2. 1. uol. & consi. 46. ad fi. in 2. & Abb. cons. 3. q. 19. in pen. col. 2. uol. & Soc. consi. 38. colum. 2. in 4. Alexand. consil. 103. col. 3. uersic. 4. quia. in 6. & Dec. consi. 410. col. 3. & consi. 544. col. 2. Ias. consi. 177. col. 2. & 227. colum. 5. & 233. colum. 3. in primo. Curt. Iun., in secunda parte tract. feud. q. 12. & cons. 1. col. 10. Imò non potest priuari feudo sine causa, etiam de plenitudine
2 potestatis Imperialis, quia dicitur feudum † esse contractus nominatus. c. de forma, 22. q. 5. not. Abb. & omnes ca. de quæ in Ecclesiarum. col. fi. de cõst. ideo
3 contra contractum † uenire non potest Princeps, ut not. Bald. in cap. 1. §. ad hæc, colum. 5. uersic. item nota ex gloss. de pace iur. fir. & Paul. in l. digna uox. C. de legi. & tradunt omnes in locis præallegatis, & per Crau. consi. 135. nu. 19.

Neque his obstat, si diceretur, quòd Carolus Imperator non contraxit, idest non inuestiuit. ergo præmissa locum habere non uidentur, cum loquantur in contrahente: quia respondetur, quòd cum Maximilia
4 nus eius præcessor contraxerit, est † perinde ac si ipse contraxisset, cum illi successerit in Imperio, ut in terminis tradit Bal. in c. 1. in prin. de natura feu. dum uult, quòd sicut Princeps non posset concessionem per se factam reuocare sine eius culpa, ita nec successor eius in dignitate, & ibi ponit exemplum in successore Federici Imperatoris, qui communitati Papiæ concesserat certa castra: nam inquit, quòd talis concessio, neque per ipsum, neque per eius successorem potuit reuocari, & hanc doctr. Bal. sequuntur ibi Scriben. & ultimo loco Matth. de Afflict. in 1. notab. cum aliis concor. de quibus per Neuiza. inter consi. Brun. consi. 12. 6. & 7. colum. & ante eum Card. consi. 147. 2. col. & Paris. consi. 22. nu. 49. in 1. & consi. 23. num. 79. eo. uol.

Et de hoc etiam in casu nostro non est dubitandũ, quia ipsemet Cæsar in priuatione conscius fuit, quòd sine causa priuare non poterat: ideo expresè addidit causam rebellionis, ut apparet in ea. sed tota difficultas stat, an causa ista uera sit, & an priuatio seruatis seruandis facta fuerit.

Quare breuiter concludendum est non sufficere, ꝙ
5 in priuatione † allegetur causa, sed requiritur probatio, quòd uera sit: aliàs pro Principe non præsumitur, quòd cum causa priuauerit, ut in specie tradit Bal. cõsi. 326. in fi. 1. uol. & Abb. d. consi. 3. col. pen. q. 19. in 2. & Ias. in l. quominus. ff. de flumin. in 3. not. & in l. si testamentum, in 1. not. C. de testam. & cons. 107. col. pen. uersi. 2. respondetur, 1. uol. & cons. 263. col. ult. in 2. & Socin. consi. 273. in 2. & cons. 38. in 3. Curt. consi. 20. col. 6. uersi. confirmatur. & tradunt etiã plures in locis præallegatis.

Verùm quia Carolus ipse in decreto, quo priuat Magnificum Pirrhum, & Federicum, asserit iustam causam rebellionis, ideo uidendum, & in hoc stat difficultas an eius dicto stetur, maximè cum asserat id esse notorium, quòd isti se transtulerunt ad hostiles partes. & omissa allegatione ad partes, quia omnibus contrariis infra respondebo, Dec. d. consi. 606. cõclu
6 dit num. 6. & 7. non esse credendum † dictæ assertioni Imperatoris de tali rebellione, cum de eius interesse tractetur. & allegat Isern. in c. 1. in princ. ad fi.

quo

quo tempore miles,& quòd pari ratione neque asser tioni Papæ credendum foret,ut ibi latè per eum,qui plura allegat,ibi uidendum. & hoc quoque idem tenuit in aliis casibus,idest inter alias personas,in consi.410.nu.8. & consi.445. nu.60.& consi. 528.nu.3. & seq.& consi.576.nu.13.& consi.602.nu.13.& 15. & ultra eum idem tenuit Abb.nu.3.in pen.col.q.27. in 2.Bal.consi.326.nu.10. in 1.Roma.consi. 352.ad fi.Soc.consi.273.col.pen.in 2. Oldr.consi.270. in 2. dub.Pet.de Anch.consi.398.in fi.ubi quòd assertioni Papæ non est credendum , & quòd cle.1. de Pa. non procedit in præiudicium iuris tertii iam quæsiti, & Io.Mona.in extraua. Bonif. VIII. incip. rem non nouam,Ias.consi.34.1.uol.& consi.86.col.4.uer. sed fortasse,in 3.uol.ubi in specie loquitur de assertione Papæ,asserētis aliquem esse rebellem Ecclesiæ,quòd ei non est credendum,Campegi.inter consilia Brun. Astens.cons.2.col.6.uers.confirmari possunt, Ruyn. cons.41.nu.12.& cons.46.nu.10. & consi.7. nu.21. & consi.147.nu.8.1.uol.& consi.3.nu.5.in 5.uol. & Paris.consi.15.nu.3.& 24.& cons.67.nu.128. & consi.68.num.227.&229.& consi.136. nu.31.in 4.uol. Gozad.consi.5.nu.15.& consi.27.col.7. Ripa lib. 2. Respons.sub tit.de rescript.c.19.col.7.uers. & si fortè dicatur in Papa, Alciat.consi.298. nu.5. Et sic patet istam esse communem * omnium opin. quòd Principi asserenti talem esse rebellem, non est credēdum,nisi de tali rebellione aliter uia ordinaria, & ꝑ legitimas probationes doceatur. Nam ut dicunt omnes in locis præallegatis,si aliter diceremus, esset in facultate Principis solo eius dicto priuare quem feudo,& sic recedere à contractu præcessorum suorum uel suo,contra ius naturale,& gentium, quod facere non potest,ut no.omnes in l.digna uox. & in l. Princeps. C.de legi.nam,ut inquit Bald. hoc esset etiam destruere Imperium,quia nullus uellet parere Principi,qui solo dicto posset priuare, & sic Princeps eo casu non esset præsul,sed exul omnium, & idem tradit Bal.in l.pen.C.de don. inter uir.& ux. & in ca.1. in materia feudorum,de natura feud.& Roma.d.consi.352.ad fi.& pulchrè Beltr.consi.206. num.1. cum plur.seq.in 2.uol.in prima impress.anni 1535.

Confirmantur prædicta,quia nulla intercessit causæ cognitio,ut apparet ex breuitate temporis,quo talis priuatio facta fuit,ut per Deci.d.consi.606. nu.9.
7 qui plura allegat.& tamen priuatio † feudi sine causæ cognitione non ualet,licèt de hac regula Deci.ibi nullam faciat mentionem, quam probat text. & ibi omnes,in ca.1. de feud.sine culp. non amitt. & tradit Abb.Fel.& alii,in c.quæ in Ecclesiarum,de const. cū plur.concor.de quibus per Bertr.consi.360.nu.7. in primo secundæ impress.& ideo dicebat Gemi.consi. 53.nu.11.quòd cū prudentia requiratur in Iudice, nulla potest esse prudentia sine inuestigatione diligēti,& sine causæ cognitione,nam & Deus omnipotens ut nos instrueret noluit punire,aut priuare,nisi descēderet ipse,& uideret,ut dicitur Genes.c.11. & 18.& habetur in c.Deus omnipotens. 2. q.1. & tradunt ēt omnes in locis præallegatis in præcedenti fundamento,& latè etiam Paris.consi.101.nu.116.in 1.

Tertiò comprobatur,quia nulla interuenit citatio.
8 ergo snia † & priuatio nulla,ut ꝑ plura cōcludit Dec. d.cons.606.nu.11.& seq.et nu.14.ultra quæ in terminis facit text.in extrauag. ad reprimen. ubi expressè disponitur, quòd ita demum possit quis damnari, ut rebellis,si præcedat citatio per nuncium, uel per literas,seu per edictum,& hoc ibi no.Bar. in uer.& figura,in uers.quæro igitur uerum.Qua de cā Clemēs V.Pontifex Max.annullauit sniam Henrici Imperatoris,authoris eiusdem extrauag. ad reprimen. ex eo quòd Robertum Siciliæ Regem,uti rebellem condēnauerat absque legitima citatione,ut ibi hr̄, imò neque sufficisset citatio per edictum, ex quo certa erat persona,ut in specie consuluit Zabarel.cons.128.colum.3.in prin.& quòd citatio requiratur, tradit etiā Gemi.d.cons.53.nu.9.& pulchrè Ias.cons.86.nu.12. in 3.& Soc.cons.16.col.pen.uers.& posset fortè contraria opi.in 1.& cons.266.col.16.uers.sextus, & ultimus casus,in 3.& consi.59.col.6.uers.6.et ult. et cō si.87.col.9.in sexto dubio,et cons.120.col.pen.in 3. Et Bertr.consi.360.nu.8.in 1.et consi.340.nu.5.et 6. in 3.et Ruy.consi.123.nu.25.in 3. et consi. 46.num.
9 11.in 5.Vbi quòd ipse Princeps † non potest de plenitudine potestatis supplere defectum citationis,et idē tradit Crau.consi.5.nu.3.et 4.in 1. et Alcia. consilio 166.num.10. Et est ratio,quia licèt ualeat sententia
10 † Principis sine solemnitatibus,ut no. in c.in causis. de re iud.cum sim.ut per Ias.in l.cum prælatis.col.1. de re iud.tamen fallit in his solemnitatibus,quæ sunt inductæ de iure naturali,& diuino, præsertim quando tractatur de præiudicando iuri iam quæsito alteri,cui etiam de plenitudine potestatis non potest sine causa derogare,ut tradunt omnes in locis supraalleg.

Neque his obstat unum,ad quod nō aduertit Dec. quòd.s.in dicto decreto asseritur in princ. ꝙ in initio belli cum Gallis initi, Carolus per edictum publicū monuit,ac citauit omnes feudatarios,ut sibi adessēt; & si cum Gallis essent,illos desererent, atque ad partes Cæsaris adiuuandas se conferrent, cum comminatione,quòd qui cōtrafecisset,ipso iure intelligeret cecidisse à feudis, & declaratus esset rebellis Imperii. ergo vr̄ quòd per tale edictum fuerit citatus quilibet feudatarius,& successiuè ipse Pirrhus, & sic quòd talis defectus citationis non possit allegari, cū sufficiat
11 † citatio per edictum,ut per gl. in l.ad perēptorium, ff.de iud.& Cyn.in auth. qui semel. C. quomodo, & quando iud.& Bar.in extrauag.ad reprimen.in uers. per edictum,cum sim. Quia respondetur, ꝙ hoc edictum fuit commonitorium tantum,& cōminatorium contra feudatarios,ut adiuuarent partes Cæsaris sub pœna,& quo ad hoc idest ad interpellationem potuit sufficere,sed non emanauit hoc edictum tanquàm citatio ad audiendum se condemnari,uel ad allegandū causas, quibus non debet declarari eum incurrisse pœnas ipsius edicti,prout erat necessarium, per iura præallegata. Præterea dato (non tamen concesso) ꝙ per edictum citati fuissent quilibet feudatarii inobedientes ad audiendum se condemnari, dico quòd tale edictum sic in genere cōceptum non sufficisset,qa cum Dominus Pirrhus certus esset,quòd posset personaliter,uel saltem nominatim citari,non potuit citari per edictum,auth.si omnes. C.si min. ab hæred. se abst.l.si eo tp̄e. C.de remiss.pign.& c.ult. de elect. in 6.& ita in terminis nostris concludit Old.cons.43. in 5. q. & latè Ias.qui multa allegat,consi.86.nu.12. in 3.Vltra quem idem in terminis consuluit Zabarel. consi.128.col.3.in princ.ubi quòd sententia uirtute talis edicti lata,est nulla.

Quartò confirmantur prædicta ex eo,quòd in ipsamet priuatione statim Cæsar concessit dicta bona Magnifico Domino Aloysio Gonzaga , adeo quòd
12 cum incontinenti facta fuerit,unus actus † uidetur contemplatione alterius factus,& ideo sine causæ cognitione,& per consequens nullus, ut hoc latè comprobat Dec.d.consi.606.nu.9.uers.tertiò hoc idem. sed ultra eum magis in specie deduco aliter hanc nullitatem & concessionis, & priuationis. Dico enim, quòd non potuit fieri dicta concessio , aut donatio

13 non ualuit, quia præsumitur † facta ob importunitatem impetrantis, & ideo expresśè cautum fuit per l. 1. & secundam, C. de peti. bon. subla. li. 10. quòd concessio bonorum, quæ peruenerunt in fiscum ob rebellionem alicuius tam ante incorporationem in fiscum, quàm post sit nulla, si sit facta ad postulationem partis, quod semper presumitur: nam præsumit lex quòd ad suggestionem eius, cui facta fuit concessio, fuerit primus uasallus priuatus, ut sibi concederetur feudũ. & ideo uoluerunt leges istud semen alienas appetendi fortunas stirpitus eradicare, ut dicitur in l. 2. C. de peti. bo. subla. disponentes tales concessiones, & priuationes nullas, quæ quidem procedunt, etiam si extet clausula generalis, non obstante. nam requiritur specialis clausula, non obstante, d. l. de petitio. bonorum subla. ut tradunt omnes Scriben. ibi, & in specie in materia feudali tradit Iser. in c. 1. qui success. feud. tene. nu. 5. in fi. & ibi etiam Præposit. & Afflict. num. 67. ubi referunt, quòd Innoc. Papa IIII. hoc prætextu multas concessiones reuocauit, quidquid in cõtrarium uideatur dixisse Bal. in ca. ad audientiam. in fi. de præscr. & ita in terminis reperio in quadam priuatione feudi, & concessione eiusdem, immediatè alteri facta, consuluisse Alcia. consi. 169. nu. 12. & consi. 298. nu. 6. & sic etiam ex hoc apparet talem priuationem, & concessionem fuisse, & esse nullam, tanquã expresśè contra dispositionem legis factam ad petitionem Domini Aloysii. Quod etiam suadetur, quia in ipsa concessione narrantur plura, de quibus Carolus notitiam habere non potuit, nisi ex relatione ipsius Domini Aloysii, & per consequens clarè constat, quòd talis priuatio fuit facta, ut fieret illa concessio principaliter Domino Aloysio, & sic ad eius postulationem, & suggestionem, & per consequens fuerit nulla ex prædictis: & sic concludendo, apparet talem priuationem plures pati defectus, atque ideo nullam esse tam ex defectu causæ, quàm cognitionis, & citationis, ac etiam ob importunitatem, & suggestionem impetrantis.

Non obstat modò plura, quæ contra præmissa opponi possunt; & primò quòd causa fuit legitima, ex quo Illustres Dominus Pirrhus, & Federicus adiuuarunt personas hostium contra Carolum Imperatorem, & hostium facti sunt amici, quæ † causæ sufficiunt ad priuationem, ut no. in tit. quib. mod. feu. amit. & in hac causa longius prosequitur Dec. d. consi. 606. nume. 2. & sequ. Quæ causa satis sufficienter probata uidetur ex notorio allegato in ipsa priuatione Cæsaris, quo notorio † sufficit simplex assertio Imperatoris, & eo stante non requiritur citatio, aut aliqua causæ cognitio, ut latè prosequitur idẽ Deci. d. consi. 606. nu. 4. & seq. Quia ad hoc respondetur per Dec. ibi, nu. 13. & 14. pluribus modis.

14 (rem, & hostium facti sunt amici, quæ † causæ suffi-)

15 (ne Cæsaris, quo notorio † sufficit simplex assertio)

Primò, quia multa dicuntur notoria, quæ non sunt, ut per eum, & ideo non debet credi, etiam Imperatori † asserenti de notorio, ut probat text. expressus in clem. pastoralis. de re iudi. pro quo facit ratio, quam suprà deduxi in primo fundamento, quòd etiã si de notorietate standum esset dicto Principis, esset in eius facultate, simplici uerbo priuare aliquem etiam sine causa, cum semper posset allegare causam notoriam, dato quòd nulla esset: quia ut dictum fuit supra, dato † quòd regulariter pro Principe præsumatur, tamen fallit, ubi procedit sine causæ cognitione, & sine citatione, & auferendo ius tertii iam quæsitum, etsi uertatur ipsius Principis interesse. & ita in specie, quòd non credatur etiam Papæ asserenti de notoria rebellione, consuluit Ias. dicto consi. 86. nu. 7. in tertio. Vltra quem facit etiam ratio urgentissima, nam † si ei crederetur, concurrerent plura specialia, contra l. 1. C. de do. promiss. cum concord. ut per Bar. in l. si rem aliquam. ff. de acqu. poss. Primò enim concurreret hoc speciale, quòd uni soli crederetur, contra l. ubi numerus. de test. cum uulg. Secũdò quòd crederetur ei, quia ab aliis audiuit, & sic de auditu, contra cap. licèt ex quadam. de testi. & l. 2. §. idem Labeo. de aqua plu. ar. Item, & tertia specialitas, quòd scilicet crederetur tali assertioni assumptæ ex aliorũ dicto, non citata parte, cõtra no. per Bar. in l. maritus, de qõni. & no. in c. causam quæ. de testi. Addo & secũdò aliam rõnem, nam neque Princeps † põt procedere non seruato iuris ordine, & maximè sine citatione, ut suprà conclusum fuit in tertio fundamento. Verum est quòd limitatur hæc conclusio in notoriis. c. ad nostram. el 2. de iureiur. ca. quanto. ubi Abb. in prin. de translat. præla. Qualitas ergo ista notorii, est illa quæ facit ualere sententiam Principis, non citata parte, & non seruatis aliis solemnitatibus: sed tunc succedit pulchra regula, quòd ubicunque certa † qualitas requiritur ad fundandam potentiam iudicis, ut scilicet potuerit procedere non seruatis de iure seruandis, nõ satis est illam qualitatem ueram esse, sed oportet, quòd talis qualitas iudici constet per legitimas probationes, si qualitas illa nunc prorogatur. tex. est in l. hoc autem. §. 1. ff. ex quib. cau. in possess. ea. & tradit Bart. in l. si finita. §. Iulianus. ff. de dam. infect. & in l. multum interest. de cond. & demonst. Cum igitur non appareat, quòd legitimè constiterit de notorio, assertio sola ipsius non ualidabit sententiam. & ita in specie, quòd quando sententia † est lata ex asserto notorio, quod postea negetur notorium, quòd sola iudicis assertio non probet ipsum notorium, tenuerunt Petr. & Cyn. in l. ea quidem. C. de accu. ubi etiam Bald. & pulchrè Ang. in l. si uacantia, in 12. col. C. de bo. uacan. li. 10. & hanc opin. sequitur, & dicit uerissimam, Ant. de But. in Repet. c. uestra. de cohabit. cler. & mul. ubi in uersi. ubi autem proceditur in alterum, dicit ueram esse hanc conclusionem, maximè quando processum esset contra absentem, etiam contumacem: nam ut constet iudici de notorio oportet quòd seruatis seruandis probetur ipsum notorium, atque ideo non credetur ipsi hoc asserẽti. ita in specie etiam tradit Aret. consi. 165. col. 6. uersic. & quòd non possit procedi, alleg. Bal. in c. 1. §. damna. de pace Constan. & Imol. & post eum Gemin. in c. 1. de offi. deleg. in 6. Ibi etiam respondet contrariis.

Secundò, cum Cæsar in dicta priuatione asserat se sufficienter doctum, & instructum fuisse de tali fellonia, cum hoc fecerit absque citatione partis, Imperatori id asserenti non creditur, ut deducit Dec. d. consi. 606. nu. 114. dum allegat Aret. in ca. cum à nobis, de testi. Vltra quem addo pro corroboratione aliam urgentissimam rationem: nam ad hoc, ut uasallus † possit feudo priuari, requiritur quòd de fellonia deponant testes quinque summæ, atque integræ opinionis, & quòd manifestè probent, ut est text. clarus in c. 1. in fi. in tit. quot testes sunt necessar. ad probandam feud. ingra. quem tex. ibi omnes Scrib. & maximè Aluar. dicunt seruandum pro lege, & secundum illum tex. iudicatum fuisse scribit Guid. Pap. q. 180. incip. ad probandam. sed ubicũque per legem † requiruntur testes omni exceptione maiores, tunc nõ sufficit apparere, ꝙ per testes illud constet, sed necesse est quòd in specie probetur, & appareat illa qualitas requisita, quòd scilicet fuerint testes omni exceptione maiores: aliàs probatio illa nil releuat, ut pulchrè docet Ang. in l. tabularum, §. diem autẽ. ff. quemad. testa. aper. & sequitur Angel. Aretin. in §. item uerborum,

rum,Inst.de inut.stipul.& sequitur consulendo Alex. cõsi.82.nu.3.in 1.& cõs.43.nu.24.in 4.Sed Carolus non attestatur quòd fuerit instructus à testibus omni exceptione maioribus,prout requiritur: ergo talis assertio nil obstat, præsertim cum per concessionem immediatè factam Domino Aloysio cõstet, quòd ab eo,uel eius amicis,fuerit dicta rebellio suggesta, ut suprà deductum fuit,ergo. & quòd non stetur dicto Principis priuantis,quando asserit felloniam ex alio rũ relatione,tenet etiam ultra adducta per Deci.Bal. consi.326.nu.10.1.uol.

Tertiò respondetur,quòd presupposito(non tamẽ concesso)quòd asserta per Carolum Imperatorem in dicta priuatione fuissent notoria, remaneret tamẽ adhuc nulla ipsa priuatio,stante defectu citationis: quia nullibi apparet,quòd D. Pirrhus fuerit ad id citatus,
24 nam† & in notoriis requiritur citatio,cuius omissio uitiat,ut dicit etiam Dec.d.consi.606.num.14.& ultra per eum allegata, maximè quando potest imaginari aliqua defensio, quam potuisset uasallus citatus adducere,ut est tex.apertus in ca. cum sit Romana.in fi. de appell.ubi Abb.no.in pen.no.quod etiam no. idẽ Abb.in ca.1. in 2.col.de cau.possess.& propr.& in d. c.uestra,propè fi.ubi etiam Ant.de Butr.in Repet. de cohab.cler.& mul.& in c.causam quæ,in 1. col. ad fi. de rescr.& latè in c.cum olim.6.col.& seq. de re iud. & consuluit idem Abb.consi.68.circa fin.in 2.uol.& Aret.consi.165.col.7.uer.uenio ad secundum, & Ias. consi.86.nu.11.in 3.uol. Nulli autem dubium,quòd Magnificus Pirrhus, si citatus fuisset, plura potuisset allegare pro excusatione sua:nam ut inquit Innoc. & post eum Ant.in d.c. uestra, quos sequuntur Aret. &
25 Ias.in locis præallegatis,nullum maleficium† est tam notorium,quòd non possit habere excusationes, siue circunstantias occultas, quibus possit excusari. ergo sequitur,quòd ex defectu citationis etiam præsupposito notorio asserto,priuatio sit nulla;& magis in specie,quòd Magnificus Pirrhus si citatus fuisset, habuisset probabiles excusationes, probatur euidenter ex decreto gratiæ eidem concesso per Illustrissimum D. Antonium de Leiua tunc Gubernatorem generalem status Mediolani, in quo asseritur quòd ipse Magnificus Pirrhus metu coactus Gallos est sequutus, & necessitate coactus, quod quidem clarè indicauit, cum quàm primum ei tutò licuit, celatum eius animum ob metum aperuit,& indicauit,recurrendo ad partes Cæsareas,cum quibus strenuè militando contra eosdem Gallos,uitam finiuit,ut latius in ipso decreto cõtinetur,ex quo plures defensiones, & excusationes Pirrhi colliguntur, quod quidem decretum postea fuit etiam per Carolum confirmatum anno 1530.18.
26 Februarii.Et quòd metus † uasalli ne bona sua depopulentur,& deuastentur,& auferantur,excuset uasallum,qui hostes Domini adiuuit, hoc clarum est in iure,ut latè deducunt Imol.consi.34. Panor. consi.3. in secundo,Gramma.consi.31.Grat.consil. 1.nu.84. in primo,& consi.5.nume.36.& 37.eod.uol. in deli-
27 ctis enim animus † punitur,non simplex factum, ut in crimine læsæ maiest.probat tex.in l.3.ad fin.ff. ad leg.Iul.ma.& facit text.in l.eũ qui. §.cum aliquis.ff. de iniur.l.quis sit fugitiuus.§.1.& seq.ff.de ædil.edi. & tradit Isernia in tit.quæ sint regalia,in uersic.bona committentium crimen maiestatis, in uersic.aduertendum.sed quòd Magnificus Pirrhus non habuerit animum committendi felloniam, & deserendi Cæsarem,patet ex effectu:nam quàm primum tutò potuit ad Cæsarem recurrere, statim recurrit, ut attestatur Illustris Antonius de Leiua, & ipse Cæsar in dictis gratiis,& ideo censetur nunquàm diuertisse à Cæsare,ut probat text.optimus in l. plerique,ff. de ritu nupt. & in l.3.ff. de diuor. & in l.uir mulieri.ff. de donat.inter uir.& ux.& melior text.in l. quis sit fugitiuus,in princip.&§.1.& sequen.ff.de ædi.edic.& clarissi. in §. idem ait si seruus tuus. ibi, neque occasionem nactus redeundi prætermisit, non uideri fugitiuum.

Neque his etiam obstat,ut nil omittatur, si opponeretur, quòd imò Magnificus Pirrhus uidetur ueniam petiisse de tali excessu,tam ab Antonio de Leiua,quàm à Carolo, ut patet in ipsis gratiis. ergo pe-
28 tendo † ueniam,& gratiam,censetur delictum confiteri,nam priuatio præsupponit habitum. l. decem, de uerb. obl. & ideo non est amplius disputandum,
29 an probata sit fellonia, quia nulla † maior probatio,quàm propria confessio.l.1.C.de confess.l.si confessus,ubi Bar.C.de custod.reo.cum simil.

Quia primò hoc uerum non est,si rectè ipsæ gratiæ inspiciantur.Sed præsupposito (non tamen concesso)
30 quòd ipse ueniam petiisset, dico † quòd ideo non erit probata fellonia,ut est gloss.not. in cap. exhibita. de homicid. quam ibi sequitur Abb. in secundo not.et etiam in fi.cõmen.et ibidem Petr. de Anchar. in quinto not. et eam summè cõmendat Ro.in l.1.§. nunciatio.ff.de nou. oper. nun. Nam petendo ueniam, censetur potius petere ad placandam Principis iram conceptam ex falsa maleuolorum suggestione, quàm quòd iustam non haberet excusationem,maximè quando uenia non est petita solemniter in iudicio,et animo confitendi,ut tradunt prædicti Doctores in locis præalleg. & Butr.Io.de Ana.et Card.Zabare.in d.c.exhibita.et Cæpol.consi. 21.colum.4.uers.sed plus dico.

Non obstant postremò clausulæ appositæ in dicta priuatione,uidelicet de plenitudine potestatis, et nõ obstante,et ex certa scientia. quia cum nulla adhibita fuerit causæ cognitio, neque citatio,nihil operantur,ut dicit Dec.d.consi.106.num.14.in fi.Et præter ea quæ ipse pro corroboratione huius dicti adducit,
31 facit:nam similes clausulæ † supplent defectus tantum iuris positiui,non autem iuris naturalis,et sic citationis,defensionis,et causæ cognitionis, etiam si foret addita clausula,supplentes omnes defectus, ut est text.apertus in clem.pastoralis,§. cæterùm, in uersi. nec prædicta suppletio,de re iud. ubi Card. in tertio no.et tradunt etiam Host. Ant.de But. et Abb. in ca. 1.de transact.et in ca.illa quotidiana, per illum text. de elect. et Imol.in l. quidam consulebat, in octaua colum.de re iud.et Angel.in l.si accusatoribus. C.de accu.cum simil.de quibus per Ias.consi.86.nu. 14.in tertio,et Gozad.consi. 5.nu.15.et consi. 26.nu.58.et Alcia.consi.298.num.10.et seq.qui loquuntur in terminis nostris,et hoc latius comprobat etiam respondendo contrariis,Aret.consi.165.col.2.uersic.Circa secundum dubium huius tertii principalis.

Et sic puto euidenter, ex prædictis constare talem Cæsaris sententiam nullam fuisse simul cum concessione facta in eadem sententia quondam Illustri Domino Aloysio,non obstantibus quibuscunque, quæ in cõtrarium deduci possent,et sic absolutum est primum dubium.

Venio igitur ad secundum dubium, uidelicet an præsupposito(non tamen concesso)ꝙ quo ad Illustrẽ Dominum Pirrhum,et Federicum, talis priuatio potuerit præiudicare, an potuerit etiam filiis, et descendentibus præiudicium afferre; et successiuè, an quo ad eos concessio facta de bonis feudalibus Domino Aloysio ualuerit, uel non? Et pariter resolutiuè procedendo concludendum est de

iure, quòd non, prout concludit etiam Dec. in d. consi. 606. in secundo dubio, uidelicet nu. 15. et sequenti, ex infrascriptis.

32 Primò, nam noua concessio † facta tanquàm ex iure deuoluto, si uerè constat non esse deuolutum, nulla est. c. ex parte. de concess. præb. in c. quia circa, de consangui. & affin. Sed in casu nostro etiam concessa pro nunc fellonia, non ideo ius horum feudorum erat apertum, & deuolutum ad Dominũ, dato quòd fellonia fuisset commissa in personam eiusdem Domini: ergo sequitur, quòd non potuerit præiudicare filiis. Quòd autem per talem felloniam non fuerit deuolutum feudum ad Carolum dominum ipsius, patet ex inuestitura, siue approbatione testamenti q. Illustr. Domini Ioannis Francisci, patris antedicti Domini Pirrhi, per quam cum testamentum relatum censeat esse in approbatione referẽte, auth. si quis in aliquo, C. de eden. apparet, quòd castra exempta à Marchionatu Mantuæ, fuerunt assignata quatuor fratribus filiis dicti Illust. D. Ioannis Francisci, uidelicet Ludouico, Pirrho, Federico, & Io. Frãc. & eorum filiis, qui etiam fuerunt inuicem substituti, ut apparet in ipso testõ: quod quidem licèt non ualuisset sine confirmatione Imperatoris, & Domini, tamen concurrente expressa confirmatione, utique ualet, & est perinde ac si Imperatoris hæredes institutos, & substitutos, inuestiuisset secundum formam dicti testamenti, ut deducit ibi Deci. Non potuisset ergo Imperator Carolus per felloniam commissam per Pirrhum unum ex dictis quatuor fratribus declarare feudum ad ipsum Cæsarem deuolutum in præiudicium aliorũ, qui erãt substituti, & uocati tam in testamento paterno, quàm in confirmatione Maximiliani Imperatoris: quia licèt

33 regulariter feudum † per felloniam uasalli deuoluatur ad Dominum, ca. 1. an ille, qui inter se, & fratrem Do. sui. cum concor. tamen fallit, quando feudum foret pluribus concessum, & unus in defectum alterius uocatus, ut declarat Aluarot. in c. 1. §. denique. in tit. quæ fuit prima cau. amitt. benef. ut latè deducit Dec. in d. consil. 606. nu. 15. Pro quibus facit præter Dec.

34 nam inuestituræ † derogant naturæ feudorum, ut dicit Bal. in c. 1. de duobus fratribus à Cap. inuesti. & in c. 1. Quæ fuit prima cã benefi. am. & in c. in fi. de success. feud. cum multis simil. de quibus per Curt. cons. 48. col. 6. in fi. uers. 10. & col. 20. uers. ad decimum. & consi. 49. col. 8. & Alex. consi. 50. in 4. & Deci. consil. 193. nu. 1. & seq. & consi. 208. nu. 2. & consi. 209. nu. 15. & latius Paris. consi. 13. nu. 13. in 1.

Secundò considero, præter Dec. quòd stante dicto testõ, & dicta noua inuestitura, & exemptione illorũ castrorũ ab Imperio Marchi. Mãtuæ, dr̃ effectũ nouũ

35 feudum, ex quo data est noua forma † succedendi de hærede in hæredem: nam quando mutatur forma primæ inuestiturę per nouas conuentiones, conditiones & pacta, feudum dicitur nouum, maximè si talia nouiter adiecta concernant successionem, ut tradit Bal. in c. 1. §. insuper, in fin. de prohibi. alie. feu. per Feder. & tradit Ias. in l. si mihi, & Titio. col. ult. de uerb. ob. & consuluit Oldr. consi. 178. & Cur. consi. 50. col. 48. in fi. Cæpol. consi. 31. col. 3. Brun. Asten. consil. 78. col. 2. Decis. Neap. 112. & 248. nu. 8. ergo ualuit talis dispositio facta per testamentum D. Io. Francisci inter filios suos, ut no. Iser. in c. 1. de alie. feu. pater. & Bal. in c. 1. de uasal. decrep. æta. cum concor. de quibus ꝑ Alex. cons. 18. in 5. uol. Et per Campeg. inter consilia Bru. consi. 10. col. 6. & seq. Et idem Alber. Bru. consi. 105. in prin. & Cur. consi. 208. num. 11. & consi. 269. nu. 6. Quanto ergo magis cum tale testamentum fuerit approbatum in omnibus ab Imperatore, uidetur concludendum quòd substitutis in dicto testamento non potuerit præiudicari.

36 Tertiò considerandum etiam, quòd quando † plures sunt uocati etiam ordine successiuo in inuestitura ut in casu nostro, tunc quilibet ex persona sua succedit ex his personis, quæ uocatæ sunt: & ideo delictum unius nõ nocet, neque præiudicat alteri, quin ipse admittatur, ut per Aluar. & alios in c. 1. quę fuer. prima cau. ben. am. & Iser. in ca. 1. si uasal. feu. priu. & Alex. consi. 60. in 3. & Cur. Iun. in tract. feu. parte 5. col. 2. in 1. limita. & Crotus consi. 2. nu. 61. in 1.

Quartò considerandum quoque, quòd cum Maximilianus Imperator approbauerit testamentum Illustr. D. Io. Franc. non est dubitandum, ꝙ ualet dictum testamentum, & dispositio ipsius, cum omnibus suis conditionibus, & qualitatibus, etiam quòd feuda fo-

37 rent antiqua: nam licèt diuisio † feudorum facta ꝑ patrem inter filios non ualeat, neque aliis præiudicet, neque etiam alterare possit naturam feudi, ut probatur in c. 1. in prin. de feu. success. & in c. 1. §. quia uidimus, ubi Isern. & alii, qui feu. dar. poss. cum simil. ut ꝑ Alex. consi. 28. col. fi. 1. uol. & Cur. consi. 25. col. 2. & Soc. consi. 19. col. 3. in 1. Tamen fallit, nisi talis diuisio, & testamẽtum fuerit confirmatũ, per Principem. ut declarat Brun. Asten. consi. 54. num. 4. & probat Iser. in c. 1. an agna. & in ca. 1. de aliena. feu. pater. & Alex. consi. 28. in 5. & Decis. Neap. 138. in fi. & 240. in tertio dubio, & in terminis tradit Dec. consi. 194. nu. 4. quòd pater consentiente domino potest in testamento pro libito disponere de feudo.

Quintò pariter considero, præter Decium, ꝙ feudum istud, licèt antiquum, est tamen hæreditariũ, ut apertè constat ex inuestitura Maximiliani Imperatoris, dum refert etiam inuestituras antiquas, in quibus asseritur castra ista fuisse data q. D. Io. Franc. seniori, pro se, & hæredibus, & successoribus, & idem repetit̃ in pluribus locis dictæ inuestituræ, ꝙ cæteri Illustres de Gonzaga fuerunt inuestiti, & creati Comites dictorum Castrorũ pro se, hæredibus, & successoribus eorũ, & demum ipsimet. s. quatuor fratres, uidelicet Ludouicus, Federicus, Pirrhus, & Io. Franc. fuerũt inuestiti, & creati Comites dictorũ Castrorũ, in exequutionem testĩ paterni pro se hæredibus, & successorib.

38 eorum; & hoc bis repetitur, ergo & istis † clausulis, ꝓ se hæredibus, & successoribus, satis constat feudũ hoc esse hæreditarium, ut tradit Isern. in c. 1. §. hoc quoque. colu. 2. de success. feu. & in capit. 1. uersi. ubi uerò, circa fi. in tit. an agna. uel fil. et Bar. in l. ut iusiurandi. §. si liberi, ff. de nou. oper. nun. col. 1. uersi. prædicta uera, et no. Bal. in l. cum uirum, col. ult. C. de fidei comm. et in l. 1. q. 34. ff. de rerum diui. Alexan. in l. si patroni. in prin. in pen. col. ff. ad Trebell. et consi. 28. col. pen. et ult. 5. uol. et Dec. consi. 78. nu. 6. et consil. 208. num. 7. & Curt. Iun. consi. 1. col. 5. et sequ. et cũ

39 feudum † simpliciter concessum intelligatur hæreditarium, ut per Bald. in d. c. 1. col. 4. an agna. uel fil. & per Cuman. consi. 166. et Alexand. consi. 26. col. 2. in 5. & Curt. Iun. consi. 3. col. 2. multo magis quando simpliciter non est concessum, sed pro se, et hæredibus, ut dicunt omnes in locis præallegatis. sed et indubitatè quando additum est nomen, successoribus, dum dictum est, ut in casu nostro, pro se hæredibus, et successoribus: nam nulli dubium, quòd est hæreditarium, ut per Imol. in l. quod dicitur. ff. de uerb. ob. & per Sal. in l. 2. q. 20. C. de iure emph. et per Ias. in l. 2. §. quod dicitur. ff. qui satis. cog. & per Bar. traditur. Aret. Alex. Soc. et omnes, in l. Gall. §. et si parente. de liber. et posth. cum aliis concord. de quibus per Paris. cõs. 2. nu. 17. et seq. in 1. Quo stãte sequit̃ ꝙ Illu-

40 Illustris Dominus Ioannes Franciscus pater,† potuit super tali feudo testari inter agnatos, & quam legem uoluit imponere, etiam fideicommissum inducendo, ut declarat Isern. in c. 1. de success. feud. pater. & Bal. in c. 1. de uasallo decrep. æta. & Io. de Imol. in l. filiusfam. §. cum pater. in prin. de leg. 1. & Alex. d. cons. 28. in 5. & Cur. Iun. d. consi. 1. cum plur. concord. de quibus per Paris. consi. 3. nu. 18. & 19. in 1. Sed in ipso testamento facta est expressa prohibitio alienationis dictorum castrorum extra familiam, ut in eo apparet, & etiam facta substitutio reciproca in casu alienationis: ergo sequitur, quòd Illustris D. Pirrhus per eius delictum nō potuit præiudicare suis substitutis, prout non potuisset in bonis subiectis fideicommisso,
41 quia & talia † feuda hæreditaria possunt fideicommisso subiici, & ueniunt in restitutionem fideicommissi, maximè si fideicommissum factum sit cum consensu domini, ut in casu nostro, ut latè per Alex. cons. 10. 3. uol. & in d. cons. 28. & Cur. cons. 82. col. 4. & sequ. & plenè Brun. consi. 10. col. 4. & cons. 14. col. 2. & consi. 39. col. 3. Calcan. cons. 46. col. 2. latissimè Cur. in tracta. feud. in prima parte prin. q. 8. col. 6. & in 4. parte prin. q. pen. & in consi. 1. col. 6. uers. & per hoc infert. & iō ex prædictis cōcluditur, quòd cum hoc feudum fuerit hæreditarium, potuerit Illustris D. Io. Franc. fideicommisso subiicere, prout subiecit; & ideo delictum Domini Pirrhi non potuit præiudicare substitutis uocatis ex dicto testamento: quia certum est, ꝙ ea
42 quæ fideicommisso † sunt subiecta, & alienari prohibita, non possunt fisco applicari, neque publicari, ut tradit Bar. in l. Imperator. ff. de fideic. liber. maximè cum sint prohibita hæc feuda alienari in alios, quàm in nominatos in testō, ut ibi expresè dr̄, ut consuluit Alex. plura adducens, in cons. 23. uers. probatur, & ꝑ totum illud cons. 1. uol. & per Roma. cons. 63. col. 2. & Soc. cons. 121. col. 3. in fi. 4. uol. & sequitur Dec. cōsi. 442. nu. 27. & seq. Et confirmantur prædicta, quia talis prohibitio alienationum bonorum feudalium, facta per hūc testatorem extrà ipsos de agnatione, est fauorabilis, quia facta ad conseruationem feudi in familia, ideo extendenda ad quemcūque casum, etiam confiscationis, & priuationis ob delictum, ut ꝑ Doc. in c. 1. §. è contrario. ubi Aluar. in 2. not. de inuest. de re alie. fact. Et consuluit Paul. de Castr. cons. 163. in antiq. & est cōs. 179. 1. uol. in nou. & Brun. cons. 105. post Fel. in c. prudentiam, de offi. deleg.

Sextò, & ultimò considero præter Dec. quòd talis concessio facta per Carolum non potuit subsistere, q.a
43 † fuit subreptitia, ergo non ualuit saltem in præiudicium filiorum. c. postulasti. de rescr. c. ad audientiam. eo. tit. Et hr̄ in l. 1. ff. de natal. rest. cum uulg. ut habetur in l. 1. & ult. C. de precib. Imper. off. sed ista concessio fuit subreptitia, quia non fuit narrata series testamenti q. Illustr. Io. Francisci, & prohibitio alienationis, & substitutio in ea facta: quæ si narrata fuissēt, utique noluisset Cæsar contra ius gentium præiudicare substitutis, & uocatis in dicto testō confirmato ꝑ Maximilianum eius genitorem, quod etiam conside
44 rat Dec. sed aliter, dicens quòd in dubio† non præsumitur uoluisse præiudicare circa ea, quæ ignorabat. sed ego dico, quòd imò ista gratiosa concessio redditur nulla, ex quo subreptitia, ut dixi. Neque obstat, ꝙ Carolus in dicta concessione apposuerit istam clausulam in hæc uerba, *Non obstante quocunque testamento, aut alia uoluntate, et dispositione quacunq;, si qua per progenitores, aut prædecessores ipsius, ac etiam per nos, seu prædecessores nostros Ro. Imperatores, aut alios quoscunque confirmata manerent.* de qua clausula Deci. nullam facit mentionem, & per quam uidetur destrui præsens fundamentum, ac etiam illud Decii, cum appareat facta mentio de testamento, & con
45 firmatione eius: quia respondeo, quòd mentio † illa ita generalis, & in confuso, non tollit uitium subreptionis, quia debuit fieri expressa, & specialis mētio, & explicita de contentis in ipso testō, & confirmatione, ut tradit Bal. in l. præscriptione. in 2. col. uersi. redeo ad primum, C. si contra ius, uel util. pub. & in l. nec damnosa, in uersi. secundum exemplum. C. de ꝑcib. Imper. & in l. eam quam, in 12. col. uers. sed pone, quidam erat filius. C. de fideic. Et in specie ita consuluit Soc. cons. 273. col. ult. circa fi. in 2. Quinimò ex uerbis ipsis apertè constat, quòd Carolus nullam certam habebat notitiam de contētis in ipso testō; quinimò neque erat certus, quòd extaret, quia dr̄ condi
46 tionaliter, †non obstante dispositione, si qua extaret. quæ dictiones denotant conditionem, & incertitudinem, ut per gl. & Doct. in l. qui promisit, ff. de condit. inde. & per omnes in l. quandocunque. §. non solùm. & in l. centesimis, §. si ita stipulatus. de uer. obl. & per omnes Scrib. in l. 1. ubi Bar. in 1. q. de cond. & demō. Signorol. consi. 226. col. 2. uers. item monosillaba, si. Alex. consi. 127. col. 1. in 7. Soc. consi. 121. col. 2. uer. sed iterum, 1. uol. Corn. consi. 133. col. ult. uersi. & dictio, si 2. uol.

Et ex præmissis omnibus quoque resoluuntur omnia, quæ opponi possunt in contrariū, uidelicet quòd cum per rebellionem Pirrhi fuerit deuolutum feudū ad Dominum, potuit alteri concedere: quia respondetur negari, quòd fuerit deuolutum, etiam præsupposita rebellione, stante testō D. Io. Francisci, & substitutionibus in eo factis, confirmatis per Maximilianum, ut dictum fuit, cui non apparet, quòd derogauerit, ex quo de tenore ipsius testamenti explicitam nō fecit mentionem, ut tenebatur.

Neque obstant clausulæ, non obstante, ex motu proprio, & ex certa scientia: quia optimè respondet Dec. d. cons. 606. nu. 18. Vltra quem dico, quòd cum præsupponatur ista concessio, & priuatio nulla, quia scilicet nulla præcedente causæ cognitione, aut etiā citatione; item subreptitia, quia non narrata fuerunt
47 in ea explicitè, quæ narranda erant, clausulę† istæ omnes dicuntur etiam nullæ, & subreptitiæ, & ideo nullum producunt effectum, ut in specie tenet Bald. in l. ult. nu. 5. uers. 2. casu. C. senten. rescin. nō posse. quia sicut obrepta fuit ipsa concessio, pariter & ipsæ clausulæ, quem in proposito nostro sequitur Dec. consil. 142. nu. 4. ultra quos facit etiam no. doct. Bart. in l. si iure, 12. col. uers. quæro dicit testator. ff. de leg. 3. Et Bal. in l. sancimus. 1. col. uers. reuoco in dubium, ubi etiam Paul. de Cast. C. de testa. ubi uoluit, quòd clau
48 sulæ † quantumuis prægnantes reuocatoriæ primi testamenti nil operentur, si apponātur in secundo testamento, uel non solemni, uel captatorio: nam sicut dicunt Scrib. in l. si quis maior. C. de transactio. quòd qua facilitate quis decipitur ad contrahendum, eadem facilitate decipitur ad iurandum. sic & Imperator qua facilitate per subreptionem inducitur ad concedēdam gratiam, eadem facilitate induci potest ad apponēdum dictas clausulas, & alias similes, ideo obstare non debent.

Atque ideo satis ex præmissis puto resolutum secundum dubium, in quo concludendum est indubitatè, quòd talis concessio de dictis feudis facta Domino Aloysio non ualuerit in præiudicium filiorum Illustris Domini Pirrhi.

Condescendo nunc ad tertium dubium, an præsupposita, non tamen concessa, ualiditate priuationis fa-

ctæ per Carolum contra D. Federicum, & Pirrhum, an si ea non obstante semper possederit usque ad mortem feuda, à quibus priuati fuerant, sciente & tolerante Cæsare, an censeatur remissa dicta fellonia, adeo quòd nunquàm censeantur à possession e cecidisse?

Et breuiter in hoc concludo, quòd nunquàm ceciderint à possessione, & quòd per talem tolerantiam censeantur restituti, & in possessione semper censeantur fuisse, etiam si Carolus alterum inuestiuisset, uel alteri donasset ex infrascriptis.

49 Primò, quia semper dicitur saltem † naturaliter possedisse, ex quo ipsi, uel alii eorum nomine, actualiter possederunt, etiam si feudum non esset hæreditarium, quod suprà probaui, ut not. gl. in l. 3. §. ex contrario, glo. 1. post prin. & in l. si ut certo. §. si duobus uehiculum, in uerbo, dominum. ff. comoda. & Ias. cõsi. 152. per totum, in 4. & Curt. consi. 108. col. 7. uersi. sed quod fortius, & consi. 110. col. 9. uersic. præterea militat, & in l. ult. C. de edic. diu. Adr. toll. num. 83. Multò ergo magis in hæreditate dicetur conseruare possessionem, nisi fuerit uerè à possessione deiectus, 50 ut dicit ibi Curt. nam ille uerè dicitur uasallus, † qui possidet, non qui est inuestitus tantum: & ideo si plures fratres sint inuestiti, & unus tantùm possideat, ille dicetur uerè uasallus non alii, iuxta ea quæ not. in d. l. 3. §. hæres. ff. commo. & in l. si plures. ff. de ui, & ui arma. Et hoc not. expressè Alber. per illum text. in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. donec ergo non fuit priuatus naturali possessione, dicetur semper fuisse uerus possessor, & uasallus.

Secundò, cum fuerit toleratum à Carolo, ut possi-
51 deret, talis † tolerantia operatur dispensationem contra priuationem præcedentem, & restitutionem aduersus eam, sicut dicimus de bannito, qui si fuit toleratus sciente Domino, censetur restitutus, ut pulchrè no. Saly. in l. nullus. C. de iudi. Sequitur Io. de Ana. in c. sicut Iudæi. 4. col. de Iudæ. & Alexand. consi. 61. in ult. col. 2. uol. & Ias. in l. omnes populi, num. 48. de iust. & iur. & facit quod not. idem Salyc. in l. 1. ante
52 fi. C. de testam. ubi tenuit quòd instrumenta † confecta à Notario condemnato de falso, qui tamen toleratus est, ualebunt, dato quòd aliàs non ualerent, sequitur Andr. Sicul. in Repet. de fide instr. in 32. col. & Ias. in l. Barbarius. ff. de offi. prætor. nu. 48. Adde no. dictum Abb. in c. relatum, el secondo, ne cler. uel
53 mona. ubi uoluit, quòd si clericus † detinuit beneficium, & fuit in eius possessione, sciente & tolerante superiore, quòd præsumitur canonicè institutus, neque tenetur ulterius ostendere titulum suæ possessionis, quod etiam uoluit Bal. in l. siue possidetis. C. de proba. & in l. qui in aliena, §. quòd si non adierunt. ff. de acquir. hæred. & in materia feudali dixit And. de Iser. in c. Imperialem, §. præterea, in tit. de proh. feu.
54 aliena. per Feder. quòd si ordinarius † iudicauit in causa feudi, Domino feudi sciẽte, & tolerante, quòd sibi præiudicat, quod dictum pro ualde no. refert, & sequitur Andr. Sicul. in c. super eo. 5. colum. de officio delega.

Pro quibus confirmandis facit etiam not. decis. Ant. de Butr. in c. ad probandum. de re iud. quem sequitur ibi Abb. in 2. col. ubi uoluerunt, quòd gesta
55 † per excommunicatum, & priuatum ualent, si post excommunicationem, & priuationem fuit toleratus. idem dicit Abb. in ca. ueritatis, in 11. col. de dolo, & contu. & Fed. de Sen. consi. 74. in fi.

Tertiò corroboratur supradicta conclusio, quia cũ Carolus tanquàm Imperator potuerit dispensare, & restituere ad feuda aduersus dictam sententiam priuationis, tolerando, & patiendo quòd D. Federicus illa possideret, uidetur secum dispensasse, & felloniã, ac omnem priuationem remisisse, iuxt. no. per Innoc. Anto. & alios, in c. præterea. de testi. cogen. & per Innoc. in ca. diuersis salariis. de cler. coniug. & sequitur Abb. in c. fraternitati. de schism. & no. etiam per omnes in l. quidam consulebant, de re iudica. & in l. idem Vlpianus, de excus. tutor. ubi concludunt, quòd Princeps tolerando aliquem actum, qui fieri non poterat sine restitutione, uel dispensatione, præsumitur dispensasse, & restituisse tolerando: & præsertim uera sunt prædicta in casu nostro, in quo postea subsequuta est restitutio, ut dicam in sequenti dubio.

Quartò addo, quia cum non appareat, quòd dicta
56 sententia † Caroli fuerit unquàm exequuta, quia nũquàm fuit Dominus Federicus priuatus possessione, sequitur quòd sit perinde, ac si nunquàm facta fuisset, & sic non præiudicet, sicut dicimus de statuto facto, sed nunquàm obseruato, quia est perinde ac si nũquàm factum fuisset, ut per gl. in c. 1. de treu. & pa. & no. oẽs in l. oẽs populi. de iust. & iu. ut per Old. consi. 259. col. 2. uer. secundo, quia illud statutũ, & Alex. cons. 132. primo uolum. Et in specie in sententia non exequuta, quòd non præiudicet, consuluit Crau. consi. 10. nu. 5.

Non obstat modò, si diceretur opponendo contra præmissa, quòd prædicta procederent, quando uertetur interesse tantum Principis tolerantis, secus si uertatur interesse etiam tertii, ut in casu nostro, quia bona ablata Com. Federico præsupponuntur donata Illustrissimo Duci Mantuæ. Nam uidetur, quòd etiã si ex-
57 pressè restituisset Carolus, non tamen ideo censeretur † restituisse quo ad bona in aliis translata, iux. no. in l. ultim. C. de senten. pass. & in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posth. & dicam in seq. dubio, quia in eodem dubio seq. clarè his, & simil. respondebitur, ubi uidendum.

Occurrit modò quartum dubium, an. s. restitutio, siue habilitatio facta per Carolũ Imperatorẽ in personam Caroli, & Federici filiorum d. q. Pirrhi, cõseruauerit, uel aliquod ius transtulerit in personam dictorum fratrum in bonis feudalibus possessis per d. q. eorum patrem, & patruum Federicum, & in hoc pariter concluditur absque ulla dubitatione, quòd sic.

Primò, quia præsupposita etiam ualiditate sñiæ Caroli, qua priuati fuerunt pater, & patruus, tamen restitutio facta in personam filiorum conseruat omne ius, quod habebat pater, uel etiam illud, quo d. pater, & patruus priuati fuerunt restituit: nam licèt priuato
58 † patre ob crimen læsæ ma. in Dominum, filii quoq; eius censentur priuati feudo, & omni spe successionis. l. quisquis. §. filii uero. C. ad leg. Iul. ma. & latè Isern. & post eũ alii in c. 1. §. præterea, in tit. quæ fuit prima cau. benef. am. ubi etiam latè Matth. de Afflic. nu. 8. 11. & 14. Attamen si restituantur, & habilitentur, est perinde ac si delictum nõ fuisset commissum, & omnis macula abstergitur, & successiuè conseruantur oĩa bona, ita in specie Iser. in c. 1. §. preterea si uasallus, col. antep. uers. itẽ quod si Princeps, in tit. Imperat. Lothar. & in c. 1. col. 2. de uasal. decrepi. æta. alleg. l. 1. in fi. ff. de contratab. & l. 3. §. si deportatus. ff. de bo. liber. & idem dicit Bal. in c. 1. in prin. col. ult. in tit. hic finitur lex, uers. pone Rex Francorum. sequitur Deci. plura allegans, consi. 445. nu. 69. & seq. Et ultra eum bonus tex. in l. 2. §. ult. ibi, restituere autem uidetur. ff. ne q. d in loco pub. & in l. uideamus. §. in Fauiana. ff. de usur.
59 ubi actus † restitutus pro non facto habetur, & in l. restituere. ff. de uerb. signifi. & in l. 1. in fi. C. de sent. pass. Restitutio. n. retrotrahitur ad tempus antequàm fello-

fellonia cōmissa fuisset, & habetur perinde ac si nunquàm fuisset admissa, ut probatur in l. si quis filio exhæredato. §. pe. ff. de iniust. rup. & irr. testa. & in specie hoc firmant Ang. & Imol. in l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inst. & Bald. consil. 64. nume. 1. in 5. uolum. Angel. pulchrè consi. 256. in fin. Alex. consi. 95. nu. 3. & 4. & seq. in 7. & Barba. consi. 3. nu. 2. & 7. in 2. uol. & consi. 42. nu. 19. in 3. & consi. 11. nu. 35. in quarto.

Secundò dico, quòd posset etiam attentari, quòd
60 simplex restitutio † operaretur etiam quò ad bona aliis per Imperatorem alienata, etiam si de eis nulla fuisset facta expressa mentio, ut tenuit Card. in cap. quia diligenti de electio. quem ibi sequitur Imol. & Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & post. & Abb. consi. 84. 1. uol. & Paul. de Castr. consil. 439. in 2. & Curt. Sen. consi. 49. Verùm quia plures etiam cōtrariū tenuerunt, ut per Bar. & Ias. in d. §. & quid si tantum. num. 63. & Galial. num. 58. cum seq. & Paris. consil. 69. num. 165. in 3. ideo in hoc non insisto, sed uenio ad clariora & indubitata.

Tertiò ergo dico, quòd tollitur omnis dubitatio ex uerbis ipsius restitutionis factæ per Carolum in personam dictorum fratrum.

Primò enim cōsidero illa uerba, *Eosq; ad præmissa omnia & singula plenissimè restituimus*. Quod qui-
61 dem uerbum, plenissimè, † importat restitutionem bonorum etiam tertio alienatorū, ut in specie tradit Bal. in tit. de pace Constan. in uersicu. in plenitudine gratiæ, cum plur. concord. de quibus per Fely. in cap. inter, quatuor, de maior. & obed. num. 10. ubi refert Andream Sicul. in ca. testimonium, de testi. dicentem se ex facto occurrenti obtinuisse, quòd per illud uerbum, plenam gratiam, intelligantur restituta etiam bona in alios translata, & idem Fely. in c. uergentis, num. 2. in fi. de hæreti. qui loquitur de uerbo, plenissimam. & idem tenet Alex. in d. §. & quid si tantum, l. Gallus, de lib. & posth. ubi Ias. num. 77. & Claud. de Seysel. num. 37. & 38. & Galial. num. 64. & in his terminis etiā consuluit Paris. consi. 1. nu. 37. in 4. & aduertendū ꝙ antedicti loquuntur quando non esset facta restitutio, sed indulgentia tantū delicti, & additum uerbum hoc, plenam. multo ergo magis quando est certa restitutio, & additum est superlatiuum,
62 † plenissimè, quod plus potest quàm positiuum, l. ubi autem non apparet, de uerb. ob. & l. ult. ff. de cap. dimi. cum concord.

Secundò cōsidero illa uerba in restitutione posita, *Ac in omnibus & per omnia, ac si nunquàm dictus eorum pater ob rebellionem condemnatus, neque eius feuda & bona cuiquàm hominum donata, & concessa forent*. per quæ uerba communis * est opinio, quòd restringenda sunt etiam bona per Principem in alium translata, ut tradit Card. in d. c. quia diligētia, de electio. sequitur Alex. in d. §. & quid si tantum, nume. 20. uersi. 2. limitatur, & ibidem etiam Claud. de Seysel. nu. 33. & Ioan. Crot. de Montefer. nu. 56. uer. 4. limitatur.

Tertiò etiam considero, ꝙ constat expresse ex dicta restitutione, quòd Carolus uoluit præiudicare donationi per se factæ Domino Aloysio, dum dicitur, *Non obstante clausula in donatione prædicto Aloysio per nos facta de eisdem feudis, ac bonis*. Qua uoluntate sic expresse apparente, nulla est dubitatio, ꝙ Princeps potuit tertio præiudicare, & tollere ius etiā ipsi tertio quæsitum etiam per contractum, ut concludunt omnes in d. §. & quid si tantum, & Paris. d. cons. 1. num. 40. in 4. & latius nume. 42. ubi plura allegat, quæ ibi uidenda breuitatis causa, maximè cum in hoc nullus reperiatur contradictor, licèt aliqui uoluerint quòd tali casu, si Princeps per cōtractum aliena'set, & recepisset pecuniam, teneretur illata restituere, qui tamen non est casus noster, in quo nulla pecuniæ receptio præsupponitur interuenisse.

Quartò considero, quòd ut supra conclusum fuit in præcedenti dubio, & præsupponitur in facto, dato quòd Carolus donasset dicta feuda Domini Pirrhi Domino Aloysio, & feuda Domini Federici Domino Duci Mantuæ, tamen nunquàm actualiter fuerunt in possessione, sed Dominus Federicus, & Dominus Pirrhus semper possederunt, quo casu concludunt omnes in d. §. & quid si tantum, quòd restitutio simplex restituit etiam ad bona aliis concessa, dummodo actualiter non apprehenderint possessionem, ut declarat ibi Alex. nu. 20. & omnes in locis supraallegatis, & Fely. in d. c. inter quatuor, & in c. quę in Ecclesiarum, de constit.

Quintò considero, quòd tollitur omne dubium ex eo quòd in hac restitutione appositæ sunt clausulæ
63 *de plenitudine potestatis Imperialis*, quæ † operatur, ut nil possit opponi de præiudicio tertii, cum Princeps de plenitudine potestatis omnia possit, ut per Bald. in proœ. Decretal. col. 4. & in prælud. feud. col. 9. uersic. sed pauca de Principe, & latè per Deci. consi. 498. num. 27. & 516. num. 8. & 655. nume. 23. Item clausula illa, *ex certa nostra scientia & animo deliberato & sano*. Quæ clausula pariter idem operatur, quod clausula, motu proprio, & tollit ius etiam alteri acquisitum, ut est glo. in c. ad hæc, de rescrip. & tradit Paul. de Cast. consi. 178. col. 1. & 2. in 1. & Io. de Ana. consi. 81. col. fi. cum plur. concord. de quib. per Dec. consi. 498. nu. 26. & seq. & cons. 516. nu. 8. & 12. & consi. 114. nu. 10.

Sextò considero, quòd imò in casu nostro nullum uertitur præiudicium tertii quò ad bona Domini Pirrhi. Quia licèt per Carolum fuerint donata Domino Aloysio, tamen idem Aloysius præsupponitur restituisse, & redonasse dicta bona præfatis Carolo, & Federico. Quæ donatio confirmatur expresse per Carolum Imperatorem in hac restitutione, ergo quò ad hoc nullum potest tertii considerari præiudicium. De feudis autem quondam Domini Federici infrà latè discutietur.

Quartò principaliter quò ad hoc quartū dubiū, & ad probandum, quòd Dominus Carolus & frater per restitutionem antedictam fuerint plenè restituti ad omnia bona, quæ posidere posset Dominus Pirrhus eorum pater tempore mortis, & ad eos iure successorio spectare possent, & sic non tantum ad bona quæ erant ipsius Domini Pirrhi ex testamento paterno pro eius portione, sed etiā ad bona & feuda, in quibus potuit succedere Dominus Pirrhus, atque ideo & ad bona quæ possedit idem Dominus Pirrhus ex successione ad se deuoluta per mortem quondā Domini Federici fratris pro eius portione. Deduco eandem restitutionem, & habilitationem factam per Carolum in personas Caroli & fratris, de qua supra; & pondero uerba illa dum dicitur, *Atque dictos Carolum & Federicum legitimos hæredes & successores declaramus omnium bonorum & feudorum, quæ dictus quondam Pirrhus eorum pater à nobis & Romano Imperio obtinebant. Nec non habiles, & capaces omnis successionis omnium & quorumcunque bonorum eiusdem quomodocunque & quacunque ex causa spectantium & prouenientium, & quæ eis spectare*

re, aut peruenire debuissent. Per quæ uerba clarè constat eos potuisse succedere in omnib. bonis, quæ præambula hora mortis dictus q. Dominus Pirrhus possidebat, & quæ ad ipsum spectare poterant. Sed certum est (ut in facto præsupponitur) quòd Dom. Pirrhus semper possedit portionem suam sibi relictā ex testamento paterno. Item & possidebat portionem suam sibi spectantem in dimidiam feudorum, q̄ spectabant quondam Domino Federico eius fratri ex successione ei deuoluta non ex testamēto eiusdem Domini Federici, quia eius hæreditatem repudiauit Dominus Pirrhus, ut constat in instrumento publico, sed ex testamento paterno & iure feudi. ergo omnia ista bona, quæ debebantur Domino Pirrho, & per ipsum possidebantur præambula hora eius mortis, ut in facto præsupponitur, deuoluta sunt legitimè ad prę fatos Carolum & Federicum eius filios uirtute dictæ restitutionis & habilitationis, quā efficacissimā esse la tissimè supra cō pbatū fuit. & illa uerba geminata & triplicata, *Omniū & quorūcūq;, quomodocūq;, et qua cunque ex causa spectantium*, cum sint uniuersalia, comprehendunt non tantum bona, quæ spectabant Pirrho ex portione paterna, sed etiam quæ ei spectabant ex portione fraterna, etiam si de eis † non fuisset cogitatum, l. à procuratore. C. manda. l. Iulianus, ff. de leg. 3. c. solitæ. de ma. & obe. cum concor. de quibus latè per Iaso. in l. quidam, §. nihil interest. ff. de eden. & in l. Gallus. §. etiam si à parente, in 4. col. uer. limita nisi adiiceretur. ff. de lib. & post. & in l. si conuenerit, nu. 18. & seq. de re iud. ubi de dictionibus, omnia, & quæcunque geminatis; & quòd comprehendāt etiam incogitata, traditur in l. tres fratres. ff. de pact. & in l. sub prætextu specierum. C. de transac. & Bart. in l. si de certa, colum. 2. uersi. quæro ulterius, C. de transac. & Alex. consi. 42. col. 4. in 1. & Corn. consil. 144. colu. 3. in 3. & latius Crau. consil. 227. num. 13. & 14. in 2. si ergo hæc operatur geminatio illa uerborum, omnia & quæcunque, ut etiam tradit Dec. de istis uerbis, *in tutto & per tutto*, consil. 90. num. 1. multo † magis operabitur triplicatio, & quadruplicatio, prout fuit in casu nostro, prout in specie triplicationem considerat Dec. consi. 504. nu. 9.

64

65

Quintò principaliter pro corroboratione præmissorum considero quòd Illustris Dominus Pirrhus eorum pater, prius de anno 1528. fuerat etiam plenè restitutus ab Antonio de Leiua, Capitaneo generali, & Locumtenente Caroli Imperatoris, non obstante etiam concessione & donatione facta per Carolum Imperatorem de bonis suis feudalibus Aloysio eius fratri. Quæ restitutio facta à d. Antonio Leiua ualuit, quia facta à Locūtenente & Vicario generali Cæsaris. Nam Locumtenens † ea omnia potest, quæ potest is, cuius locum tenet, ut not. Bal. in l. 1. §. a præfecto. ff. de leg. 3. & Guido Pap. q. 234. ubi addi. & Vicarius Principis in aliqua prouincia destinatus idem potest, quæ potest ipse Princeps, etiam ipsi Principi reseruata, saltem ex consuetudine. Nam Imperatores † solebant, & solent creare Vicarios generales in prouinciis, qui æquiparabantur præfectis prætorio, & sacræ cognitionis habent potestatem, & iudicationis Principis solent repræsentare sententiam, ut dicitur in l. 1. in fi. C. de officio Vicar. ideo poterant & possunt omnia, quæ Princeps potest, & successiuè potuit iste generalis Vicarius ēt restituere: nā si potuisset priuare & confiscare, ut habetur in l. 1. ibi, exceptis iis qui in summa administrationis sunt positi potestate, C. ne sine iussu prin. potuit multo magis restituere, cum gratiæ sint ampliandæ, pœnalia uerò sint restringenda, c. odia. de reg. iur. in 6. & quòd isti Vicarii generales omnia possint, consuluit in specie Rom. consi. 59. in 2. dub. & Paul. consi. 227. colu. 1. in antiquis. Et cum ipse † Antonius de Leiua asserat se talem habere potestatem, est credendum: quia non est uerosimile, quòd id attestaretur, nisi haberet, nam plures aliæ similes restitutiones, & similes actus fuerunt facti per eundem Leiuam, qui omnes annullarentur, quod esset omnia confundere, vt in his ferè terminis, & in gratiis Vicariorum generalium reperio, quòd considerat Bald. consi. 267. num. 8. uersic. 2. præmitto, in 1. uol. & consi. 457. nume. 3. in 5. uolu. ubi in specie dicit, quòd ex communi usu & consuetudine, tales Vicarii solent exercere plenitudinem potestatis Imperialis, & quòd si ipsi hoc asserunt in suis concessionibus, quòd non est uerosimile, quòd falsa uoce uteretur.

66

67

68

Corroborantur præmissa, quia Illust. Pirrhus dum se ad Antonium de Leiua recepit, ac partes Cæsaris adiuuit, id per uiam cuiusdam contractus fecit, ut patet in ipsa restitutione in illis uerbis, *Propterea inter alias, quas à nobis obtinuit conditiones, quatenus aliqua esset sequuta contra eum condemnatio, illum restitui promisimus*. Cum igitur sub ista conditione se transtulerit ad partes Cæsaris, & sic p uiā cōtractus, utique seruanda † sunt omnia pacta, iuxta tex. in l. quod semel, ubi gloss. & Bartol. ff. de decre. ab ord. fa. & in l. item eorum qui. ff. quod cuiusque uniuer. Bar. in l. omnes populi, in 4. q. 3. prin. de iust. & iur. cum simil. ut per Alex. consi. 101. 1. 2. & 8. col. & consi. 215. in 2. & 3. col. 2. uol.

69

Accedat postremò, quòd Cæsar non contradixit huic restitutioni. Quinimò ratum habuit, & filios etiā restituit, & ipsis effectualiter restituit omnia feuda & bona, quæ ad ipsum Dom. Pirrhum quoquomodo spectare poterant. Quæ tolerantia, & confirmatio uidetur approbare omnia in ipsius Pirrhi fauorem facta: nam non solum † uerbo, sed & facto inducitur ratificatio, c. Paulus. ff. rem ra. ha. & habetur in c. dilecti, de appella. & de ratificatione gestorum per Vicarium, uel Sindicum, tradit Specul. in tit. de sindic. uersi. sed pone, quòd uniuersitas, & Alex. consil. 127. col. 1. & consi. 175. in fi. 5. uol.

70

Sextò etiam principaliter quò ad bona quondam Domini Federici, quæ successorio iure ad ipsum Do. Pirrhum peruenere post ipsius Domini Federici mortem, nulla etiam uidetur dubitatio, ex quo idem D. Pirrhus successit, & habuit portionem suam dictorū bonorum, ut in facto præsupponitur quòd potuit ad filios transferre, & eius† possessio in filios censetur continuata, etiam quò ad feuda, ut not. Bald. in l. cū antiquioribus, uer. decimò. C. de iur. delib. quod dictum pro singulari refert Ias. in l. quotiens. col. 7. ad fi. C. de rei uēd. Vltra quē idem pulchrè cōsuluit Bal. consi. 301. col. 2. uer. sed modò dubitatur, in primo. & multò magis prædicta procedunt, stante inuestitura Caroli in personam filiorum omnium, & quorumcunque bonorum feudalium, quæ quoquomodo spectare poterant dicto quondam D. Pirrho eorum patri. sed ista proculdubio spectabant, ergo etiam hæc in inuestitura comprehenduntur, præsertim cum ea possiderentur a D. Pirrho tempore eius mortis per ea, quæ latè supra deducta fuerunt in 4. fundamento.

71

Non obstāt, modò duo potissimum, quæ uidentur turbare prædicta. primò priuatio Federici facta per Carolum: ergo illi non potuit succedi passiuè, & priuatio Pirrhi, ergo neque is potuit actiuè succedere. Quia facilè ad hoc respōdetur ex omnibus supra deductis;

ductis. Primò scilicet, quòd dictæ priuationes nullæ fuerunt, ut dictum fuit in 1. dubio, ideo non potuerunt præiudicare. Secundò, quia nunquàm fuerunt exequutæ, quinimò, & ipse Federicus & Pirrhus semper fuerunt in possessione feudorum, & bonorum suorum usque ad tempus eorum mortis, & ita tolerati à Cæsare, ergo talis priuatio non obst. ut per plura probatum fuit supra in 3. dubio. Tertiò, quia Dominus Federicus testamentum condidit, & eius testamentum quoq; fuit exequutum quò ad eos, qui eius uoluntati uoluerunt acquiescere, ut in facto præsupponitur, ergo capax erat successionis passiuæ.

Quartò cum Dominus Pirrhus foret capax successionis actiuæ, tum ex restitutione facta per Antoniũ de Leiua, contra quam nunquàm fuit reclamatum, tum facto ipso, quia receptus fuit ad seruitia Cæsaris, & toleratus in possessione bonorum feudalium, tum etiam stantibus prægnantissimis uerbis, de quibus in inuestitura filiorum. Successiuè dicitur in dictis feudis, quæ quondam Federicus frater possidebat non uti eius hæres, ut supra dictum fuit, sed uti successor, & uocatus ex testamento Illustris Domini Ioannis Frãcisci communis patris confirmato per Maximilianum Imperatorem, ut supra latè deductum fuit, & secundum cuius tenorem fuerant ab ipso Imperatore inuestiti dictus quondam Dom. Federicus, & Pirrhus, ideo non potest quò ad hanc successionem considerari persona Domini Federici, præsupposito etiã quòd foret incapax successionis passiuæ. Quia non dicitur Pirrhus ei successisse, sed patri qui substituerat, iuxt. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. & pup. & per Dec. consi. 79. in fi. 1. col. cum uulg. cũ ergo Dominus Pirrhus successerit pro eius portione in dictis bonis feudalibus, quæ possidebat dictus quõdam Dom. Federicus eius frater, & ea possederit, transmittere potuit ea ad filios, quæ postea transmissio fuit cõfirmata per Carolum, adeo ut nullam nunc possit quò ad hoc obiectum recipere dubitationem.

Non obst. aliud, quod magis uidetur urgere, quòd scilicet quò ad bona feudalia, quæ spectabant quondam Domino Federico, res non erat integra, quia post priuationem factam contra D. Federicum, Carolus præsupponitur donasse dicta feuda Illustri Federico, ultimo Marchioni Mantuæ, postea Ducatus titulo honorato, qui postea præsupponitur in facto donasse eadem bona Ludouico fratri dicti quondam Federici & Pirrhi: ergo nõ uidetur quòd stante quòd iam in dictis bonis acquisitum fuerat ius & Duci, & ab eo Ludouico, quòd neque Pirrhus, neque eius filii in præiudicium horum, quibus iam erat ius quæsitum, potuerint succedere, neque inuestiri, quia Prin-
72 ceps † non præsumitur uoluisse tertiò præiudicare, & semper intelligitur exceptũ ius tertii, l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ. & habetur in c. super eo. de offi. delega. ubi Bald. quòd potius debent uerba impropriari, quàm quòd tertio præiudicium inferatur, & not. idem Bald. per illum tex. in l. nec auus. ff. de eman. lib. & in l. ex facto, de uulg. & pup. cum concor. Quia & ad hoc pluribus modis respondetur.

Primò, quia cum priuationes ipsæ fuerint nullæ, ex eis nullum potuit ius in alios transferri, ut supra latè dictum fuit in 1. dub.

Secundò dico pariter negari, quòd Dux Federicus unquam dominium dictorum bonorum adeptus
73 fuerit, nam per simplicem † donationem etiam à Principe factam, uel quemcunque alium contractum, non transfertur dominium, & minus possessio, nisi sequatur traditio, ut not. in specie Bald. in ca. 1. §. inuestitura, col. fi. in tit. de noua forma fidel. & in ca. si facta, 1. col. si de feu. fuer. cõtrouer. inter Dominũ, & agna. tradunt omnes per illum tex. in specie in inuestitura feudi, quòd non transferat dominium sine traditione, in l. traditionibus. C. de pact. ubi Ias. & Deci. nume. 4. & 5. & in l. pen. C. de rei uendic. quinimò neque per traditionem calami, bireti, anuli, uel ensis factam in inuestitura censetur translatũ dominium, aut possessio rei feudalis, ut est glo. in c. authoritate, de instituti. & in c. ex ore. de his, quæ fiunt à maior. part. cap. cum plur. concor. de quibus per Ias. in l. quotiens. nu. 31. C. de rei uendic. & consuluit Brun. Astens. consi. 137. num. 5. & Alcia. consi. 265. nu. 11. & seq. maximè cum non fuerit facta inuestitura, & concessio in rem præsentem, & de re & bonis ab aliis possessis, ut tradunt omnes in locis præallegatis. Sed traditio nunquàm præsumitur facta Duci, aut alii, sed semper quondam Dom. Federicus possedit: ergo nullum potest dici ius reale fuisse acquisitum, & per consequens cessat dubium.

Tertiò, cum præsupponatur in facto, quòd Dominus Federicus possideret usque ad tempus mortis, nõ autem Dux, aut alius, & post eius mortem Dominus Pirrhus, & filii, pro eius portione; certum est, quòd dato quòd etiam translatum fuisset dominium per di-
74 ctam † concessionem, tamen patiendo hos possidere, & etiam dictos filios inuestiri, de his notitiam habendo & tacendo per annum, sibi censentur præiudicasse, ut habetur in c. 2. in fi. in ti. si de inuestitur. inter Do. & agna. lis oria. & in c. 1. §. porro, ubi Aluarot. in tit. qualiter olim feud. aliena. pote. & in specie cõsuluit Gozad. consi. 84. nume. 13. Quæ si uera sunt quando lapsus est annus tantùm, quanto magis id erit uerum in casu nostro, in quo lapsi sunt plus quàm
75 35. quo tempore † tollitur omne ius in feudis, ut in terminis tradunt omnes in d. §. porrò, ubi Aluaro. & Alex. consi. 29. 5. uol. & Curt. consi. 83. & Gozadi. d. consi. 84. & si uera sunt quando quis fecisset sibi concedi feudum, quod nunquàm ante habuisset, quia præiudicant ei, qui prius possidebat, & passus est hũc nouum possidere, multo ergo magis id erit admittendum in casu nostro, in quo præsupponitur quòd aduersarii nunquàm possederunt uirtute dictæ eorum concessionis, sed semper possedit quondam Dominus Federicus, & Dominus Pirrhus, & eius filii: cum fa-
76 cilior † sit conseruatio iuris antiqui, quàm de nouo acquisitio, uulg. l. patre furioso, de his qui sunt sui, uel alie. iur. & in quo per inuestituram factam per Carolum filiis Pirrhi redimus ad ius commune, ut scilicet filius succedat in feudis, quæ possidebat pater. pro quibus facit not. gl. in c. ab exordio. 35. dist. quæ
77 uoluit, quòd si Princeps † concedit per priuilegium aliquid alicui, quod prius & antiquitus de iure communi ante priuationem sibi competebat, intelligitur præiudicatum etiam iis, qui in ea re ius nouum cõsequuti fuerant ab eodem concedente, neque tales conqueri possunt. & idem tradit Abb. in ca. ueniens.
78 col. 8. de præscr. ubi uoluit, quòd prælatus † potest præiudicare Ecclesiæ, etiam in iure quæsito, etiam si sit graue præiudicium quando res reducitur ad ius antiquum & primæuum, & ita etiam in terminis nostris consuluit Gozad. loquens de Dominis de Corrigio, qui fuerant priuati feudo, quod fuerat aliis concessum, & postea illi priuati denuò fuerant inuestiti, consi. 26. num. 53. uersic. octauò dato ultra per eum allegata. Idem consuluit Soc. consi. 4. nume. 8. in 3. uolum. & super eodem etiam casu consuluit Ias. consi. 227. colum. 5. in prin. in uersicu. quartò pro eadem parte facit, 2. uolum. & præsertim cum illi, quib. de no-

de nouo facta fuit cõcessio, non fuerint possessionem legitimam adepti, ut in terminis considerat Gozadi. d. consi. 26. num. 56. Quia cum primi† continuauerint, censentur iure primæ inuestituræ tenuisse, ut tradit Isern. in ca. 1. §. 1. in fi. per quos fiat inuesti. sequitur Dec. consi. 445. nu. 69.
79

Quartò cum aduersarii super quæstionibus, quæ oriebantur inter ipsos & quondam Illust. Dom. Pirrhum, compromissum fecerunt in Illustrissimam Dominam Antoniam auiam eorumdem, & matrem Domini Pirrhi. Quæ etiam laudum suum tulit, in quo confirmauit dicta feuda Domino Pirrho pro eius portione, quæ fuerant quondam Domini Federici, & illa inter dictas partes diuisit, & cuilibet assignauit portionem suam. ergo si quod ius etiam primò habuissent aduersarii, ex prætensa donatione eis facta siue eorum patri per Ducem Federicum, uidentur renunciasse, ut latè deducam in seq. dub. ubi uidendũ.

Quintò cum quondam Illustris Dominus Carolus, & frater possederint hæc bona † per annos 30. & ultra, quanquàm de facto fuerint per 5. uel sex annos tantum spoliati, ut infrà dicetur, possederũt, quo factum est, ut etiam præscripsisse intelligantur, ut est tex. in cap. si quis per triginta, in titu. si de feu. fuer. controuer. not. glo. in c. fin. in glo. magn. de feu. da. in ui. leg. commiss. & in c. 1. in tit. de cap. Conra. & Cano. in c. ad audientiam, de rescrip. & Rom. consi. 166. & præcipuè prædicta procedunt, quando tractatur de præscribendo feudum inter ipsos Vasallos, quia tunc facilius conceditur, ut latè per Brun. consil. 67. num. 8. cum plur. concord. de quibus per Paris. consi. 15. num. 13. & plur. seq. & consi. 23. num. 193. & nume. 197. & consi. 27. num. 67. 91. & 92. in primo, ubi plura. & sic ex præmissis puto satis abundè resoluta omnia, quæ in hoc dubio negotium facere uidebantur, & per consequens indubitata remanet conclusio supra firmata, quòd omnia ista feuda, de quibus supra, legitimo iure spectent istis Illustribus fratribus, filiis quondam Caroli.
80

Succedit modò quintum dubium, an scilicet Laudum latum per Illustrem Dominam Antoniam Bauciam, quo assignauit dicta bona nunc contentiosa, quæ fuerunt quondam Domini Federici, Domino Pirrho ualuerit, & tenuerit, ita ut etiam hæredes compromittentium obligauerit? & breuiter etiam conclusiuè procedendo concludendum est, quòd sic præsupposito hoc in facto uero, quòd dictæ partes liberè promiserint parere laudo dictæ Dominæ.

81 Primò, quia licèt compromissum † in fœminam tanquàm in arbitrum non ualeat, l. fi. C. de arb. attamen tanquàm in arbitratorem, & diuisorem, & arbitramentatorem, ut fuit in casu nostro, bene ualet, ut tenet Spec. in tit. de arbit. §. potest, in prin. Bart. in l. in multis. ff. de sta. ho. & omnes Scrib. in d. l. fin. C. de arbi. & tradunt Cano. in c. Quintauallis per illum tex. ubi Abb. in 2. no. & in sexta differentia, & Lanfran. in tracta. de arbit. in prin. & Dec. in l. 2. ff. de regul. iur. num. 17. Et maximè cum ista Illustris Domina in dignitate Marchionali esset constituta, in quam ideo
82 † facilius potest prorogari iurisdictio, maximè stante etiam consuetudine, ut not. Abb. in cap. dilecti, in 3. not. de arbit. & gloss. fin. in cap. noua, de pœni. & remiss.

83 Secundò, quia compromissum † inter duos Vasallos contendentes de feudo eiusdem Domini, & laudum eius uirtute factum ualet, & obligat, ut habetur in c. 1. §. inter, in ti. de lege Conra. ubi Isern. Aluarot. & cæteri, & habetur etiam in c. 1. an apud iudicẽ uel Dominum, & in c. 1. de inuestit. in maritũ facta. & in c. Imperialem, §. penult. de phib. feu. alie. per Fed. & per Cano. in c. cum tempore, extra de arbitr. maximè si laudum siue arbitramentum expressè factum sit cum clausula, sine præiudicio iurium Domini, uel saluo iure Domini, prout apposita est in casu nostro dum dicitur, saluo semper iure Sacri. Ro. Imperii, & non aliter, ut not. Isern. in d. c. inter pares. & Specul. in tit. de arbit. §. restat, uersic. sed nunquid Vasallus, & Hostien. in Summa de arbit. §. sed nunquid iudex. nam etiam in transact. super feudo inter Vasallos ualet, ut in c. si Vasallus de suo feudo, in tit. si de feu. fuer. controuer. & in c. 1. de cõtrouer. inter Vasallum & alium de benefici. & per Spec. in d. §. restat, uersic. sed nunquid Vasallus, & per Paris. consi. 32. nume. 108. in primo.

Tertiò ualuit etiam dictum laudum, quia à partibus fuit comprobatum mediante executione facta per ipsas partes: quia ut dixi supra in alio proposito, plus est facto approbare quàm uerbo, & ideo tale lau-
84 dum † sic approbatum habet uim transactionis, & obligat sicut transactio, ut tradit Pet. de Anch. in di spu. sua, incip. Cum C. Laycus. colum. antepen. ut refert & sequitur Caccialup. in tract. de transa. in 3. q. circa fi. cum concord. ut per Alexand. consi. 22. num. 3. 1. uol. & consi. 21. num. 9. cum seq. & consi. 62. nume. 6. in 7. uol. & per Dec. consi. 60. & consi. 198. nu. 4. & consi. 630. num. 2. maximè cum post dictum laudum interuenerit inuestitura Caroli Imperatoris in personam filiorum dicti Pirrhi, & sic uideatur subsecuta ratihabitio Domini, ut supra conclusum fuit:
85 nam qui factum † exequitur, præsumitur de mandato suo factum, c. ad decorem, in fi. de instit. & Cal-
86 can. consi. 11. col. 4. ante med. ex † qualitate enim actuum sequentium præsumitur animus præcedens, ut per Innoc. in cap. bonæ memoriæ, secundo, de postul. præla. sequitur Anch. consi. 302. colum. 1. Quando enim constat, quòd aliquod laudum siue instru-
87 mentum, † fuit à partibus obseruatum per aliquod tempus, & quòd aliqua ex dictis partibus uirtute dicti laudi, uel instrumenti possessionem adeptus est, dato quòd ipsum instrumentum, siue sententia deficeret in aliqua solemnitate, tamen non potest amplius opponi. Ita in terminis tradit Cyn. inter consilia Bald. consi. 400. idest in allegationibus, statim ibi insertis. colu. 1. 4. uol. arg. l. scripturas. cum ibi not. C. qui po. in pign. ha. quod etiam uoluit Bald. consil. 402. in fin. 5. uolum. & idem Bald. consil. 37. 1. uolum. consuluit, quòd cessat suspitio falsitatis contra instrumentum, cuius uirtute quis fuit in possessione rei, quia ex obseruantia tollitur omnis suspitio. sic ergo in casu nostro dicendum, quòd cum uirtute dicti laudi Illustris quondam Dom. Pirrhus adeptus fuerit possessionem bonorum sibi in eo adiudicatorum, ut præsupponitur in facto, non est nunc post tam longum tempus dubitandum de eius ualiditate: &
88 ideo talis compositio, † & transactio sic bona fide facta seruanda est, ut in materia feudali est tex. in ca. si Vasallus de suo, in tit. si de feu. fue. con. & in c. 1. de contro. feu. inter do. & alium. & traditur in c. Imperialem, §. habito, de prohi. feud. alie. per Fede. & dixi supra in 1. fundamento.

Tertiò considerandum, quòd tale laudum, uel arbitramentum, aut compositio, fuit facta per Illustrẽ Dominam Antoniam auiam aduersariorum, ideo
89 † debet cessare omnis suspitio, iux. no. in l. Nesennius. ff. de nego. gest. & in l. isti quidem, in fin. ff. quod me. cau. & in l. cum auus. ff. de condi. & demon. & ideo æquiparatur mater, & auia, & coniunguntur in tutela, ut in Auth. ut lice. matri, & aui. & toto tit. C. quando

90 do mul. tu. off. fun. poss. imò maior affectio † censetur in nepotes, quàm in filios propter prorogationem posteritatis in longius tempus, ut tradit Alex. consi. 53. num. 21. in 2. & Curt. iun. consi. 169. num. 13. & ideo consuluit Paul. cons. 355. in fi. 1. uol. quòd
91 pupillus † debet educari penes auiam, sicut penes matrem, propter maximum amorem, quo auiæ solent nepotes prosequi. licèt ergo fuerit mater Domini Pirrhi, fuit tamen & auia aduersariorum, ideo par
92 affectio † tollit omnem suspitionem, l. non solum. §. 1. ff. de ritu nup. Bal. in l. 1. ff. ubi pup. edu. deb. gl. in c. cum R. Canonicus, de off. deleg. & in cap. postremò, de appell. Slay. & alii, in l. 1. C. ne lice. poten. cũ simil. Non est ergo præsumenda industria, aut dolus, aut deceptio aliqua in hoc laudo lato à matre, & eadem auia, & præsertim tam Illustr. & Nobilissimas
93 Matrona. Quia de Nobilibus † præsertim semper præsumenda bonitas, & integritas, ut est glo. not. in c. illud, 40. dist. quam sequitur Ioan. And. in c. constitutis, il 2. colum. 2. de appellat. & Rom. singulari 726. & And. Sicul. consi. 62. col. 4. 1. uolu. & consil. 35. in 2. & Ias. in l. si pecuniam, §. ult. in fi. ff. de cõdi. ob cau. ideo omninò seruandum dictum laudum.

Non obst. modò illud, quod negotium facere uidetur in præsenti dubio, ꝙ s. præsupposito quòd dictum laudum ualeret, tamen quia factum fuit inter quondam Dom. Pirrhum ex una, & quondam Dominum Aloysium & fratres suos filios quondam Dom. Ludouici ex alia, non uidetur, quòd potuerit præiudicare filiis prædicti Domini Aloysii ad præsens aduesariis,
94 maximè circa feuda. Nam etiam transactiones † de feudis factæ per parentes non præiudicant filiis, iuxta not. per omnes in c. 1. de alie. feud. pater. cum concord. de quibus & Alex. consi. 30. in 1. & consil. 98. & seq. in 4. & Curt. consil. 48. colum. antepen. & Ias. consi. 56. col. 4. in 3. & in terminis sequitur Paris. consi. 65. nu. 45. & seq. in 3.

Quia respondetur, quòd illud fortè procederet in feudis, quæ essent singulariter antiqua, non hæreditaria: sed in casu nostro sumus in feudo hæreditario, stante testamento quondam Dom. Ioan. Francisci, ut supra conclusum fuit, ergo cum Illustr. Dominus Vespasianus aduersarius sit filius, & hæres quondam Domini Aloysii patris sui, qui approbauit laudum præfatæ Illustris Dominæ Antoniæ, & sic hæres absque
95 beneficio inuentarii, non potest † nunc contrauenire facto patris defuncti. l. cum à matre. C. de rei uend. l. qui à patre. C. de resti. mil. l. 2. C. si quid in fraud. patro. & hoc tenet in terminis Iaco. de Belui. in ca. 1. §. hæc quoque, de success. feud. & Isern. Aluarot. & alii, in c. 1. in prin. de aliena. feu. pater. ubi uoluit, quòd si
96 agnatus † succedit agnato alienanti feudum etiam paternum, & antiquum, quamuis in eo succedere potuisset etiam si non fuisset hæres. c. 1. an agna. uel fil. si tamen illius hæreditatem adiuit ex alio capite repellетur, quia non potest contrauenire facto defuncti. idẽ tenet etiam Paul. Alexan. & Ias. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui, de leg. 1. ubi loquũtur & in feudo hæreditario, & etiam in antiquo, & ita in terminis propriis nostris consuluit plura allegans Ruyn. consil. 1. num. 12. in 1. uolum. ubi plura alia adducit pro corroboratione præmissæ conclusionis, quæ nõ transcribo: quia ibi uideri possunt, & consuluit de patre qui feudum renunciauerat alteri, concludens quòd eius filii non possunt petere dictum feudum, dato quòd foret antiquum, & respondet aliis, quæ in contrarium adduci possent, quod idem tenuit Crau. licèt consilium Ruy. non alleget, consi. 125. num. 8. ante uersic. non obst. & idem sequitur Dec. consi. 390. nume. 14. circa fi. & nu. 15. & ultra prædicta idem quoque consuluit Alex. consi. 13. nu. 8. & consi. 18. nu. 12. 5. uol. imò plus dixit ipse Alex. consi. 19. num. 13. & 14. eo.
97 5. uol. quòd hæres † in feudo hæreditario non potest contrauenire facto defuncti, etiam si confecisset inuentarium, & idem dicit consi. 28. num. 18. in 5. & idem quoque tenuit Ias. in l. 2. col. pen. ad fi. C. de iure emphi. & in terminis, quòd transactioni factæ per patrem filii hæredes contrauenire non possint, etiam si transactio facta fuerit de feudo, & remissum feudũ etiam ignorãte Domino, dũmodo remissum sit agnatis, qui in partem ẽt feudi habebãt, reperio quòd consuluit Campeg. inter consilia Brun. consi. 11. nu. 16. & sic patet clarè resolutum contrarium, & pariter expeditum est etiam hoc quintum dubium, & resoluta quæ in contrarium obiici possent tã respectu personæ Illustris Dominæ Antoniæ, quàm respectu compromissi, & bonorum feudalium, & successiuè, quòd Villa Commissadii adiudicata in dicto laudo Illustri quondam D. Pirrho, ad ipsum & eius successores spectauerit & spectet.

Transeo modò ad sextum dubium, quo quæritur an Illustris Dominus Caninius, filius Domini Ludouici, occupando possessionem Villæ Commissadii de anno 1533. & sic post mortem quõdam Illustris Domini Pirrhi, & post habilitationem factam per Carolum Imperatorem filiorum Domini Pirrhi, & etiã post laudum prædictum Illustris Dominæ Antoniæ, dicatur spoliasse dictos filios Domini Pirrhi? & quia stantibus ueris supra in præcedentibus dubiis conclusis, & breuiter in hoc me expediendo concludo, quòd absque ullo dubio dicitur spoliasse, quia ad
98 probandum spolium † sufficit probare quòd spoliatus possidebat tempore spolii, l. 1. §. interdictum. ff. de ui, & ui arma. & no. Alber. l. 3. §. deiicitur, eo. titu. & not. in c. olim, il 1. in glo. in uer. restitutionem, de resti. spol. & in ca. cum ad sedem, & in c. de literis, ubi glo. 2. eo. tit. Archid. in c. quo iure. 8. dist. Inno. & Io. And. in c. cum Ecclesia, de cau. poss. & pro. in glo. in uer. cautè, cum simil. ut per Lapũ allegat. 52. & Paul. de Cast. consi. 48. in antiquis, & Curt. consi. 70. uersi. sed præmissis, & per Dec. consi. 671. & consi. 125. in prin. & consi. 252.

Quòd autem quondam Illustris Pirrhus dũ uixit, & sic in executionem dicti laudi possederit, & post eius mortem Carolus & Federicus filii similiter possederint in exequutionem habilitationis & inuestituræ concessæ per Carolum Imperatorem de anno 1530. hoc in facto uerissimum præsupponitur, ergo indubitata remanet conclusio, quòd Dominus Carolus & Federicus, qui remanserant in pupillari ætate, fuerunt spoliati ab Illustri Caninio eorum patruele dicta Villa Commissadii, & in hoc nulla uidetur difficultas: nam satis sufficienter dicitur probatum spolium, si constat spoliatum ante possedisse, & eo tempore de quo agitur alium possidere, quia hic ultimus præsumitur spoliasse, ut inquit Bal. in l. fi. C. si à non comp.

Neq; obstat si diceretur, quòd cum possesio Domini Pirrhi fuerit uitiosa, quia in executionem laudi Dominæ Antoniæ, quod laudum non ualuit stante priuatione, & rebellione Pirrhi. Quia supra clarè responsum fuit, quòd imò fuerat Pirrhus restitutus, & toleratus. Item laudum Dominæ Antoniæ ualuit ex pluribus in præcedenti dubio adductis, & præsertim quia fuit exequutum, ut dictum fuit. Cui non potuit contrauenire Caninius hæres patris, quia contrauenire non poterat facto patris, cuius hæres erat, ut dixi. Item præsupposito, quòd iniustè possedisset,

99 set, dico quòd prædo † etiam conseruandus est in possessione, in qua reperitur: ideo & prædo spoliatus restituẽdus est, ut est tex. apertus in l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iuli. de ui pub. & in l. colonus, & l. cũ fundus. ff. de ui, & ui arma. cap. in literis, de resti. spol. imò & prædo spoliatus à iudice sine causæ cognitione, dicitur uerè spoliatus, & ideo restituendus, glo. in c. in summa, 3. q. not. Bart. & omnes in l. iustè possidet, ff. de acquir. possess. Bald. consil. 147. & 134. & 149. in 3. uol. Oldrad. consi. 227. colum. 1. 2. regula, uersi. si ergo Anto. de But. cons. 62. col. 1. Soc. consi. 12. col. 2. ad fi. 1. uol. Roma. consi. 158. col. 2. uer. tertiò, quia iniustè. Dec. consi. 125. col. fi. & consi. 200. col. 1. & in l. factum a iudice, de reg. iur. multo ergo magis dicentur isti pupilli illegitimè spoliati, stante quòd non à iudice, neque ulla præcedente cognitione, sed de facto & iniustè priuati fuerunt sua quieta & pacifica possessione, quæ à patre in eos cõtinuata fuit etiam accedente authoritate Imperatoris, & sic quò ad hoc spolium non sunt consideranda iura concernentia petitorium, uidelicet donatio bonorum quondam Domini Federici facta per Carolum Duci Mãtuæ, & per eundẽ Ducẽ D. Ludouico patri Domini Caninii ex pluribus, tum quia non mihi constat in facto ea uera esse, tum etiam quia in facto narratur, quòd aduersarii allegant donationem dictorum bonorum factã per Ducem Mantuæ Ludouico de anno solum 1534. & tamen spolium præsupponitur factum de anno 1533. & sic ante assertum eorum titulum, tum & stante restitutione Pirrhi, & habilitatione filiorum, de quibus supra latè. Tum etiam demum, quia præsupposito, non tamen concesso, quòd allegati tituli
100 † in facto ueri essent, non sunt habendi in consideratione, cum agitur de spolio, prout nunc de eo denotamus, l. ordinarii. C. de rei uẽd. l. 1. C. de appella. l. incerti. C. de interd. l. si de ui. ff. de iud. uel simil. cũ igitur constet de possessione filiorum Domini Pirrhi, constet in super & de legitimo eorum titulo, laudo scilicet, successione, & approbatione Caroli, quod tamen in possessorio & spolio non est necessariũ, ut per Dec. consi. 663. num. 5. e contra autem constet, quòd quondam Illustris Caninius nunquàm possederat, neque etiam fratres eius, sed ipse armata manu Carolum & Federicum patrueles in pupillari ætate existentes spoliauit: nihil restat aduersariis quod possint uel coloratè obiicere quin hoc fuerit merum spolium, & sic remanet expeditum etiam clarissimè hoc sextum dubium.

Capio ideo septimum dubium, uidelicet an stantibus in facto narratis licuerit quondam Illustri Domino Carolo sex annis post antedictum spolium propria authoritate recuperare dictam possessionem uillæ Commissadii, à qua fuerat spoliatus? & tenendo ordinem propositum breuiter concludo, quòd licuit, & ideo potuit legitimè recuperare: nam certa & in-
101 dubitata est regula, quòd spoliato † licet ẽt de facto recuperare possessionem suam, l. 3. §. cum igitur. ff. de ui, & ui arma. l. 1. §. interdum, ubi Bar. num. 3. ff. uti possi de. ubi Alex. in apostill. concor. adducit. & latè Ias. in l. clam possidere. §. ad nundinas, nume. 24. & seq. ff. de acqui. poss. ubi etiam respondet quibusdam obiectis. idem quoque tradit in l. 1. §. qui præsens, ubi omnes Scrib. & Repe. ff. de uerb. ob. & Alex. in sua dispu. incip. Sigismundus Imperator, in 2. dubio, col. 2. & Aret. consi. 21. uersi. utrum autem. & Alex. cons. 82. colum. 3. in 2. uolum. & Corn. consil. 62. colum. 4. 1. uol. & Decisio Neapol. 403. col. 3. uersi. bene facit, & col. ult. quæ clarius comprobabunt ex responsione contrariorum.

Non obstat igitur primò, quòd prædicta procedere possent, si talis recuperatio facta fuisset incontinenti, ut inquit tex. in d. l. 3. §. cum igitur. quæ qui-
102 dem dictio, † incontinenti, uerificatur in triduo, ut not. in l. fi. C. de error. aduo. & in l. iurisgẽ. §. quinimò ff. de pac. & in l. Gracchus, C. de adul. & in l. ut uim, de iust. & iur. sed in casu nostro non potest dici recuperatio facta incontinenti, cum per annos sex post spolium facta fuerit, ut præsupponitur in facto. Quia respõdetur, quòd in specie in materia, & terminis nostris, satis dr̃ incõtinẽti facta recuperatio, quando facta fuit tunc, cum primum commodè fieri potuit, ut in terminis docet Bar. in d. §. cum igitur. dicens in hoc attendendam esse qualitatem personarum, quod dictum Bart. dicit communiter * teneri & obseruari Abb. consi. 62. col. 4. in 2. uolu. & cons. 100. colum. 2. in 1. & in c. significasti, il 2. col. penul. de homici. Imò uera est etiam conclusio, quòd etiam post decennium licitum est spoliato recuperare possessionem suam, si ante facultas se non obtulit: quia aduersarius spolians erat potens armis, spoliatus uerò impotens, ut tenuit Vgo. in c. ius naturale, 1. distinct. refert, & sequitur Bald. in l. fi. C. de his, qui à non do. & Imol. in l. 1. §. qui præsens. ff. de uerbor. obligatio. & Andr. Sicul. consi. 41. col. 6. in 1. & Dec. prędicta adducens, consi. 460. num. 17. & seq. & ultra eum tradit Felyn. in d. cap. significasti, colum. 5. uersi. prima conclusio est, num. 11. & in c. 1. colu. 6. in fin. de iud. ubi asserit hanc esse communem, * & in practica obseruari, nec ab ea recedendum, prout etiam dicunt Imol. et Aret. in d. §. qui præsens. ubi dicũt, quòd illud tempus, quo spoliatus non potuit recuperare, non est imputandum spoliato, et ideo eo non imputato incontinenti dicitur recuperasse, et continuasse possessionem, quando id fecit statim data oportunitate, et ibi idem dicũt Soc. nu. 16. Galiaul. num. 6. et Alciat. num. 29. et seq. et idem dicit Ias. in l. clam posside re, §. qui ad nundinas, num. 35. et 36. ff. de acquir. poss. et Lauden. in tracta. de Bello. cap. 5. et sequitur consulendo Paris. consi. 24. num. 15. in 1. At in casu nostro, quò ad factum notissimum est, quòd uiuente Illustri Caninio qui spoliauerat, non potuerunt filii Pirrhi recuperare, quia ipsi erant pupilli, uel saltem minores, Caninius autem strenuus Dux Belli, et armis atque amicitiis potentium uirorum potentissimus, adeo quòd omnium iudicio notissimum esse potest, quòd ante non potuerunt isti spoliati recuperare, ideo satis dicunt incontinenti fecisse. Et cum constet, quòd statim oblata oportunitate recuperarunt, satis constat, quòd possederunt saltem ciuiliter pro tempore, quo fuerunt spoliati, et quòd semper habuerunt animum recuperandi cum primum possent, nam ex sequentibus declaratur qualis fuerat animus in præteritum, l. sed Iulianus, §. sed et si ab initio. ff. ad Macedo. l. si quis adulterii. C. de adul.

Non obstat etiam si diceretur, quòd debuerunt
103 in dicto tempore sex annorum prosequi† in iudicio ius suum, uel saltem interpellare Dominum Caninium, ut restitueret: quod cum non fecerint, eis est imputandum, ut uidentur tenere Bald. et Saly. in l. solemnibus. C. de rei uend. et not. Præpos. in cap. 1. in tit. quo tempore mil. et Aret. in d. §. qui præsens.

Quia respondetur, quòd præmissa fortè possent procedere, quando ad fuisset copia iudicis superioris, qui potuisset cogere Illustr. Caninium ad restituendum, secus ubi nulla erat copia iudicis. Qui Illustr. Caninius nullum recognoscebat superiorem præter Cæsarem, qui semper absens fuit in longinquis partibus: nã ut apparet ex inuestituris, feuda hęc sunt

sunt prorsus exempta à iurisdictione Ducis Mantuæ, & separata: ergo cum non posset habere copiam iudi
104 cis in illis partibus, talis negligentia† nullo modo est eis imputanda, ut tradit gl. & Bar. in l. si alius. §. bellissime. ff. quòd ui, aut clam. & in c. 1. de treu. & pa. col. 2. cum concor. de quibus per Ias. in d. l. clam. §. qui ad nundinas, de acqu. poss. nu. 23. & bona gl. in l. nullus. C. de Iudæ. & Alex. & alii in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. & ff. de op. no. nun. & in l. 1. §. nũciatio. eo. tit. & ita in terminis nostris respondet Paris. d. consi. 24. nu. 18. & seq. 1. uol.

Non obst. etiam si diceretur, quòd per dictum tempus sex annorũ debuissent saltem facere præparamenta pro recuperanda tali possessione: aliàs non potuerunt postea de facto recuperare, ut uidentur tenere omnes in d. §. qui præsens. l. 1. de uerb. obl. maximè Roma. Aret. & Soc. ibi, nume. 6. & in l. continuus, ubi Aret. eo. tit.

Quia pariter respondetur, ut respõdet Paris. d. cõsi. 24. nu. 27. & seq. quòd prædicta non procedunt, quãdo etiam attenta qualitate personarum nõ potuissent facere talia præparamenta, quia aduersarius potentissimus, & spoliatus debilis, & ideo præparamenta nil profuissent, ut in specie tenet Fely. in d. c. significasti. nu. 11. de homicid. & sequitur Alcia. in d. §. qui præsens, in fi. Sed in casu nostro, ut dictum fuit, notissimũ est, quòd uiuente Caninio, isti minores spoliati, inermes, & destituti fauoribus, uix cogitare audebant contra eum tanquàm Tersites contra Achillem. ideo prout non poterant recuperare cum effectu, pariter neq; audebant facere præparamenta, neque signo aliquo ostẽdere animum recuperandi: nam si id præsensisset Illustr. Caninius fortis, aliis bonis spoliasset ipsos minores, & fortè neque eorum uitæ pepercisset.

Accedat, quòd in facto mihi exhibito præsupponitur etiam, quòd isti fratres protestati fuerunt de recuperando possessionem, & quòd propter impotentiam non poterãt: quæ si uera sunt, res est indubitata, quòd talis protestatio conseruauit ciuilem, & licuit quandocũque etiam ex interuallo recuperare propria authoritate, ut no. per omnes in l. 2. ff. si quis cau. & per Bar. & Alex. in d. l. de pupillo, §. si qui ipsi prætori. ff. de nou. oper. nun.

Ex omnibus ergo præmissis satis clarè puto probatũ, quòd potuerunt de iure D. Carolus, & frater spoliati à Caninio tempore quo erant minores recuperare possessionem, qua fuerunt spoliati, & per sex annos post spolium, tum quia semper possederunt saltem ciuiliter, animum retinendo recuperandi cum possent, tum etiam quia iudicis nulla erat oportuna copia, tũ etiam quia minores, & longè impares uiribus, & fauoribus D. Caninio eius patruele, qui spoliauerat. Quibus stantibus certum est, quòd de iure non modò intercedente interuallo sex annorum, sed etiam x. & ultra potuerunt de facto, & propria authoritate recuperare, cum primum eis oportuna est oblata occasio, ut in terminis consuluerunt Dec. d. consi. 460. nu. 14. & seq. & Paris. consi. 24. nu. 14. & seq. plurib. in 1. & ultra eos pulchrè etiam in terminis Ruy. cons. 42. & 43. per totum. in 4. uol. ubi omnia prædicta pluribus copiosissimè comprobat, quæ non trãscribo, cum passim habeantur. & in dictis consiliis Ruy. respõdet optimè omnibus contrariis, & dicit conclusiones suprà firmatas ueras esse de iure, & communes, * & eandem opi. Vgut. dicit esse communem, * & secundum eam iudicandum, Alcia. consi. 361. Et plena esse consilia Modernorum de hoc, & idem dicit Alciat. cons. 286. nu. 4. ubi pariter dicit, quòd dictum Vgutio. omnes sequuntur, & idem reperio consuluisse Io. Neuizan. consi. 82. nu. 10. & seq. & sic remanet etiam clarè resolutum hoc septimum dubium. Quæ suprà conclusa indubitatè procedunt, stante eo quod in facto præsupponitur, s. quod donatio facta per Ducem Mantuæ Ludouico, fuisse dicitur de anno 1534. tantum, & sic post laudum Dominæ Antoniæ, & possessionem adeptam per Pirrhum per annos sex, & post inuestituram factam per Carolum filiis Pirrhi per annos quatuor, quia dicta inuestitura fuit de anno 1530. nam ex his apertum est, quòd Caninius ante possessionem Pirrhi, & filiorum neque ullum titulum, neque possessionem habebat: ergo uerè dicitur spoliasse, prout suprà probatum fuit in principio huius dubii.

Restat demum ultimum discutiendum dubium, an scilicet nunc licuerit Illustr. D. Vespasiano dicti q. Illustr. D. Ludouici nepoti ex Aloysio filio de facto occupare partem iurisdictionis Villæ Commissadii uersus Sablonettam, quam semper possedit q. Illust. Pirrhus, & post eius mortem Carolus, & Federicus filii, & post eorum mortem Illustres filii eiusdem Caroli,
105 & successiuè, an † iustè nunc possint tanquàm spoliati petere restitutionem dictæ partis, non obstante exceptione D. Vespasiani opposita de prætenso spolio alterius partis dictæ Villæ Commissadii uersus Sanctum Martinum facto, ut ipse dicit per Carolum eorum patrem de anno 1539. de quo in præceden. dubio dictum est. & in hoc dubio iux. propositum ordinem conclusiuè dico istos Illustres fratres filios Caroli restituendos esse tanquàm spoliatos, non obstante dicta exceptione alterius prætensi spolii. Nam ꝙ sint restituendi clara est regula communis, spoliatum etiam prædonem restituẽdum, & spoliantem nullam posse exceptionẽ opponere, c. in literis. de restit. spol. l. si quis ad se fundum. C. unde ui. & omnes in l. naturaliter, §. nihil commune, de acq. possess. & in l. colonus. & in l. cum fundus. ff. de ui, & ui arma. & toto tit. extrà de rest. spol. & latè per Corset. in tract. spoliatus ante omnia restituendus, cum plur. concor. de quibus in præcedenti dubio. Cum igitur constet, neque possit aduersarius negare quòd q. Illustr. Carolus pater possederit hanc partem Villæ Commissadii dum
106 uixit, quæ possesio † in materia feudali intelligitur continuata in ipsos filios, ut tenet Bal. in l. cum antiquioribus, in uers. decimò sic. C. de iure delib. quã refert, & sequitur Ias. in l. quoties. col. 9. uers. Nota ẽt perpetuò. C. de rei uend. Sequitur, quòd probatum sit spolium, & quòd restituendi sint.

Quò uerò ad exceptionem alterius prioris spolii prætensi, pluribus patet non obstare, neque admittendam esse.

Primò, quia negatur illud fuisse spolium, quinimò fuit iusta recuperatio facta aduersus primum spoliũ factum per Caninium, quæ sibi licuit, ut latè in præcedenti dubio probatum fuit.

Secundò dico, quòd præsupposito, non tamen concesso, quòd prętensum esset factum per D. Carolum, & nunc oppositum fuisset uerè spolium: tamen dico
107 † quòd cum illud fuerit prius, & quidem per annos ferè 25. non potest impedire purgationem huius ultimi facti anno præterito, quia hoc tanquam ultimum, primò purgandum est, nam sunt de hoc apertæ iuris decisiones in c. 2. & c. ult. de ordin. cognit. & no. Bar. & alii in d. l. si quis ad se fundũ. C. ad leg. Iul. de ui. & consuluit Paris. d. consi. 24. nu. 31. in 1. & ultra eum tradit Spec. in tit. de petit. & possess. §. 1. circa princ. uers. & nota, quòd ubi duæ. & habetur in l. 1. §. quinimò. et in l. cum fundum. ff. de ui, et ui arma.

Tertiò dico, quòd non potest obiici dictum primũ prætẽsum spolium, quia non fuit de eadem re, sed de alia,

108 alia, ideo debuisset † eandem partem, de qua prætendebat se, uel patrem suum spoliatum recuperare, non aliam, iux. no. per Bald. in l. 2. C. de seruit. & aqua, in 12. col. & Andr. Sicul. consi. 9. col. 10. & quod no. In no. in c. olim, col. pen. de rest. spol. & no. Præpos. in c. 1. col. 4. de mili. uasal. qui contum. est. Quia hoc modo non datur compensatio.

Quartò si non licet recuperare possessionem nisi in continenti, d. l. 3. §. eum igitur. ff. de ui, & ui arma. & dubitatur an per decem annos dicatur incontinenti recuperata, ut suprà in precedenti dubio fuit dictum, multò magis non licebit recuperare non eandē rem, sed aliam dato interuallo annorum 24. prout in casu nostro tale interuallum intercessisse præsupponitur.

Quintò respondendo dico, quòd ad hoc ut exce-
109 ptio † spolii impediat agentem, oportet quòd reus opponat spolium factum ab ipsomet actore: secus si sit factum ab alio, etiam si res de qua asserit se spoliatum, peruenerit ad ipsum actorem. c. 1. de restit. spoli. in 6. tradit Alex. & Ias. in l. si te bonis. C. de iure delib. & tradunt omnes post gl. in d. c. fi. de ordi. cogni. & per Spec. in tit. de possess. il primo, §. 1. uer. sed nunquid. & seq. & per Bal. & Ang. in l. inuasor. C. de interd. & per Rotam decis. 486. in nou. & not. in cap. grauis, de restit. spol. & ideo cum isti Illustres fratres non spoliauerint spolio opposito, sed eorum pater, sequitur quòd contra eos non posit opponi talis exceptio: nam imò si Illustris Dominus Vespasianus uoluisset agere ex remedio c. reintegrandæ, non potuisset agere contra istos, quia erant possessores bonæ fidei, cum in alterius ius successissent, & cum titulum haberent, scilicet arbitramentum Dominæ Antoniæ, & inuestituram Caroli Imperatoris. certum est enim
110 quòd dictum remedium † reintegrandæ non datur contra bonæ fidei possess. cum titulo, ut per Paul. in l. & ideo, §. Neratius. ff. de condi. fur. & Alex. in l. rem quæ nobis, de acqu. possess. cum filiis, de quibus per Io. Anto. Rub. consi. 4. nu. 5.

Atque ideo ex præmisis omnibus concluditur oppositam exceptionem spolii parte Illustr. Domini Vespasiani nullo prorsus modo obstare posse, quin Illustres fratres hi reintegrandi sint ad possessionem dictæ portionis Villæ Commissadii, à qua fuerunt spoliati.

ARGVMENTVM.

An fœminæ admittantur ad feuda, & an potuerint præscribere.

Et an, & quomodo instrumentum antiquum reddatur suspectum.

SVMMARIVM.

1 FEVDORVM natura generalis est, ut non transeat ad fœminas.

2 Resoluto iure authoris, intelligitur pariter resolutum ius successoris, & habentis causam ab eo.

3 Probatio habēs locum contra authorem, habet locum etiam contra successorem.

4 Res certa pro eo dicitur, qui regulæ innititur.

5 Regula ius dicitur.

Sententia contra ius, est nulla. ibid.

6 Inuestitura primò attenditur, à qua non est recedendum. & nu. 71.

Quid si eßet contra naturam feudi. ibid.

7 Inuestituræ primæ per secundam non potest præiudicari, neque eis, qui in ea sunt nominati. & nume. 13.

8 Contractus feudalis talis dicitur, qualem denotat figura primæ inuestituræ.

9 Disputandum non est in claris dispositionibus.

10 Successionis ordo in feudis à iure est statutus, ut prius masculi, deinde fœminæ succedant; qui ordo seruatur, dato quòd à partibus non exprimatur. & declara, ut nu. 128.

11 Inuestitura de hæreditate, uel feudo uiuentis, an & quando ualeat.

12 Geminatio uerborum in inuestitura magis clariorem indicat uoluntatem & concedentis, & recipientis.

13 Princeps, neque feudi successores, per nouam inuestituram possunt ijs præiudicare, quibus ius est acquisitum ex priori inuestitura. & suprà nu. 7.

14 Inductum ad confirmationem, non potest derogationem operari.

15 Clausula, saluo iure quarumcumque personarum, licèt in inuestitura non apponatur, tamen subintelligitur.

16 Fœminæ in præiudicium agnatorum à Principe non possunt inuestiri de feudo.

Limitatur tamen nu. 75. & 126.

17 Datum non dicitur, quod reuocatum est.

18 Litigiosa possessio quomodo fiat.

19 Actio, quæ non est perpetua, per litis contestationem perpetuatur.

20 Vitium litigiosi inducit malam fidem, & interrumpit præscriptionem.

21 Res inter alios acta, tertio non præiudicat.

22 Præscriptio nunquàm dicitur ualida, quando longissima fuit possessio cum mala fide.

Quæ mala fides & successoribus nocet. ibid.

23 Exemplum non probat, quando de originali non constat.

24 Quid si Notarij plures asserant se uidisse originale sine macula, & auscultasse uidisseque concordare.

Et an iudicis auctoritas sufficiat, uel citatio partis sit necessaria. 25.

26 Et dato quòd citatio sit necessaria, quid si non esset persona certa aduersaria citanda.

27 Citatio in antiquis ex lapsu temporis, an & quando in dubio præsumatur. & benè. nu. 33.

28 Verba enunciatiua in antiquis probant.

29 Actus, qui non apparet, nunquàm præsumitur, quando alii qui cum eo interuenerunt apparent, eo excepto.

30 Antiquitas temporis non inducit ueritatem, sed præsumptionem.

31 Præsumptio tollitur ueritate apparente.

32 Veritas quomodo negatiuè probari possit.

33 Citatio

& rationes actoris in aliquo excederent iura & rationes rei. Item pro possessore, maximè longi temporis.

Sententiæ duæ, quarum una sit pro actore, alia pro reo, quomodo concordentur, & qualis valeat. ibid.

124 *Iudicandum est pro illo, qui tractat de damno euitando potius quàm pro illo, qui tractat de lucro captando.*

125 *Iudicandum in dubio est, pro fœminis.*

126 *Feudum potest fœminis concedi, quando hoc in inuestitura esset expressum.*

127 *Dictio, uerumtamen, quam habeat significationem.*

128 *Fundans se in limitatione, & eam allegans, illam probare debet.*

129 *Lex, uel statutum, per contrariam obseruantiam tollitur.*

130 *Actio per litis contestationem quanto tempore perpetuetur.*

FACTI SPECIES.

RAESVPPONITVR in facto, quondam Guertium de Vico Aggeris, de anno 1259. fuisse inuestitũ de certis feudis in loco Rusticæ ab Episcopo Taruisino pro se, & suis hæredibus legitimis utriusque sexus; ita tamen ut donec masculi fuerint, fœminæ non succedant.

1297. ad instãtiam dicti Guertij Episcopus Taruisinus inuestiuit de eodem feudo Vbertum, & Guertium secundum ex fratre dicti Guertij primi nepotes in casu, quo primus Guertius decederet sine prole masculina, vel fœminina pro se, suisque hæredibus ex ipsis descendẽtibus masculis, & fœminis, ita quòd stantibus masculis fœminæ non succedãt: alterutrius uerò prole legitima prorsus deficiente, totum feudum ad alterum deuoluatur.

1308. mortuo prædicto Episcopo inuestiẽte, Guertius præfactus renouatam recipit inuestiturã de dicto feudo, à Pãdulpho Episcopo successore cum omnibus pactis, conditionibus, & alijs, de quibus in cõcessione prima dicti feudi per quondam fratrem Albertum Episcopum Taruisinum; ita tamen quòd dictum feudum amodò teneat ad usum, & consuetudinem Regni, & recti feudi pro se, & suis descendentibus masculis, & fœminis legitimis ex se descendentibus legitimè.

1310. mortuo primò Guertio, idem Episcopus Pandulphus inuestiuit Vbertum, & Guertium secundum de prædicto feudo, & liuellis, iuxta formam inuestituræ factæ ipsis fratribus de anno 1297.

1396. 27. Martii Lottus de Gambacurtis, Episcopus Taruisinus, inuestiuit Hostesanum à Palamidisij, quondam Soldani, de feudo isto tanquàm pleno iure aperto mensæ Episcopali ob non petitam inuestituram pro se suisque hæredibus iuxta formam antiqui feudi.

1404. Lottus antedictus Episcopus inuestiuit Ioannem quondam Ludouici actorem Hostesani infantis filij prædicti Hostesani defuncti de certis terris ibi specificatis, tanquàm de feudo ueteri, & antiquo, iuxta priorum inuestiturarum formam.

1406. Dominus Simon de Pisis, factor & uices gerens Domini Lotti antedicti Episcopi, attendens ad inopiam Margaritæ, & Luciæ quondam Hostesani, inuestiuit eas de feudo, de quo fuerat inuestitus dictus Hostesanus de anno 1396. & de omnibus liuellis.

1409. idem Lottus Episcopus de Gambacurtis reuocando inuestituram prædictam factam Margaritæ, & Luciæ, inuestit Lancelottum, dictum Priorem de Trapolinis de Vico Aggeris de Padua, de omnibus de quibus fuerat inuestitus Hostesanus pro se, & hæredibus suis masculis tantum ex se legitimè descẽdentibus, declarando inuestituram in personam Margaritæ, & Luciæ fieri non potuisse, & feudum esse deuolutum ad mensam Episcopalem.

Verum cum inter Dominum Lancelottũ, & Margaritam, & Luciam orta fuisset lis super prædictis inuestituris, cum quilibet prætẽderet suam confirmari, apparet latam fuisse sententiam per antedictum Lottum Episcopum in fauorem mulierum, à qua Lancelottus appellauit.

1409. 7. Augusti, insurgunt alij masculi, uidelicet Honorius, & Guertius fratres quondam Francisci quondam Pauli Trapolini, & petunt se inuestiri de feudis, quæ posidebat quondam Hostesanus infans, ex quo nullos reliquit masculos proximiores. Et licèt reliquerit Margaritam, & Luciam sorores inuestitas; tamen ex forma inuestiturarum, stantibus masculis fœminæ excluduntur, & inter prædictas partes formatur processus, producuntur capitula, & nil aliud actũ apparet, nisi quòd dum masculi prætenderent sequestrari fructus stante inopia mulierum, & Episcopus recusaret, ipsi appellarunt.

1411. Dominus Iacobus Episcopus mortuo Lotto præcessore, renouat inuestituram prædictæ Margaritæ, & Luciæ sine præiudicio iurium Guertij & Honorij fratrum litigantium.

1437. Iacobus filius Dominæ Luciæ antedictæ petit inuestituram bonorum per eam possessorum; Guertius & Honorius protestantur quòd salua sint iura sua, & sic Vicarius Domini Ioan. Benedicti Episcopi Taruisini de mandato speciali eiusdem sibi ostẽso inuestit Dominum Iacobum secundũ formam antiquarum inuestiturarum, saluis iuribus Domini Guertij, & Honorij.

1454. Coram D. Marino comparet D. Iacobus de Cumis, filius quondam Luciæ, nomine suo, & Margaritæ amitæ, & petit se inuestiri de dictis bonis, quæ fuerunt quondam Hostesani pupilli: è contra comparet Paulus quondam Guertij suo noīe, & noīe Guertij, & Antonij fratrum quondam Francisci de Rustega, recusans hæc fieri. Episcopus aūt auditis partibus prædictis, uisis quàmpluribus inuestituris factis per eius præcessores in personam dictarum mulierum, uisis & auditis allegationibus utriusque partis, uisis scripturis, & instrumentis hincinde factis, & præsertim instrumēto facto per Antonium Donatum, per quod apparet Dominam Luciam, & Margaritam fuisse inuestitas de parte feudi olim spectāte D. Hostesano, tanquàm de feudo, & parte feudi ad mensam Episcopalem deuoluto propter mortem Hostesani pupilli, & alterius Hostesani præcessoris, participato cōsilio cum quàmpluribus Doctoribus, dictum Iacobum suo, & D. Margaritæ amitæ noīe inuestiuit, & renouationem fecit, iure tamen ipsius Episcopi, & Episcopatus, & aliarum quarumcunque personarum prorsus saluo, et ibi bona describuntur. Eadem die inuestitur ēt idem Paulus q. Guertij de alia parte feudi, quæ confinat cum prędicta parte inuestita Iacobo de Cumis, per Dominum Episcopum Marinum, & ibi bona describuntur.

Deinde usque ad hæc tempora descendentes ex D. Lucia, & Margarita, semper fuerunt pluries inuestiti ab Episcopis pro tempore existentibus de dicta portione feudi, quæ spectabat q. Hostesano, & deuoluta erat ad mēsam Episcopalem, ut apparet ex inuestituris anni 1456. & 1466. post obitum Margaritæ, & 1474 1488. 1522. 1535. & 1547. & pariter cæteri de Trapolinis fuerunt inuestiti de residua parte dicti feudi successiuis temporibus, uocando semper pro confini bonorum, de quibus petebant inuestituras, præfatos de Cumis descendentes ex dictis sororibus Lucia, & Margarita, ut apparet ex inuestituris annorum 1500. & 1529. & fortè etiam alijs.

Nunc uerò D. Antonius de Vico Aggeris Trapolæ de Rustica, prætendens se unum ex descendentibus Guertij, & Vberti Seniorum, qui fuerunt inuestiti de anno 1297. de feudo cōtentioso, petijt contra D. Pacem de Cumis possessorem dicti feudi, & descendentem ex dictis sororibus Lucia & Margarita, sibi relaxari dicta feuda, & se inuestiri tāquàm masculum, qui in prima instantia reportauit sniam contra se, in secunda autem instantia Romæ in Rota obtinuit, cum declaratione, quòd dicta pars feudi possessa per Cumos, & petita per D. Antonium, adiudicetur D. Antonio actori descēdenti ex q. Guertio secundo, ob carentiam filiorum masculorum q. Hostesani, & sic cōdemnatur D. Pax ad relaxandum prædicta bona cum fructibus, à die motæ litis, & cum expensis, à qua sententia parte Domini Pacis appella tum extitit.

RESPONSVM XXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVAERITVR ergo ex prædictis quid iuris, & an iustè, uel perperā fuerit iudicatum in secunda instantia, & an bene, uel malè appellatū per Dominum Pacem?

Prima autē fronte pro snīa, à qua fuit postremò appellatum, per Dominum Pacē, omnia infrascripta stare, & urgere uidebantur, quæ oīa concludunt feudum contentiosum legitimè, ac iure optimo spectare Domino Antonio agenti.

1 Primò, nam cum agatur de feudo, natura † ea est generalis feudorum, ꝙ in fœminas non transeat, c. 1. §. ad filias, de success. fra. c. 1. §. hoc notandū, qui feu. dar. poss. c. 1. de fruc. feu. pater. c. 1. an mutus, uel aliter imperfec. cum concor. pluribus, de quibus ꝑ Bar. consi. 72. & 92. & Paul. consi. 176. in 1. Ang. cōs. 262. & consi. 321. Roma. consi. 32. Alex. consil. 10. col. 2. in 5. Soc. Sen. consi. 29. nu. 1. in 2. Curt. Iun. in tract. feu. in 1. q. 3. partis prin. Ias. consi. 8. nu. 28. & consi. 9. nu. 2. & consi. 114. in 1. Paris. consi. 4. nu. 2. & 3. in 1. & consi. 12. num. 1. eo. uol. & consi. 72. nu. 75. in 4. Soc. iun. consi. 77. nu. 4. & 24. in 1. & consi. 68. nu. 80. in 2. Gozad. consi. 8. nu. 5. & consi. 10. nu. 13. et consi. 26. nu. 31. et consi. 56. nu. 16. Ruyn. consi. 167. nu. 6. in 5. Ergo vř, quòd q. D. Lucia, et Margarita sorores, et fœminæ, quæ fuerunt actrices Dominorum de Cumo, nō potuerunt succedere; &
2 resoluto † iure authoris, resolutum intelligitur pariter ius successoris, et habentis causam ab eo, l. lex uectigali fundo, ff. de pig. Dec. consi. 109. in ult. uerbis. Et quæ contra
3 † authorem probarent, probant ēt contra successorem, ut per eundem Dec. ibi. nu. 2. Habet ergo D. Antonius actor fundatam intentionem ex hac regula, ꝙ quilibet qui innititur regulæ, ut per gl. in l. omnis diffinitio, de regul. iur. et in rubrica eiusdem titul. in sexto.
4 Res † enim dicitur certa pro eo, qui regulæ innititur, ut inquit Bartol. in l. quotiens, ff. qui satisda. cogan. et ideo secundum hanc regulam ritè pronunciatum fuit, et malè in prima instantia contra eum, ut dicit Bal. in l. 1. colum. 2. C. de alie. iud. mu. cau. fac. et per Alexand. consil. 79. nume. 5. in septimo. Regu-
5 la † enim est ius, l. 1. ff. de regul. iur. et sententia contra ius lata, est ipso iure nulla, l. 1. et secunda, C. quando prouo. non est necess. Et præmissa comprobat Dec. in d. l. 1. de regul. iur. in secundo not. Et in terminis nostris, uidelicet quòd in feudis hæc regula sit attendenda, quòd fœminæ repellantur, tradit idem Decius consilio 498. numero quarto in fi. et sequ.

6 Secundò in materia feudali, in quibus apparent inuestituræ, radix † idest prima inuestitura attendenda, à qua recedendum non est, cap. 1. in fin. de duo. fratribus à Cap. inuesti. ca. 1. in fin. de success. feud. ca. 1. §. denique, quæ fuit prima causa benef. amit. tradit Bald. in prælud. feud. in quarta diui. et in l. 1. col. pen. C. quando non peten. par. et in ca. 1. col. 1. de eo, qui sibi et hæred. suis. et in l. 1. §. sed et si qs, C. de Lati. liber. toll. Io. de Ana. cōs. 7. col. 10. uers. 2. præmitto.

præmitto. Adeo quòd si tenor inuestituræ esset etiam contra naturam feudi, tamen attendendus esset, ut tradit Bald. in cap. 1. §. fi. per illum tex. in titu. quid sit inuestit. & consuluit Roma. consil. 33. circa fin. & Dec. consi. 614. num. 3. & 4. Et stante prima inuestitura acquisitum intelligitur ius omnibus in ea nominatis, & secundum formam in ea descriptam, quibus
7 † non potest per alias sequentes præiudicari, ut tradit Bald. in c. 1. §. fi. de feud. Guard. cum multis concor. de quibus per Dec. consi. 498. num. 17. & seq. & Cur. Iun. consi. 181. colum. 2. & consil. 101. num. 21.
8 & consi. 163. num. 18. & talis dicitur contractus † feudalis, qualē denotat figura primæ inuestituræ, Paul. consi. 351. in fi. 2. uol. Curt. Seni. consi. 53. colum. 1. Crau. consi. 20. in princ. Ioan. Leonar. inter consilia Bruni, consi. 114. num. 434. Ideo dixit Oldrad. consi. 159. in 1. dub. standum esse uerbis expressis in prima concessione feudi, licèt aliqua in contrarium urgerēt, & tradit etiam Soc. iun. consi. 76. num. 33. in primo. Sed in prima inuestitura anni 1259. quæ est radix huius feudi, licèt hæredes Guertii primi inuestiti utriusque sexus masculi & fœminæ uocentur: attamen statim adduntur hæc uerba, *Verumtamen donec masculi præueniunt, fœminæ non succedant*. Ergo cum & tempore, quo quondam Domina Margarita, & Lucia inuestitæ fuerunt, extarent masculi, à quibus descendit Dominus Antonius, qui nunc agit, non potuerunt ipsæ admitti, neque inuestiri in præiudicium masculorum. & cum hæc uerba inuestituræ ex-
9 cludentia fœminas stantibus masculis, clara† sint, non est ulterius disputandum, l. ille, aut ille, §. cum in uerbis, de leg. 3. cum concord. de quibus per Deci. consil. 503. nume. 4. & 658. nume. 2. in fin. & Crau. consi. 4. num. 21.

Tertiò plus dico, quòd etiam si addita non fuissent illa uerba, sed tantum fuisset accepta inuestitura per præfatum Dom. Guertium pro se, & hæredibus utriusque sexus, uel masculis & fœminis; neque dictum fuisset, quòd extantibus masculis fœminæ non succe-
10 dant: tamen hic ordo † successionis de iure seruandus esset, ut primò masculi, postea fœminæ admitterentur, ut est tex. in c. 1. §. quinetiam, in titu. Episcopum, uel Abb. & in c. 1. §. filii, de success. feu. c. 1. de eo, qui sibi, hæredibusque suis masc. & fœmi. cum cōcord. ut per Dec. consi. 139. in fin. & consi. 193. col. 3. & in l. 2. ff. de regul. iur. num. 55. Alexand. consi. 9. in 5. & clarius consi. 9. num. 31. in primo. Vbi multa adducit, & Gozad. consi. 8. num. 8. & consi. 26. num. 32. & consil. 90. num. 8. & consil. 56. num. 16. ergo cum tempore mortis Hostesani infantis extarent masculi, nulli dubium quòd præferri debuerunt, etiam si inuestitura cautum non fuisset, quòd masculi præferrentur fœminis. Quanto ergo magis idem in casu nostro dicendum, in quò expresè in prima inuestitura prælati sunt masculi fœminis.

Quartò extat & alia inuestitura anni 1297. facta Vberto, & Guertio fratribus, & nepotibus Guertii senioris primò inuestiti, & de ipsius Guertii uiuentis consensu, à quibus omnes isti litigantes descendisse præsupponuntur: In qua pariter expressum est, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant. Neque potest dici ex aduerso, quòd ista inuestitura facta
11 uiuente primo inuestito Guertio, non † ualuit, ex quo de hæreditate uiuentis, iuxta ca. ne captandæ, de concess. præb. & in l. fin. C. de pact. Quia procedunt contraria, quando simpliciter facta fuisset hæc secunda inuestitura. Sed cū facta sit cōsentiente ipso primo inuestito, & sub cōditione mortis ipsius, & etiam sub conditione si sine prolē masculina, uel fœminina decederet, utique ualuit talis inuestitura, quia de iure potuit subsistere, ut tradunt omnes in cap. cum uerò Conradus, in tit. de his, qui feud. dar. poss. & in ca. 1. ubi gl. & Doc. in tit. qui success. feu. da. tene. in ca. si quis inuestierit, ubi Bald. & alii, in titu. de feu. da. in ui. leg. com. & in §. moribus, si de feud. conten. fit inter do. & agna. & tradit Isern. in §. præterea ducatus, uer. nec dominus, in tit. de prohib. feu. alie. per Fed. & per Soc. consi. 167. colum. 5. uersi. confirmo hanc conclusionem. in primo. Dec. cons. 144. col. 1. & 2. & Afflict. decisio. Neapo. 292. ubi asserit ita fuisse iudicatum, & ita in terminis materiæ nostræ consuluit Paris. per prædicta, in consi. 22. nu. 41. & seq. & consil. 33. nu. 76. in 1.

Ex ista ergo etiam inuestitura geminata colligitur intentio Domini Episcopi Taruisini inuestientis, qui uoluerit semper masculos præferri fœminis, & quòd donec masculi extent, fœminæ non succedant in istis
12 feudis; quæ geminatio † maiorem & clariorem indicat uoluntatem tam Domini concedentis, quàm Vasallorum recipientium, iuxta glo. in §. et hoc uerò iubemus, in uer. iussio. in Auth. ut nulli iud. cum concor. ut per Dec. cons. 497. nu. 6. et cons. 534. nu. 3. et consi. 137. nu. 1. in fi.

Quintò licèt post istas inuestituras fuerint aliæ factæ tam per Guertium primò inuestitum, quàm per alios successores Vberti & Guertii, secundo loco inuestitorum, in quibus uidetur alterata forma prædictarum inuestiturarum: attamen id nil ob. quia uidetur quòd fieri non potuerit, quia attenduntur primæ, ut dixi latè supra in 2. fundamento. nam non potest
13 Princeps, † neque successores feudi, per nouam inuestituram præiudicare iis, quibus ius est acquisitum ex priori inuestitura, c. 1. qui success. tene. ca. 1. §. si quis fecerit. quo tempore miles. c. 2. de feud. da. in ui. leg. cōmiss. et omnes in §. morib. si de feud. fit conten. cum concord. de quibus per Soc. consil. 38. num. 2. in 4. et Deci. consil. 185. per totum, et num. 15. et consi. 208. et consi. 263. num. 3. et consi. 390. num. 3. & alibi sæpe omnes. & eo magis, quia omnes sequentes inuestituræ uidentur habere relationem ad primas inuestituras, & ideo factæ censentur ad confirmationem, non ad derogationem præcedentium, ideo
14 † non possunt contrarium effectum, idest derogationem operari. l. legata inutiliter, de leg. 1. cum concord. ut per Paul. consi. 142. colum. ult. in 2. uolum. & Alexand. consi. 28. in 2. dub. in 5. & Alber. Brun. consil. 11. colum. 2. uersicu. redeo ad primum. Ac etiam præcipuè, quia in illis inuestituris adest clausula, saluo iure quarumcunque personarum, quæ
15 † etiam si non adesset subintelligeretur. & ideo conseruatum fuit ius illæsum, quod competebat ex dictis primis inuestituris, l. si debitor, §. si in uenditione, ff. quib. mo. pign. uel. hyp. sol. & tradit Dec. consil. 445. nu. 6. in fi. & Signorol. consi. 60. col. 2. & Alber. Brun. consi. 13. in prin. & consi. 23.

Sextò non potest præiudicare inuestitura facta de anno 1406. quondam Dominæ Luciæ & Margaritæ sororibus quondam Hostesani infantis, quia talis inuestitura fieri non potuit in præiudicium masculorū per prædicta. Nam si Princeps ipse non potest in præiudicium iuris quæsiti alios inuestire, ut supra probatum fuit, minus poterit Episcopus, & minus factor, uel uices gerens ipsius Episcopi, prout fuit in ca
16 su nostro; & in terminis, quòd fœmina † non possit etiam à Principe inuestiri in præiudicium agnatorum masculorum, ut per omnes in cap. 1. quemad. feu. ad fœmi. pertine. & in cap. 1. de natura success. feu. et in terminis hoc tradit Signorol. de Homod. consil.

consi.11.& Curt.Sen.consi.49.num.95.& Curt.iun. in tract.feud.in 3.par.prin.nu.4.uersi.secundò adde circa utramque limitationem, & sequitur Soci.iun. consi.76.nu.18.in 1.

Præterea fuit reuocata illa inuestitura facta præfatis sororibus,ut constat ex inuestitura facta de anno 1409.Lancelotto,dicto Priori Trapolæ, ergo non habenda in consideratione:quia non † dicitur datum,
17 quod reuocatum est, l. ratio,in prin.ubi glo.ff.de act. emp.l.si pars,§.fi.ff.de inof.testa.l.fideicommissa,§.si quis illicitè,ubi Bal.ff.de leg.3.

Item licèt postea uideatur,quòd dictę sorores continuauerint possessionem dictorum bonorum, non obstante dicta reuocatione: tamen talis earum pos-
18 sessio fuit facta litigiosa † per Honorium & Guertium fratres, & filios quondam Francisci quondam Pauli Trapolæ,ut patet ex actis 1409.& 1410. etiam per litis contestationem, & processum ad ulteriora, iux.not.per Bar.in l.1.ff. de litig.& in ca.1.in glo. 1. de confir. uti. uel inuti. & per litis contestationem
19 perpetuatur actio, † quæ primò non erat perpetua,l.2.C.quãdo libell.Prin. dat.l.in honorariis.uer sicu.sed cum rescissa,ff.de act.& obl.§. rursus. Inst.de act.glos. in l.ult.in uer.finiendam,C.de temp. in integ. rest.cum simil.ubi etiam habetur, quòd uitium
20 † litigiosi inducit malam fidem, & interrumpit præscriptionem, ergo super tali inuestitura non potest plus se fundare.

Septimò non potest etiam reus se iuuare ex inuestitura facta in personam Domini Iacobi de Cumis filii antedictæ Dominæ Luciæ,& nomine etiam Dominæ Margaritæ eius amitæ agentis & recipientis de anno 1454.per Dom.Marinum Contareno, Episcopum Taruisinũ in qua uidetur ipse Iacobus nominib. quibus comparebat,inuestitus in cõtradictorio cum Paulo quondam Guertii, nomine suo & consortum comparentis & contradicentis: quia talis inuestitura non potuit præiudicare iuribus aliorum successorum, ut supra latè probatum fuit. Et dato etiam,quòd fuisset sententia lata, prout esse non uidetur, quia uidetur potius inuestitura;attamen licèt potuisset præiudicare Domino Paulo, non tamen aliis præiudicare po-
21 tuisset, quia res † inter alios acta tertio non præiudicat, l.ult.ff.de re iud.l.si cui,§.iisdem, ff.de accusa.l. Modestinus,ff.de exc p.l.1.ff.de excep.rei iud.l.1.& 2. C.res inter al.act.l.2.C.de fid.instr.ca.cum super, & c.pe.de re iud.c.inter dilectos, de fid.inst.cũ simil.

Octauò & ultimò non potest etiam se iuuare reus ex possessione longæua sua, & authorum suorũ: quia
22 cum authores † sui fuerint in mala fide stantibus inuestituris & litibus factis, non potuerunt ullo tempore præscribere,c.ult. de præscrip.c. possessor, de reg. iur.in 6.& mala fides authoris nocet successori,l. sequitur,§.hæres,ff.de usuca.glo.in l. tutor rerum, in glo.magna,de admi.tut.Paul.in l.nunquàm, in prin. ff.de usuca.l.cũ hæres,ff.de diuer. & temp. præscrip. & omnes not.per illum tex.in auth. malefidei, C. de longi temp.præscrip.

Suprascriptis tamen omnibus & similibus non obstantibus, contrariam partem puto de iure ueriorem, ita ut reus conuentus omninò sit absoluendus;& ideo declarandum bene fuisse,& esse per eum appellatum à sententia secundæ instantiæ, & malè iudicatum ex infrascriptis.

Primò,quanquàm totum fundamentum actoris stet in prima inuestitura anni 1297.attamen potest dici præfatis instrumentis nullam esse pręstandam fidẽ,
23 quia † de originali eorum minimè constat, sed tantum sunt exempla ab aliis exemplis extracta, quo casu proculdubio nullam faciunt fidem, l. procurator, & auth.si quis in aliquo. ibi, si quem, C.de eden.ubi omnes not.& Specu.in tit.de instr.edi.§.ostenso.& latè Fely.in c.ult.in 5.not.de fide instr.ubi etiam alii.l. 2.de fid.inst.l.chyrographis, in prin.ff.de admi.tut. Alex.consi.55.nu.20.in 4.Roma.consi.33.in 2.dub. Corn.consi.143.colum. pen.in 4. & latè etiam Rota decis. 10. in nou. cum multis concord.quæ adduci possent. Neque huic obiectioni obst.si dicatur,quòd de anno 1410.coram Domino Ioanne Palena, Vicario Episcopi Taruisini, Notarii quidam asseruerunt exemplasse dicta instrumenta ex notis publicis & authenticis manu Gardesoni Notarii, & cum ipso originali auscultasse, & concordare inuenisse; cui exemplationi dominus Vicarius authoritatem interposuit & decretum.

Quia respondetur,quòd exemplum non probat, et
24 si plures † Notarii asserant se uidisse originale sine macula (quod plus est) & auscultasse,uidisseque concordare. Ita Spec.in tit.de instru. edi.§. ostenso, & tradit Bar.Paul.& Ias.& Dec.in d. authen. si quis in aliquo.& Soc.ibidem, 2.no.ubi asserit se uidisse aliàs consultum, & ita in specie consuluit ipse consil. 121. & consi.131.in 1.

25 Neque obstat authoritas † iudicis interposita, quia dico quòd illa sola non sufficit, sed requiritur citatio partis aduersæ, ut tradit Barto. in d. authen. si quis in aliquo,in prima & in 4.oppo.& idem Barto. ☞ consi.5.in fine.& hanc communem * dicit Alexan. in d. auth.si quis in aliquo, col.2.& latè Fely.in cap. Albericus,de test.& Paul.in l.1.C.de testi. Card. cõsil.72.in 4.dub.& consi.102.in fi.Aret.consi.36.col. ult.Alex. consi.112.in prin. in 4.& consil.106. in 2. dub.in 5.Soc.consi.24.colum.9.uersi. secundò principaliter,in 1.Dec.consi.36. Crau.consil. 197.num. 11. Et adeo est necessaria citatio, quòd si non esset certa persona aduersaria, quæ citari deberet, tamen
26 esset † facienda generalis citatio per edictum, ut tradit Alexand.consi.106. in 2. dubio, num. 14.in 5. & Dec.post Ang.in d.auth.si quis in aliquo, num.10. de eden.& præter eos hoc idem tenet Rota d.decisio. 10.in addi.in nouis. Et tradunt omnes in ca. cum P. Tabellio.de fid.inst.multo ergo magis requiritur citatio, quando pars est certa,quia tunc requiritur specialis, nec sufficit generalis,ut dicit Alexand. d.consil.106. & omnes præallegati. At in casu nostro cum anno, quo asseritur hæc instrumenta fuisse exemplata,pendebat lis cum Domina Lucia & Margarita, ut patet ex actis,ergo illa citanda.

27 Non obst. quòd cum simus † in antiquis præsumetur citatio interuenisse, l.qui in aliena,in prin. ff. de acquir.hære.l.si filius,C.de peti.hære.& in exemplo tradit Cuma.consi.157.colum.2.Aret.consil.30. colum.ult.Alexand.consi.101.colum.3.uersi. tamen his non obst.in 6. latè Felyn. in cap.Albericus, colum.2.de testi. & Deci.consi.36.colum.2.uersi. non obst.quando ista.

Quia primò possum respondere, quòd dicta opinio non est tuta,etiam sic simpliciter intellecta,& contrarium in specie tenuit Bald. in d. authen. si quis in aliquo,colum.5.uersic.non amplius, C.de eden.& in c.ult.colum.7.uersi. satisfaciam igitur,de fid. instru. Quia non præsumitur citatio ex lapsu temporis, ut tradunt etiam Panorm. post Card. & alios,in d. cap. Albericus,de test.et Ang.consi.172. et Paul. consil. 76.colum. 1.uers.secundò,principaliter,in 2. et Soc. consi.46.col.9.uersi.sed duo uidentur,in 4. et Corn. consi.22.col.3.uer.nec obst.gl.in 3.

Secundò respondetur, quòd obiectum fortè procederet,

cederet, quando in ipso actu exemplationis enunciata fuisset ipsa solemnitas citationis, puta quia dictum fuisset, præsente tali parte, uel citata & non compa-
28 rente. Nam ex quo uerba † enunciatiua in antiquis probant, probaretur per hæc uerba enunciatiua citatio, & ita loquuntur omnes supra in contrarium adducti. Verum quando aliæ solemnitates enunciantur, & Authoritas iudicis. Auscultatio. Comparitio, & similes, & una deficit, neque enunciatur, tunc illa non præsumitur, & ideo non faciet fidem. exem-
29 plum, quia † cum exhibeatur actus exemplationis, ex uisione illius probatur hæc negatiua, quòd non interuenerit citatio, quæ alias præsumeretur, si non reperiretur actus ipse exemplationis, in quo dictæ solemnitates apparere debebant, cum ille actus sit factus ad eum finem, ut de solemnitatibus constaret. ita Paul.consi.81.colum.3.uersi. tertiò inducit, 2.uolu. & Imol.consi.101.colum.1.& Alex. consi.1.colum. penult.in 4.refert, & sequitur Dec. in authen. si quis in aliquo, in 7. fallen.num.24.C.de eden.& consilio 564.num.13.& idem cons.445.nu.68.& idem etiam in l.1.num.7. C.qui admitt.& Ias.in d.l.1.colum.5. uersic.quintò limita, C.qui adm.& consi.148.colum. fi.uersi.secundò respondetur, in 4. & Afflict.decisio. Neapo.107.num.5.& Felyn.in c.sicut.colum.15.uersic.septimò & ultimò declaro.de re iud. & adhuc Deci.consi.13.colum.1.& consi.36.colum.3.in fi. uersi. secundò responderi potest. & Ias.consi.176.colum. fi.in 2. Cur.iun.consil.130.colum.2.ad fin. Gozadi. consi.73.col.5.in fin.& ante hos Bellamer.consi. 10. col.10.in prin.& Abb.num.61.colum.fin.uersi.Item
30 antiquitus, 1.uolum.& est ratio, quia antiquitas † temporis non inducit ueritatem, sed præsuppositionem tantum, quòd intercesserint solemnitates, ut per omnes in l.sciendum, ff.de uerb.obli.& in iuribus supra-
31 allegatis. Sed præsumptio † tollitur ueritate apparente in contrarium, l.continuus, §.cum ita, ff.de uerbo.ob.l.fi.in prin.ff.quod me.cau.l.ꝙ si nuptura.in fi. ff.de iure do.l.si chyrographũ.&l.cum de indebito, §. 1.de proba.l.filio, quem pater.ff.de lib. & posth.l.1. §.si quis filium, ff.si tab. testa. nullæ exta. Quinimò præsumptio una tollit aliam, l.diuus, ff.de resti. in integr.l.non solum, ff.de ritu nup. l.1.in fin. ff. qui, & aduer.quos l.mater, C.de calum. l. eum, qui probabilem. ubi Bald. C.de Episc.& cler.c.literas, de præsump.sed in casu nostro ueritas satis apertè colligitur contra præsumptionem antiquitatis, cum reperiatur actus exemplationis, & in eo non appareat citatio, & tamen appareat de aliis solemnitatibus: Veritas
32 † enim negatiuè probatur clarè per inspectionem scripturæ, in qua non reperitur illud, de quo agitur, ut dicit Bart.in l. fi.per illum tex. C.de reb. cred.& in l.2. in fin.C.de erro. Aduo.& in l.non aliter, C.de Aduo. diuer.iudi.& in l.Titiæ textores, in 2.not.ff. de leg.1. Dec.consi.424.num.19.& consi.467.num.12. in fin. & in terminis adduco not.consilium Imol.110.num. 1. ubi dixit, quòd licèt uera sit conclusio, quòd in sententia antiqua præsumitur citatio propter antiquitatem temporis, quando sola sententia reperitur. Sed quando apparent, & producuntur etiam actus, super quibus lata est sententia, in quibus non constat de citatione: tunc illa præsumptio, quæ insurgebat ex antiquitate temporis, tollitur ex ista probatione ueritatis, quæ insurgit ex inspectione actorum, in quibus non apparet citatio, & idem dicit Afflict. d. decisio.Neap.107.supraallegata, quòd illa præsumptio antiquitatis tollitur ex euidentia facti. Sic ergo concludendum in proposito, quòd si productum fuisset simpliciter exemplum dictæ inuestituræ, & dictũ fuisset in fine, quòd fuit exemplatum per talem Notarium ex notis authenticis talis Notarii, de commissione Iudicis, tunc antiquitas temporis posset inducere præsumptionem, quòd omnes requisitæ interuenissent solemnitates, quia de actis non appareret. Verum cum in casu nostro appareat de actu ipso, quo commissa fuit exemplatio, neque constat, uel saltem enunciatiuè, quòd interuenerit citatio, certè antiquitas temporis nil operabitur, cum contra ipsam constet de ueritate opposita. Et etiam quòd ad hoc ut antiquitatis præsumptio militet, requiratur quòd saltem enunciatiuè sit dictum de citatione requisita, tenet Paul.consi.202.colu.2.post med.1.uol. & Guid. Pap.consi.118.in decis. Delphina.

Tertiò etiam respondetur, quòd licèt fortè appa-
33 reret † de citatione alicuius, modò non constaret de citatione dictarum sororum Luciæ & Margaritæ, aut Ritium Domini Pacis, illa citatio nil eis obfuisset. Hoc clarè tenuit Inn.in c.fi.de fid.inst.quem ibi sequitur Imol.Panor.& Henric. Boich. nullo prorsus ex aliis scribentibus contradicente.

Quartò etiam respondeo, ꝙ talis præsumptio, quæ insurgere posset ex antiquitate temporis pro hac exemplatione, tollitur ex aliis urgentissimis probationibus, quæ contra ipsam exemplationem laborãt, & quidem plures numero; & nulli dubium, quòd
34 una præsumptio † tollit aliam, ut supra dixi. & in terminis quòd præsumptio antiquitatis tollatur per probationes, & præsumptiones contrarias, tenuit expresè Panorm.consi.61.num.6.in primo. Quia hoc est regulare in quacunque dispositione & actu, ꝙ una præsumptio & unum indicium, & una coniectura tollitur per aliam, ut dicit Bald.in l. Pacumeuius, de hæred.instit.& Ioan.de Ana.consil.19. in 3.colu. Alex.consi.103.in 7.col.1.uolum.& consi.77. in ult. colum.1.uolum.& Bald.consi.302.ante fi.2. uolum. & Fulgoss. consil.172. Quòd autem in casu nostro concurrant plures præsumptiones contra hoc exemplum, patet.

Primò, quia in ipso exemplo non apparet signum Notarii primi, qui dicitur assumpsisse primum originale, neque eius subscriptio: nam si asseruerunt illi Notarii exemplasse de uerbo ad uerbum si adfuisset subscriptio primi Notarii, etiam illam exemplassent, & tamen nulla apparet. ergo clarè constat, quòd illud, è quo fuit exemplatum illud assumptum, non
35 erat originale: & si fuisset † sine subscriptione Notarii, qui illud fecit, non ualuisset, ut not.in l.contractus.C.de fid.instr.& Bald. in l. Lucius, ff. de testam. mil.cum concord.ut per Alexand. consi.153. nume. 11.& seq.in secundo. & tradunt omnes in rubrica extra, de fid.instr.& Ang.consi.220. & Alex. consil. 14. in 6. Item non apparet signum ipsius Notarii, neque aliqua assertio, quòd signum adscriptum fuerit: ergo pariter ex hoc uitio non probaret etiam ipsum à quo fuit assumptum hoc exemplum, ut habetur in c.1.& in c.cum P. Tabellio, de fid. instru.& per Ang. d. consi.220.& Bal. consi.476.ad fi. in 1. Guid. Pap. cons.616.circa fi.Corn.consi.226.in 3.& consi.70. & 94.& 118.in 4.Dec.consi.97. nu.3.

Neque his responderi potest, si diceretur, quòd fortè exemplum, de quo nunc agitur, non fuit assumptum ex authentico in publicam formam extracto per primum Notarium, quo casu præmissa procederent; sed fortè fuit exemplatum ex abbreuiaturis & quinternis ipsius Notarii. Quia respondeo, quòd hoc non dixerunt exemplantes. Prætereà dato etiam quòd hæc diuinatio admitteretur, tamen dico ꝙ etiã
36 abbreuiatura † Notarii exemplanda debet habere

omnes

omnes prædictas solemnitates, quas dixi debere habere instrumentum authenticum, uidelicet & signum & subscriptionem, & alia: aliàs ex ea instrumentum sumi non potest, ut tradit Bald. in l. Lucius, ff. de test. mili. Ang. dicto consi. 220. Paul. consi. 195. colum. 2. in 2. Alex. d. consi. 153. colum. 2. uersi. confirmantur prædicta, in 2. Corn. consi. 191. colum. 2. in 1. & in d. consi. 226. col. ult. & consi. 316. colum. penult. uersic. est aduertendum. in 3. & consi. 30. col. 2. & consil. 94. & consi. 118. col. 2. in 4. & licèt Dec. consi. 447. num. 8. uideatur de hoc dubitare, adducens Alexan. consil. 14. colum. 2. in 6. attamen ipsemet contrarium asserit in c. 1. de fid. instrum. num. 13. circa med. uersic. & tale signum. adducens pro hac opinione nostra præter supra adducta, Anchar. consi. 432. & Bald. quem contra allegat in l. fideicõmissa, §. 1. de leg. 3. & Alex. d. consi. 14. loquuntur, quando constat manifestè, nec dubitatur, quòd illa abbreuiatura sit de manu Notarii authentici & legalis, qui dicitur scripsisse: sed in casu nostro hoc non admittitur, neque est uerosimile, quòd si non aderat in abbreuiatura signum, aut subsciptio Notarii, quòd potuissent scire illi Notarii, quòd illa abbreuiatura fuisset scripta manu illius Curdensoni, de quo mentionem faciunt, cum non potuissent habere notitiam manus, & caracteris ipsius: nam instrumentum dicitur confectum de anno 1297. & ista exẽplatio dicitur facta de anno 1410. & sic per centum & tredecim annos post, adeò quòd nec erant uerosimiliter nati illi Notarii tempo-
37 re, quo scriptum fuit, cum communis † hominum uita ad summum centum annis finita præsumatur, l. fi. C. de sacrosan. eccl. l. an usufructus, ff. de usufr. gl. Bar. & Doc. in l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadmo. test. aper. imò dixit Deci. in l. si emancipati, C. de colla. quòd licèt secundum naturam possibile sit quem uiuere centum annis, non tamen est uerosimile, ut etiã dicit Bald. in simili, in l. scripturæ, C. de fid. inst.

Concludendo ergo ex præmissis dico, quòd aut uolumus præsupponere, quòd tale exemplum fuerit assumptum ex abbreuiaturis, & cũ non constet unde cognouerint scripturas illas esse manu illius Notarii, cum neque de signo, aut subscriptione eius ulla mentio, neque ipsi per cursum tanti temporis potuerunt cognoscere manum ipsius, neque etiam constet de aliqua comparatione literarum; Certè talis assertio, & exemplatio redditur suspectissima per prædicta. Aut uolumus, quòd dictum exemplum fuerit extractum ex alio instrumento authentico manu primi Notarii publicato, & hoc casu ẽt nõ ꝓbaretur illud fuisse authenticum, cum de subscriptione, & signo non constet, neque ulla sit facta de his mentio. Remanet ergo, quòd hoc exemplum fuerit assumptum ex alio exemplo non subscripto, & sine signo. Et hoc
38 casu certum est, quòd exemplum † ab exemplo assumptum non probat, sicut nec testimonium de auditu auditus, Bal. in l. bonæ fidei, col. 3. uer. dubitatur de exemplo, C. de iureiur. Cyn. Alberic. Bal. Paul. in l. sancimus, C. de diuer. rescrip. Bald. in l. 2. ff. de fide instrum. Alexan. consi. 138. colum. 4. in 1. præsertim, quando de citatione nullibi apparet, ut declarat Deci. in d. auth. si quis in aliquo, nume. 30. C. de eden. Quinimò non probaret, etiam si esset sumptum ab exemplo solemnissimè exemplato cum uero publico, & indubitato originali, etiam cum iudicis authoritate: tamen sine citatione partis non probaret, licèt & aliqui uoluerint, quòd imò etiam cum citatione non probaret, ut hoc expresè tenet Dec. post alios, quos allegat, in d. auth. si quis in aliquo, num. 30. in hoc reprehendens Bar. absque ergo dubio aliquo non probabit, nulla apparente citatione.

Secundò colligo aliam efficacem coniecturam contra hoc exemplum: nam tempore, quo fuit exemplatum, uidelicet de anno 1410. feruebat lis inter Honorium & Guertium fratres petentes bona contentiosa, & Dominam Margaritam & Luciam sorores quondã Hostesani pupilli, quæ cœperat de anno 1409. 7. Augusti. Quæ causa cum per dictum instrumentum authenticum potuisset facilè expediri,
39 illud † certè productum fuisset in illa causa, ex quo tunc extabat, quia dicitur hoc exemplum fuisse auscultatum cum illo authentico, & tamen nullibi apparet productum: ergo ex hoc, quòd noluerint illud producere cum extaret, arguitur euidens suspitio falsitatis, ut tradit Bar. in l. admonendi, col. 7. uersi. sed quæro, quid de exemplo. ff. de iureiur. & tradit Bald. in l. publicati, q. 8. C. de testam. Ias. in authen. si quis in aliquo, in 3. fallen. ubi etiam Dec. in quinta, in fin. est num. 22. & idem Deci. consi. 36. col. 1. uersi. quintò ad hoc. Steph. Bertran. consi. 23. nu. 7. in 1.

Secundò falsitatis suspitio, quia nulla extabat tũc causa, propter quam deberet fieri talis exemplatio,
40 quæ † causa etiam debet exprimi, puta propter uetustatem, uel literas caducas, uel quia peregrinari uolens uolebat secum afferre authenticum, uel ob similes causas: aliàs enim exemplatio redditur suspecta, ut est tex. & ibi not. omnes, in c. fi. de fid. instr. & in c. cũ dilecta, de cõfir. uti. uel inuti. & in l. si quis ex argentariis, §. pen. & fi. ff. de eden. nam tales exemplationes sunt periculosæ, & facilè possunt esse perniciosæ iuribus alicuius, cum fortè originalia sint corrupta, quæ soli, qui habent interesse, solent diligenter considerare, & inquirere, quæ postea non possunt
41 detegi, cum non sit necesse † originalia producere postquàm facta est exemplatio authoritate iudicis, ut dicit Abb. in d. c. fi. in 2. not. in fi. & ideo si fiat sine ulla causa probabili, nimirum si redditur suspecta: in casu autem nostro nulla tunc poterat subesse causa probabilis, quia pendebat causa & lis, in qua poterat produci instrumẽtum authenticum & registrari in actis, & tamen nunquàm fuit productum, neque apparet quòd esset uetustate corruptum, uel de alia causa legitima.

Tertiò redditur suspecta hæc exemplatio, quia
42 † ad nullius instantiam facta apparet: & nulli dubium quòd iudex redditur suspectus, quando quid facit non requisitus ab iis, quorum interest, iuxta not. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de dam. infec. & glo. in rubrica, ff. de interrog. act. & glo. in l. qui cum maior, §. si patris, in uer. calumniosam, ff. de bo. lib. & in l. 1. in uersi. libellis, de offi. assess. & in l. si unus, §. pactus, in uer. in pactis. ubi Alberi. Bar. Paul. & Alexan. in ult. colum. ff. de pact. gl. & omnes, in l. ubi pactum, C. de transac. & Alexan. in l. 1. C. ut quæ desunt aduo. par. iu. subl. in 2. colum. Ias. per illum tex. in l. ue-
43 luti, ff. de uerb. obl. sicut enim editio † non potest fieri, nisi ad instantiam eius, ad quem ea res pertinet, l. si quis ex argentariis, §. ex hoc edicto, ff. de eden. ita uidetur etiam in exemplatione.

Quartò redditur etiam suspecta ista exemplatio, quia non fuit facta, nec collationata coram Episcopo ordinario, sed coram Domino Ioanne de Palena, qui erat specialiter delegatus ab Episcopo iudex in causa feudorum, de quibus nunc contenditur, uertente inter Guertium & Honorium de Rustiga, & sorores quondam Hostesani, ut apparet ex delegatione facta sub die 14. Feb. 1410. qui postea hanc exemplationem approbauit ult. Feb. mensis antedicti anni,
44 & sic per 18. dies post. Qui † tamen licèt specialiter

liter delegatus in causa ipsa, non tamen potuit tunc exemplationem authorare, nisi specialiter ad hunc actum, videlicet authorandum exemplationem, fuisset delegatus: quia talis specialis delegatio requiritur, ut probat tex. in c. fi. ibi, coram ordinario, uel delegato ab eo specialiter, de fid. instr. ubi hoc in terminis, quòd scilicet delegatus specialiter ad causam non possit authorare exemplationem, tenet Io. And. in 4. colu. in fi. in uersicu. specialiter. & idem ibi tenet Gofred. & Hostien. etiam si esset Vicarius generalis, licèt de hoc ult. dubitet, sed quòd delegatus ad causam non possit in illa interponere authoritatem exemplationi, tenent omnes ibi, nemine excepto.

Quintò etiam redditur suspecta, quia auscultatio & uisio uidetur facta per quosdam Notarios, non aũt per Iudicem, & tamen hoc est ipsius officium, oculis propriis inspicere an aliquod uitium in originali appareat, & an exemplum cum exemplato concordet, ut in terminis dicit Abb. in d. c. fi. de fid. inst. nu. 2. ver. nota officium iudicis.

45 Sextò augetur suspitio, quia in Catasticis, † & libris publicis, Episcopatus Taruisini reperiuntur plures inuestituræ feudorum factæ per Tholbertum Episcopum eo etiam anno, quo dicitur facta ista, uidelicet 1297. & tamen hæc non reperitur, ut mihi in facto præsupponitur: nam si & ista facta fuisset, reperiretur & hæc, sicut aliæ, arg. l. 1. §. si autem ad deficientis, C. de cadu. tollen.

Septimò augetur etiam suspitio, quia in actis anni 1409. reperitur productio facta per Honorium & Guertium fratres de quibusdam inuestituris, in quib. asseritur Guertium fuisse inuestitum à Tholberto Episcopo de quibusdam feudis, & tamen nulla mentio de Vbertino, ergo tunc non uidebant hanc inuestituram anni 1497. quia in hac inuestitura etiam Vbertinus comprehenditur. potuit ergo esse tantùm prima anni 1259. facta Guertio seniori, & ꝗ postea sibi fabricauerint eã, præsertim cum in actis causæ nõ reperiantur registratæ inuestituræ aliquæ: ergo maxi-
46 ma præsumptio † laborat contra producentem & non permittentem uideri producta, ut not. in l. fi. C. de fid. instru. & Bald. consi. 406. in fi. in 4. uol. & Curiun. consi. 64. col. 3. uer. profectò ista coniectura, & dictum fuit supra etiam in alio proposito.

Ex quibus omnibus coniecturis, & quidem non leuibus, satis uidetur sublata præsumptio resultans ex antiquitate temporis, quæ unica est, & contra quam tot aliæ, & multum urgentes laborant, præsertim cũ modica mutatio, uel additio uerborum, potuerit ualde præiudicare non citatis, aut præsentibus.

Non obst. etiam, quòd hæc inuestitura anni 1497.
47 fuit reperta in archiuo publico Paduæ, ex quo † loco fides ipsius ualde comprobatur, ita ut faciat plenã fidem, ut not. in l. census, per illum text. ff. de proba. & in authen. ad hoc, C. de fide instrum. & etiam in d. auth. si quis in aliquo, C. de eden. l. moris, §. solet. ff. de pœnis. c. ad audientiam, de præscrip. clemen. unica, in fi. de iureiur. c. peruenit. 30. q. 1. Bal. in l. gesta, ad fi. C. de re iud. cum concord. de quibus per Deci. in d. auth. si quis in aliquo, num. 23. & in ca. cum causa, num. 7. de proba. & cons. 146. num. 10. præcipuè cum hic concurrant tria, quæ dicunt Scribentes requiri, ut
48 plenam faciat fidem, uidelicet † quòd sit seruata in loco publico, quòd inter authenticas scripturas, & sub custodia cancellarii publici, ut tradunt omnes in locis præallegatis, & Panorm. Aret. Fely. & Dec. in d. cap. cum causam, & Felyn. in d. cap. ad audientiam, colum. 4. Socin. consi. 248. colum. 2. in secundo. Deci. consil. 458.

Quia respõdetur primò quòd cum hæc inuestitura
49 fuerit reperta in archiuo Patauino, non facit † fidem in foro Taruisino, neque extra territorium ipsius archiui, ut tenuit Ioan. And. in add. ad Spec. in ti. de inst. edi. §. nunc dicendum, in glo. magna, in 5. & c. supplemen. Bald. in l. exemplo, C. de proba. & in rubrica, C. de fid. inst. colum. fi. Floria. in d. l. census, de proba. Anto. & omnes, in d. c. cum causam, de proba. & in d. auth. si quis in aliquo, C. de eden. ubi Dec. nume. 23. in fi. Alex. consi. 138. colum. 3. in prin. consil. 16. col. 3. & cons. 23. col. 2. in 5. Soc. consi. 187. col. 7. uersic. sed ad præmissa respondetur. & consi. 25. colum. 2. uers. præterea tunc scriptura, in secundo. ergo tales scripturæ coram Episcopo Taruisino, uel aliis iudicib. extra territoriũ Patauinum, non probabũt.

Item respondeo, quòd non sunt productæ illæmet scripturæ, & inuestituræ, quæ reperiebantur in Can-
50 cellaria Patauina: sed exemplum † earum, quo casu non sufficit attestatio Cancellarii quòd extraxit ex scripturis repertis in archiuo; sed requiritur quòd pars, contra quam producendæ sint, citetur & authore iudice fiat exemplatio. Ita in terminis consuluit Zabarell. consi. 72. incip. Titius. nume. 14. & 15. in 3. dub. ubi nu. 17. respondet ad contraria.

Item aliter respondeo, quòd contrarium procederet, quando instrumentum repertum in archiuo esset authenticum: secus quando constat, quòd est exemplum alterius, prout constat in casu nostro, & postea ex hoc exemplo fit aliud exemplum: nam tunc tanquàm exemplum exempli non probabit, ut supra latè deduxi.

Item & ultimò respondeo, quòd probat scriptura reperta in archiuo publico, quando non apparet quo modo proposita fuerit in archiuo: sed quia inter authenticas seruata fuit longo tempore, ideo ratione illius loci habetur pro authentica; sed quando constat de origine, quomodo scilicet & per quem fuerit reperta in ipso archiuo, tunc non magis probabit, quàm si reperiretur etiam tunc in manibus eius, qui
51 illam apportauit: nam authoritas † archiui dat robur scripturis, quæ sunt ipsius archiui, idest quæ pertinent ad rationes suas, & interesse suum, non autem dat robur & fidem omnibus scripturis factis per alios inter priuatas ꝑsonas, quę repertę sint in ipso archiuo. esset. n. aliàs in facultate cuiusq; priuati coniicere scripturas falsas in archiuo, ut postea illis tanquàm ueris & authenticis uti posset, quod est perniciosum. ita in terminis considerat, & concludit Corn. cons. 142. num. 6. in tertio. Quem sequitur Dec. in d. authen. si quis in aliquo, nu. 23. uersi. & etiam uidetur. Cum igitur in casu nostro constet, quòd ista instrumenta reperta sunt in archiuo Patauino, non casu, sed studiosè reposita ab his, qui prætendebant interesse contra descendentes ex supradictis sororibus: ergo nullã fidem merentur maiorem, quàm si nunc in manibus aduersarii reperta fuerint, cum constet de origine ueritatis, à quo reposita fuerint eo in loco, cum potuisset ille, qui reposuit, illa uitiata & corrupta reponere, maximè cum nulla alicuius præcesserit citatio, neque in reponendo, neque in exemplando, neque in registrando.

Item apparet manifesta fraudis suspitio in hac præsentatione facta per aduersarios ad archiuum: nam postquàm Dominus Iacobus de Cumis, author Domini Pacis, in contradictorio cum aduersariis fuerat inuestitus anno 1454. 22. Octob. per 13. dies post, uidelicet quarta Nouẽbris dicti anni, fuerunt registrata hæc instrumenta: Quæ uel fuerunt uisa tempore dictæ inuestituræ anni 1454. uel non. Si fuerunt uisa,

ergo cognitum, quòd non obstabant, & per consequens neque nunc obstare debent. Si non fuerunt
52 uisa, ergo resultat euidens fraudis † præsumptio ex eo, quòd cum ea haberent, noluerunt producere, iux. ea quæ supra deduxi, iux. l. fi. C. de fid. inst.

Secundò præsupposito etiam, non tamen concesso, quòd dicto instrumento esset præstanda fides aliqua; dico aduersarium non ideo obtinere posse ex eo, quia non probauit incumbentia, & actore non probante reus est absoluendus, etiam si nil præstiterit, l. fin. C. de rei uend. l. qui accusare, C. de eden. ca. 1. ut Ecclesiast. benef. & in specie in materia feudali tradit Soci. consi. 39. in prin. 3. uolum. & Paris. consi. 1. num. 135. in primo. Sed cum agat Dominus Antonius tanquàm descendens ex dictis Guertio & Vberto nominatis in dicta inuestitura anni 1297. debuit probare se fuisse & esse unum ex descendentibus: quia hæc descendentia est fundamentum intentionis suæ. Nam
53 & qui agit † ut filius, debet probare se esse filium, ut not. Ange. per gloss. ibi, in l. liberorum, in princip. ff. de his, qui no. infa. & tradit Corne. consilio 5. in 2. & consi. 1. & consi. 78. in 3. & Dec. in ca. in præsentia, nu. 25. de proba. & consi. 272. & qui agit ut agnatus, probare debet se agnatum esse, ut inquit Paul. consil. 178. in secundo. Non enim debet quis admitti ut talis, nisi probet se talem, ut dicit Bartol. per illum tex. in l. non ignorat, C. de accu. sic & qui agit ut hæres, tenetur probare se hæredem, ut inquit Specul. in tit. de actor. in prin. uer. item qui dicit se hæredem. Quinimò tenetur hoc probare, etiam si nil opponatur per partem aduersam & reum conuentum: quia tale onus probandi prædicta, incumbit actori tanquàm principium intrinsecum, ex quo oritur actio sua. Ita pulchrè not. Card. Zabarell. consil. 72. in 5. dub. num. 22. & idem tradit Parisi. (licèt prędicta non alleget) in consi. 16. nu. 22. & 23. in 1. qui loquitur in inuestitura simili ad unguem huic, de qua agimus. Sed Dominus Antonius actor agit uirtute dictæ inuestituræ, qua uocantur omnes hæredes & descendẽtes Guertii & Vberti: & tamen non probauit se descendentem ex eis, & minus probauit se hæredem. ergo succumbere debet, & reus absolui.

Tertiò dico, non modò debuit probare se descendentem & hæredem ex dictis nominatis in ipsa inuestitura, sed etiam se descendentem legitimum, & mediantibus omnibus legitimis præcessoribus suis: scimus enim quòd naturales, † & illegitimi, in feudis
54 non succedunt, ut est text. apertus, ubi Isern. Bald. Aluaro. & alii, in c. naturales, in titu. si de feu. fu. controuer. & tradit Alexand. consi. 2. num. 18. uersic. non obst. quod habetur, 1. uolum & consi. 67. num. 4. uersicu. ad hoc etiam. & nume. 5. uersi. hinc dicit etiam Angel. eo. 1. uolum. Paris. consil. 14. num. 18. in 2. & Brun. consi. 1. num. 29. quod procedit etiam si forent legitimati, ut habetur in locis pręallegatis, & Paris. cõsil. 13. nu. 41. in 2. & præter eum latè Cur. iun. in tracta. feu. in 2. membro tertiæ partis principa. in 17. q. est mihi, num. 39. & Deci. consi. 275. num. 6. & consil. 284. num. 13. Cum igitur hoc non probauerit actor, succumbere debet. Quod indubitatè procedit in casu nostro, in quo uidetur ex parte rei probatum, saltem semiplenè per unum testem receptum de anno 1454. quòd Titius, & Franciscus auus Pauli, qui eo anno litigabat nomine suo & nepotum cum Iacobo de Cumis, & Margarita quondam Hostesani eius amita erant spurii, à quibus etiam descendit Dom. Antonius actor, & talis examinatio & probatio fuit facta de anno 1454. 5. Octob. & postea 22. eiusdem mensis in contradictorio iudicio dictus quõdam Iacobus de Cumis & Margarita fuerunt inuestiti causa cognita, & non obstantibus dictis & oppositis per Paulũ quondam Guertii nomine suo, & Guertii ac Antonii fratrum quondam Francisci de Rustega, quod fortè fecit hac ratione motus, quia uidebat illos contradicentes descendere à radice infecta: nam sicut † præ- 55
cessores sui spurii succedere non poterant, ita nec ipsi ab ipsis spuriis descendentes, ut est tex. in l. fi. in fi. C. de natu. lib. ubi omnes hoc notant, & tradit Petr. de Anch. consi. 389. 1. colum. & in specie hoc idem dicit Dec. consi. 85. num. 8. ubi in specie, quòd descendentes ex spurio succedere non possunt, sicut nec spurius. Et idem ante ipsum, licèt nil alleget, Dec. consuluit, Cuma. consil. 117. in prin. Corn. consil. 210. colu. ultima, in 4. & tradit etiam Bar. in l. 2. §. uidendum, ad Tertul. & Paris. consi. 40. num. 19. in 3. & Crau. consi. 184. num. 2. & licèt nunc unus tantum testis reperiatur, tamen & alii uerosimiliter examinati fuerunt, ut est credibile, qui nunc propter antiquitatem tempo-
56 ris non reperiuntur, & nunc † satis est quòd unus testis, maximè in antiquis, facit semiplenam probationem, ut per Bar. in l. Theopompus. ff. de do. prælega. num. 2. & in l. admonendi, ff. de iureiur. num. 36. & saltem ut transferat onus probandi in contrarium. Imò plenam etiam facit probationem, si alia addantur adminicula, & præsumptiones, secundum Bart. per illum tex. in l. 1. §. idem Cornelio, ff. de quæstio. & est glo. in l. 2. §. 1. ff. de excu. tuto. & glo. in c. fin. in uersi. testis, de success. ab intesta. & in c. cum causam, de proba. & in c. quoniam frequenter, §. porrò. ut lite non conte. & Roma. consi. 7. & consi. 54. in ult. uerbis. & Andr. Sicul. consil. 89. in 2. colum. 3. uolum. & Alex. consi. 53. 3. colum. 1. uolum. Cum igitur hæc inappellabilitas præcessorum Domini Antonii fuerit opposita, & ipse nil probauerit de legitimis antecessoribus, & præsertim his, de quibus supradictus testis deponit, quinimò probatum sit contrarium, ut dixi: certè repellendus est ideo actor, & absoluendus reus.

Neque his obst. quòd in inuestituris & instrumentis dicti Titius & Franciscus fratres non nominentur naturales aut spurii, quia scimus, quòd à communiter contingentibus nemo facit se nominare spurium in instrumentis. Quinimò semper quilibet, quo potest meliori modo, conatur tegere, non detegere tur-
57 pitudinem suam. Quinimò † si uellent allegare prohibetur, l. transactione finita, C. de transacti. l. si creditoribus, C. de seruo communi pign. da. l. filios. cum glo. C. de reuo. his, quæ in frau. cred. cum simil. ut per Scribent. in c. 2. de cond. ob cau. & in c. inter dilectos, de fid. instrum. & in ca. cum super, de concess. præben. & in ca. non sanè, 24. q. 5. & ideo licèt instrumenta de his spuriis mentionem facientia non nominent eos spurios, attamen non propterea sequitur, ꝙ non forent spurii, perinde ac si his temporib. qs legeret plura instrumenta, in quibus nominatur Magnificus Dominus Ludouicus quondam Magnifici Excellentis Domini Bonifacii de Rustica, nepos ex fratre Domini Antonii agentis; & tamẽ notorium est, quòd est naturalis, & nunc posset probare per mille testes, quòd si laberentur anni centum, ultra si uerteretur quæstio an Ludouicus fuisset naturalis, non posset ita facilè probari. Ergo cum inuestituræ omnes, uidelicet & prima anni 1259. & illa contentiosa anni 1297. qua nititur Dominus Antonius pro solido suo & unico fundamento, uocent tantum prolem & descendentes legitimos, debuit Dominus Antonius probare se & descendentem, & legitimum quidem descenden-
58 tem. Nam quando dispositio † aliqua copulatiuè requirit

requirit plures qualitates, oẽs sũt probandæ sigillatim,& una deficiente, nec probata, deficit dispositio, ut probatur in l.1.in prin.ubi Barto.ff.de his,qui no. infam.& idem Bar.in l.1.in prin.ff.de iust.& iur.cum concor.ut per Dec.consi.661.nu.4. Paris.consil. 17. num.26.& seq.& consi.95.num.9.& consi.97.num.
59 124.1.uolum.& quòd qualitates † in priuilegiis expressę, sint probandæ, tradit idem Paris.consil.4. nu.15.& seq.in 2.& ideo si sint substituti descendentes legitimi, uel de legitimo matrimonio nati; qui uult tanquàm substitutus admitti, debet probare se descendentem,& non tantùm legitimum & de legitimo matrimonio natum: Quod si non probetur, nunquàm admittetur, ut latè per Paris. consi.9.nu.45. & 46.in secundo. At in casu nostro Dominus Antonius defecit in omnibus, quique plenè non probauit se descendẽtẽ.& licèt probasset, non tamen probauit se legitimè descendentem à primo inuestito, cum Franciscus frater Thiti attauus, ut asseritur, Domini Antonii agentis fuerit spurius,& neque probet se hæredẽ, proculdubio succumbere debet.

Quartò præsupposita semper, non tamen concessa, ualiditate dictæ inuestituræ anni 1297. considero, ꝙ cum duo fuerint inuestiti, uidelicet Vbertus, & Guertius fratres pro se,& descendentibus masculis & fœminis, ita quòd exantibus masculis fœminæ non succedant, alterutrius uerò prole prorsus legitima deficiente, totum feudum ad alterum deuoluatur. Duo ergo fuerunt Columelli separatim considerati, alter Vberti, alter Guertii, adeo quòd si unus puta Guertii defecisset sine masculis, existentibus tamen fœminis eiusdem Columelli, & existentibus masculis alterius Columelli, uidelicet Vberti; certè fœminæ Columelli Guertii successissent exclusis masculis alte
60 rius Columelli: Quia illa † uerba, ita quòd existentibus masculis fœminæ non succedant, intelliguntur sic extantibus masculis, scilicet eiusdem Columelli, non autem extantibus masculis etiam alterius Columelli, & sic diuisiuè accipiuntur, non coniunctim, ut pulchrè tradit Bald.in l.Lucius,§. Caio,ff. ad Trebell.& in l.fi.§.filium,ff.de leg.2.& ne eam per mendicata suffragia, in terminis terminantibus istius met inuestituræ in indiuiduo est consilium Fulg.229. qui hoc tenet,& ita in specie dicit intelligenda esse illa uerba.quod consilium approbat,& sequitur, Ruy. conf.9.nu.3.uer.2.ista opinio.sed ante eos hoc idẽ tenuit Alexand.consi.119.num.1.in 5.ut ergo Dominus Antonius actor obtineret, debuit probare, quòd ipse,& Dominus Iacobus de Cumis, Reus cõuentus, descenderant ab eodem stipite & Columello, uidelicet à Guertio, de quibus in dicta inuestitura 1297. Nam si Dominus Hostesanus, pater Dominæ Margaritæ & Luciæ, quæ fuerunt inuestitæ primùm de anno 1406.& demum in contradictorio 1454.descendebat à Domino Guertio altero fratre,& ipse solus erat ex eo descendens masculus, eo defuncto, relicto Hostesano pupillo masculo,& dictis duab. fœminis, successit certè primò Hostesanus pupillus tanquàm masculus, qui descendebat ex eodem stipite, quo sorores suæ. Sed defuncto postea Hostesano pupillo ultimo superstite & descendente ex Guertio fratre Vberti, certè sorores fœminæ, uidelicet Margarita & Lucia admitti debuerunt, licèt extarent alii masculi descendentes ex stipite & Columello Vberti, ut tenuerunt supra adducti.ergo debuit probare actor, si uult excludere Dominum Pacem descendentem ex dictis fœminis, quòd ipse & præfatæ fœminæ descendunt ex eodem stipite: nam si ex duobus & diuersis descenderent, respectu Guertii & Vberti inuestitorum anno 1297. prout præsupponit reus, proculdubio tanquàm masculus unius Columelli non posset excludere descendentes ex fœmina alterius Columelli, ut probatum fuit supra. Non ergo sufficere debet Domino Antonio actori probare se descendentem in genere ex dictis Guertio & Vberto fratribus, quia hæc est probatio dubia, cum potuisset ipse ex uno descendere, & Dominus Pax reus ex altero fratre; Quo casu, ut probaui, ritè Dominus Pax successisset. Sed ut dixi, debuit probare, ꝙ ex altero de dictis fratrib. uterq; descendit: probatio
61 †.n.actoris debet esse certa & cõcludẽs, nõ aũt dubia & incerta, l. non hoc, C. unde legit. l. in multis. ubi Bal.C.de lib.cau.l.matrẽ, ubi Bald.in princip. C. de proba.& in l.2.ad fi. C. de secun. tab. Neque sufficit, quòd probatio actoris concludat per possibile, sed debet concludere per necesse, ut inquit Bald. in l. ad probationem, la 2.C.de proba.& facit quòd not. consuluit Alexand.conf.82.colum.1.in primo.quòd
62 si actori incumbit onus † probandi consanguinitatem, non sufficit probare in genere quòd est consanguineus, sed debet probare gradum consanguinitatis in specie, & plura in proposito tradunt omnes in d.l.non hoc, ubi Ias.& Deci.num.5.& idem Deci.in c.in præsentia, de proba.num.16.cum plur. sequent. Cum igitur intentio Domini Antonii agentis habeat hoc fundamentum solum, quòd scilicet uti solus masculus uocatus ex dicta iuuestitura anni 1297. debet excludere descendentes ex Margarita, & Lucia fœminis, debet probare se talem masculum esse, quòd potuisset excludere dictas fœminas, si tunc adfuisset, quod aliter probare non potest, nisi probet quòd ex eodẽ stipite alterius ex dictis fratrib.omnes descendebant: ergo si hoc non probauit, succumbere debet.

Neque obstat si ex aduerso diceretur, quòd tempore Dominæ Luciæ & Margaritæ omnes possidentes hæc feuda descendebant ab uno tantùm ex dictis fratrib. præsupponẽdo ꝙ alia linea alterius fratris tũc fuisset penitus extincta,& quo ad masculos & quò ad fœminas. Nam constat, quòd de anno 1406.& 9.uiuebat Domina Margarita, & uixit usque ad annum 1454.quo fuit inuestitus Dominus Iacobus de Cumo nomine suo, uti filius Dominæ Luciæ, & nomine Dominæ Margaritæ eius amitæ tunc uiuentis; & tamen in consilio Fulgosii, qui floruit annis 1510. & 20.dicitur apertè in propositione thematis & facti, quòd extabant plures descendentes eo tempore tam ex quondam Guertio fratre Vberti, quàm ex ipso Vberto, qui fratres fuerunt inuestiti dicto anno 1297. Hæc enim sunt eius uerba in princip. dicti consilii, Ex Vberto remanserunt nouissimè tres abnepotes per lineam masculinam, ex dicto uerò Domino Guertio fratre dicti Vberti, sunt alii descendentes, de quibus in præsentiarum non quæritur. ergo cum constet tempore Dominæ Margaritæ & Luciæ extitisse ex Vberto legitimos descendentes masculos, de quibus asserit Dominus Antonius actor descendere, & quòd ex Guertio erant alii descendentes, cum non appareat an illi descendentes Guertii essent masculi uel fœminæ, uerificantur illa uerba in Domina Margarita & Lucia, de quibus tunc non tractabatur: ergo duæ illæ lineæ illo tempore non erant in unam tantùm confusæ, sed extabant descendentes ex vtraque, ut ipse Fulgo. attestatur. ergo debuit dominus Antonius actor probare, quòd ipse & Dominus Pax, ab eadem linea descenderent,

rent, cum aliàs probatio redderetur dubia per supradicta.

Quintò, cum in hac inuestitura dicatur, quòd illi duo fratres inuestiti fuerunt pro se, suisque hæredibus ex se descendentibus masculis, &c. debuit † ipse Dominus Antonius actor probare, quòd erat hæres prædictorum, vel saltem ultimi ex eorum descendentibus, aliàs non potest obtinere secundum communem * opinionem, ut per Alexand. consil. 10. in tertio. & in consi. 9. & consi. 26. & consi. 28. in quinto. & ante eum Paul. consi. 93. colum. vltima. & consi. 146. colum. 1. & consi. 244. colum. penult. in quarto dubio, secundo volum. Corn. consi. 309. colu. 4. in primo. & consi. 199. colum. 14. versi. & propterea non obst. in 2. Deci. cons. 78. colu. 2. & cons. 185. col. 2. & 3. & consi. 208. colu. 3. & consi. 390. columna quarta, versic. secundò in dicta prima inuestitura. Ias. consi. 58. columna secunda, in primo. Cur. iun. consi. 178. columna quarta, ad finem. Gozadi. consi. 26. columna quarta, & columna vltima. Ruyn. consi. 1. num. 12. in primo. Paris. consi. 2. num. 26. in primo. & consi. 3. nume. 17. eodem uolumi. Cur. iun. consi. 1. nu. 11.

63 (margin number for the preceding paragraph's "debuit †")

Neque his obstat si dicatur, quòd præmissa procederent, si feudum esset simpliciter hæreditarium, quia in istis terminis omnes supra allegati loquuntur: secus autem in feudo ex facto & prouidentia concedentis, prout uidetur esse præsens, de quo agimus.

Quia respondetur, quòd & istud feudum etiam inspecta hac inuestitura quò ad Dominum Antonium agentem censendum est hæreditarium, potius quàm ex pacto & prouidentia: nam vbicunque dictum † est in inuestitura, pro se et hæredibus, semper intelligitur feudum hæreditarium, etiam si dictum sit, sibi suisque filiis hæredibus, nam expressio illius qualitatis, hæredibus, facit feudum hæreditarium, vt tenet Andre. de Isern. in cap. 1. §. hoc quoque, numero septimo. de success. feud. & in cap. 1. in princip. num. primo, an agna. uel fil. & in cap. 1. numero nono. de alien. feud. pater. & in cap. 1. nu. 18. in fine. qui success. feu. da. tene. & alibi sæpe, & Alexand. consi. 19. numero quarto, in quinto. & consi. 26. nume. 447. eodem uolumine. & consi. 44. num. 1. primo uolumine. & consi. 10. nu. 8. in tertio. Deci. consi. 208. nume. 7. & consi. 185. colum. secunda. vers. non obstant allegata. & consi. 445. nume. 8. & consi. 395. numero quarto. Brun. consi. 24. numero secundo. Lofred. cons. primo. Gozadi. consi. 8. nu. 29. Et hanc dicit cōem * Curt. iun. consi. 1. nu. 11.

64 (margin number for "dictum † est")

Neque obstat, quòd in hac inuestitura dictum sit, pro se suisque hæredibus: illa † enim uox, suis, uidetur congruere tantum filiis, qui ius habent suitatis, §. sui, Instit. de hære. qualit. & diffe. ergo non est hæreditarium, sed ex pacto & prouid. ut per Ias. in prælud. feud. col. ultima, nu. 128. & Deci. consi. 183. numero tertio.

65 (margin number for "illa † enim")

Quia respondetur, imò communis * in contrariū, quòd censeatur hæreditarium, etiam si dictum sit, suis, in feudis & emphyteusi ecclesiastica, vt tradit Alex. post Imol. in l. quod dicitur. nu. 26. ff. de uerb. oblig. vbi ad hoc multa allegat, & idem Alex. consi. 26. in 5. Et Præpos. in c. 1. in titu. an agna. nu. 3. uer. sed quando, cum seq. & etiam nu. 5. & sentit Bar. in l. Gallus, §. etiam si parente, nu. 4. vbi Ias. nume. 13. & Guido Pap. decis. 548. & 230. & Io. Ant. Rub. in d. l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 75. & Hiero. Scruph. inter consilia Brun. feudal. consi. 126. nu. 1. Socin. iun. cons. 58. in 2. & Siluan. consi. 82. num. 1. & prædicta

66 etiam (quod plus est) procedunt, † si dictum fuisset, pro se, liberis, & hæredibus: nam non obstante illa uoce, liberis, diceretur feudum hæreditarium, ut concludit Alex. in l. si mihi, & Titio. col. pen. ff. de verb. oblig. & consi. 10. col. ultima, in 3. cum concor. ut per Decium cons. 78. in prin. & consi. 390. nu. 5. & consi. 185. nu. 2. & Ias. in auth. unde si parens, in ult. not. C. de inoff. testamen. quidquid dixerit Deci. cons. 395. num. 8. & 9.

Non obst. quòd dictum sit, pro se & hæredibus masculis: nam qualitas illa, masculis, † videtur facere feudum ex pacto & prouidentia, vt per Bald. in l. cum uirum, col. vlt. C. de fideicom. & per Deci. cons. 185. nu. 3. & 395. nu. 6. Ias. in prælud. feu. nu. 128. & Brun. consi. 24. nu. 3. Quia respondetur, quòd in contrarium est ueritas, & magis communis. * Hanc enim tenuit Iaco. de Belui. in ca. 1. de eo, qui sibi, & hære. suis. Cui in materia feudali plus creditur quàm aliis, quia sępius legit librum feudorum, ut inquit Iaco. de Ardiz. in sua inuestitu. in ver. & dicti vasalli conuenti coram ordinario. col. 1. & Afflict. in constit. Regni, incip. Constitutionem, quæ est in lib. 3. Rub. 5. nu. 3. circa fi. ver. & ita bis consului. Idem tenuit Præpos. in c. 1. 4. col. in fi. an agna. vel fil. Paul. & Areti. in l. pro hærede, §. quid tamen, ff. de acquir. hæred. Afflict. in c. 1. §. similiter, de Capita. qui Cur. vend. & est de mēte Bart. in l. vt iurisiuran. §. si liberi, ff. de oper. liber. nu. 4. & hanc multis authoritatibus comprobat, & dicit esse communem * contra Deci. Io. Anto. Rub. Alex. cons. 8. per totum, vbi plura contra Bal. & alios adducit, quę non transcribo. Et eandem tenet Lofre. cons. 1. nu. 43. & Paris. consi. 2. nu. 22. & 23. in 1. Et plura etiam ad hoc adducit etiam in fortioribus terminis insignis Doct. Moder. D. Io. Thom. de Marinis in suo tracta. de gene. feud. sub Rubr. de feud. hereditа. nu. 12. et idem dicit nu. 20. quando facta esset concessio pro se, et hæredibus ex suo corpore descendentibus natis, ꝙ sit feudum hæreditariū: quia, vt ipse inquit, vbicūque additur illa vox, hæredibus, semper est hæreditarium ex mente Isern. quem ibi in pluribus locis adducit, et idem dicit Paris. d. consi. 2. nu. 22. et 23. in primo.

67 (margin number for "masculis, †")

Non obstat etiam si dicatur, quòd addita etiā sunt alia uerba, uidelicet et descendētibus masculis et fœminis, ita ꝙ extantibus masculis fœminæ non succedant. quæ verba faciunt, quòd feudum non censeatur hæreditarium, sed ex pacto et prouidentia, ut in specie consuluit Deci. consi. 395. nu. 6. et seq.

68 Quia respondeo, quòd contra † Deci. est cōis, ut dixi supra, et asserit communem esse in cōtrarium Additio ibi facta ad Deci. d. nu. 6. in litera A. nā in hoc, quòd cum dictum sit, hæredibus, necesse sit quòd sint hæredes, erit hæreditarium, vt tradit Alex. consi. 44. nu. 1. in 1. vbi etiam Addi. plures concor. adducit. nā
69 cum inuestitura † dicat, pro se, et hæredibus, et descendentibus masculis et fœminis, ita quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, oportet quòd omnes istæ qualitates verificētur, uidelicet quòd sint hæredes, quòd sint descendentes, et quòd sint masculi uel fœminæ, si non extant masculi: aliàs illa qualitas, hæredibus, superflua esset, et tradit Bal. consi. 70. in 2. et cons. 47. in 5. et Paul. cons. 461. colu. vlti. in 1. Afflic. decis. Neap. 140. vbi dicit ita sæpe iudicatum,
70 et in dubio feudum † censendum est potius hæreditarium, quàm ex pacto, vt per Alex. consi. 26. in 5. Curia. cons. 166. Brun. cons. 80. nu. 14. Ruy. consi. 1. nu. 13. in 1. Paris. cons. 2. nu. 18. et 19. in 1. vbi latè. Soci. iun. cons. 163. num. 33. et seq. in 2. et alibi sæpe Consulentes.

sulentes. Præterea dico, quòd nil repugnat ꝙ feudũ ex facto etiam & prouidentia dicatur in hoc hæreditarium, ut qui uult illud habere sit hæres, ut tradit pulchrè Camer. in repe. c. Imperialem, §. præterea Ducatus, de prohib. feud. aliena. per Feder. quem refert, & sequitur declarando, Io. Thom. Mari. in tracta. de generib. feud. in cap. de feud. ex pacto & prouiden. ubi uidendum. & præter adducta per eum hoc in terminis declarat Soc. iun. consil. 110. num. 19. & consi. 114. nu. 8. in secundo. & ideo dicetur feudum mixtum, & participabit de hæreditario in hoc, ut sci licet oporteat, ut qui uult succedere sit hæres, ut idẽ Soci. iun. tradit cõs. 112. nu. 10. in 2. & clarissimè etiam consil. 42. nu. 7. & 8. in 3. nam nu. 7. concludit esse ex facto & prouidentia: sed num. 8. retento eodẽ themate, dicit hæc uerba, Verum quia dictum est in inuestitura, pro hæredib. possumus dicere requiri quòd qui uult succedere, sit hæres. Quod cum non probauerit actor, succumbere debet.

Sextò dico in consideranda natura huius feudi, nõ esse considerandam simpliciter inuestituram factam de anno 1297. sed potius primam factam Guertio seniori de anno 1259. quia in feudis semper prima
71 inuestitura, † tanquàm radix omnium, attendenda est, ut dicit Bald. in c. 1. colum. 2. de eo, qui sibi, & hæred. suis masc. & in c. 1. §. si uerò, circa fi. in tit. de success. fratr. uel de grad. success. & tradit Paul. consi. 142. col. pen. & ult. in 2. & consi. 190. eo. uolum. Bal. consi. 375. in 2. Alex. consi. 9. nu. 12. in 5. Dec. consil. 53. & 193. & 263. & consil. 390. num. 2. & alibi sæpe. sed prima inuestitura facta Guertio loquitur tantum de hæredibus legitimis utriusque sexus, neque ullum uerbum de descendentibus, ergo dicitur potius hæreditarium, attenta primæua origine ipsius feudi, à qua omnes aliæ processerunt, & ad quam relatio semper est habita.

Septimò dico, quòd actor ex alio non potest obtinere: nam scimus quòd in feudis, maximè quando agitur de successionibus transuersalium, prout agitur
72 in casu nostro, successio † non extenditur ultra septimum gradum, c. 1. §. hoc quoque sciendum, qui feud. dare poss. cap. 1. §. hoc quoque obseruatur, de success. feud. & not. Bal. in auth. defuncto, col. 1. uersi. & not. C. ad Tertul. & hinc dicitur agi inter transuersales,
73 quando de primo acquirente † factus est transitus semel ad transuersales, ut declarat Aluarot. post But. in c. 1. §. Capitanei, de feu. Marchi. & clarius in ca. 1. §. & quia, num. 5. uersi. postea adhuc fuit extensa, in tit. de iis, qui feu. dar. poss. ubi inquit, quòd quando à primo acquirente feudum fit transitus primordialiter & immediatè ad collaterales ex pacto, uel aliter, successio nunquàm progreditur ultra septimum gradum, & illum sequitur Dec. cons. 85. nu. 1. & 4. & idẽ etiam tenuit Martin. Laud. in d. §. & quia, col. mihi 5. uersi. prædicta tamen limitabis uera. Quinimò plus
74 † dico, qòd etiam si essemus inter descendentes primi inuestiti, non extenderetur successio ultra septimũ gradum, ut latè tenet, & probat Paris. consil. 23. num. 261. in 1. Quod tamen pro nunc non firmo, quia non sumus in hoc casu, quòd successio primo loco fuerit deuoluta ad descendentes Guertii senioris primi inuestiti, quia fuit deuoluta primo loco ad trãsuersales eius, uidelicet Guertium iuniorem, & Vbertum nepotes suos ex fratre, ex pacto facto per ipsum Guertium seniorem, qui supplicauit eos inuestiri. ergo procedit indubitatè conclusio supradicta in istis nostris terminis. Nam certum est, quòd Dominus Antonius actor est ultra septimum gradum, cum lapsi sint anni tercentum & ultra à prima inuestitura facta Guertio anni 1259. & quando prætendisset se esse intra septimum gradum, debuisset hoc probare, cum sit actor per ea, quæ supra dicta fuerunt.

Octauò considero naturam feudi & formam inuestituræ factæ Guertio primo inuestito. fuit enim facta propter benemerita ipsius Guertii erga sedẽ Episcopalem, ut narratur in principio inuestituræ, & ea bene merita quidem maximi momenti. Item receptũ fuit hoc feudum pro se & hæredibus legitimis utriusque sexus, & sic fœminæ etiam aptitudine saltem sunt capaces huius feudi. nam licèt fœminæ regulariter in feudo non succedant, ut dictum fuit supra in 1. funda
75 mento pro contraria parte: attamen fallit, † nisi id in inuestitura specialiter sit dictum, quòd succedant, c. 1. §. hoc autẽ notandum, in fin. tit. qui feu. dar. poss. c. 1. de his, qui sibi, uel hæred. su. §. quin etiam, in tit. Episc. uel Abb. & not. in c. 1. de nat. feu. & in c. 1. quẽad. feu. const. poss. & cõsuluit Bal. cons. 70. in 2. uol. & Fulg. cons. 8. & cons. 208. col. 2. nam licèt in feudis, in quibus interuenit iuramẽtum fidelitatis, prout est hoc, fœmina uideatur incapax, ut habetur in c. 1. de noua for. fidel. & Alexan. consi. 30. 1. uol. & consil. 9. in 5. & Dec. consi. 139. tamen hoc fallit in casu, quo descendentes, uel hæredes utriusque sexus, sunt uocati in inuestitura: quia tali casu uidetur iuramẽtum remissum, ut tradit Soc. consi. 257. colu. 2. 3. & 4. uersi. aduertendum est. in 2. & in terminis terminantibus istiusmet inuestituræ Domini Guertii tenuit & consuluit Paris. consi. 16. nu. 6. Cum igitur fœminæ ex pacto sint capaces huius feudi, licèt in priuilegiũ masculorum sit dictum, quòd ipsi præferantur: attamen dico, quòd Dominus feudi potest inuestire ipsas fœminas etiam in præiudicium masculorum, quando feudum fuit ob benemerita, ut consuluit Fulg. consi. 4. & Cur. Sen. consi. 51. colu. 78. & Bologni. consi. 1. & ante hos Bald. consi. 378. & 310. in 1. & Cur. iun. cõs. 1. col. 15. & Brun. cõs. 4. nu. 4. & est doctrina Bal. in terminis, in c. 1. in ult. uerbis, in tit. quemad. feu. ad fil. pertine. & sequitur hanc conclusionem etiam Paris. consi. 4. nu. 42. in 1. ergo inuestitura facta de anno 1406. & pariter de anno 1454. ab Episcopo Domino feudi mulierib. auctricibus Domini Pacis Rei cõuenti ualuit. Quæ comprobantur, quia per tales inuestituras nullum ius quæsitum realiter fuit ablatum masculis, sed tantum ius in spe, ideo facilè potuit auferri per Dominum. Nam si consuetudo potest facere, quòd fœminæ etiam contra formam inuestituræ succedant, ut tradunt omnes in cap. 1. §. & quia. qui feud. dar. poss. & in c. 1. §. filii. si de feu. fu. contro. nã
76 feudales † leges sunt consuetudines, ut not. omnes in prælud. feud. & post Barto. omnes in l. de quibus, ff. de legi. sicut ergo potest ex consuetudine fœmina succedere, ita & ex priuilegio, & inuestitura Domini,
77 cum à pari † procedant consuetudo & priuilegium, cap. duo sunt, de off. ord. cap. cum contingat, de foro comp. & ita in terminis etiam arguit Dec. consil. 390. nume. 12.

Nonò considero, quòd inuestitura facta Luciæ & Margaritæ auctricib. Domini Pacis Rei, fuit facta ob causam, uidelicet ob inopiam dictarum sororum, quæ destitutæ aliis bonis sine adminiculo dicti feudi neque uiuere, neque nubere possent, prout his formalibus uerbis narratur in dicta inuestitura anni 1406. Quæ etiam inopia probatur per actum factum 1409. 11. Septemb. dum penderet lis inter prædictas mulieres, & Guertius & Honorius litigarent coram Episcopo Taruisino super hismet feudis, quia et tunc illi masculi intendebant succedere exclusis ipsis mulieribus. Dicti Guertius et

Honorius petierunt ab Episcopo, quòd pendente lite sequestrarentur fructus dictorum bonorum feudalium & contentiosorum, & allegarunt causam sequestri per hæc formalia uerba, *Maximè cum dictæ mulieres non possideant aliqua bona immobilia, & sint suspectæ de dilapidatione dictorum fructuum.* Et cum Episcopus noluisset sequestrari facere, præfati masculi appellarunt, ut patet in ipsis
78 actis. stante ergo inopia † sic clarè probata, dico quòd potuerunt illæ mulieres inuestiri de dictis bonis, ut possent uiuere & dotari etiam in præiudicium agnatorum, ut tenet Iacob. de Ardiz. Veron. in sua summa feud. in tit. quib. mod. feud. acquir. ca. 130. Idem tenet Cyn. in l. uoluntas, C. de fideicomm. & Saly. in l. fin. C. de reb. alie. non alienan. & Andr. de Isern. in c. 1. §. donare. in tit. qualiter olim feu. pater. alie. pote. & And. Sicul. in c. ex parte de feud. & in terminis nostris, uidelicet in istismet bonis feudalibus consuluit Parisi. dicto consi. 16. nume. 31. & sequen. in primo.

Decimò considero etiam, quòd de anno 1396. Dominus Hostesanus senior, author Domini Pacis Rei conuenti, inuestitus fuit de his bonis feudalibus contentiosis tanquàm de feudo ad Episcopum & mēsam Episcopalem plenarie deuoluto de speciali gratia Episcopi pro se, & hæredibus suis. Cum igitur feu
79 dum † istud fuisset deuolutum ad mensam Episcopalem plenariè, ut dicitur in inuestitura, potuit Episcopus pro libito de eo disponere, & nouam formam inuestituræ dare, quia potuisset etiam alteri dare, ca. 1. de nat. feu. c. 1. quis dic. Com. Dux, Mar. ubi omnes Isern. Aluarot. & omnes in cap. 1. de iis, qui feud. da. poss. & Bald. in l. humanum, colum. 2. uersi. hodie, C. de legi. Cur. Sen. consi. 49. col. 13. uers. ultimò respondet, & colu. 53. uersi. quartò & ultimò, Afflict. in decisio. Neapo. 305. & etiam decisio. 36. & Brun. consi. 65. ubi consuluit directum Dominum feudum ad se deuolutum liberè posse concedere filiæ fœminæ, etiam
80 semel exclusæ. Deuolutum † enim erat feudum, ex quo per annum & diem non petierat inuestituram post mortem patris, neque alius ex agnatis, c. si Titius, in tit. si de feu. fu. controuer. & in c. 1. in prin. quæ fue. 1. cau. benef. amit. & in c. 1. §. præterea, de prohi. feu. alie. per Fede. & cap. 1. quo tempore mil. & Dec. consi. 144. num. 5. & præsertim cum ipsemet Episcopus in ipsa inuestitura asseruerit feudum pleno iure ad se deuolutū, & quòd de speciali gratia inuestiuit. Quo stante tollitur obiectum, q fieri posset, q requirebatur priuatio, iuxta not. in c. 1. per illum text. quo
81 tempore mil. Nam cum ipsemet † cadens à feudo id fateatur, & Dominus recipiat, & de speciali gratia inuestit, iam clarè constat, quòd uoluit ipsum esse priuatum, & feudum ad se deuolutum, ut tradit Bal. in l. fi. in fi. C. de reuo. don. per not. per glo. in l. 2. ff. si ag. uectig. uel emph. pe. & per Alex. consi. 103. in fin. potuit ergo Episcopus stante deuolutione dicti feudi nouam formam tradere inuestituræ, ut dictum fuit. sed ista inuestitura est pro se, & hæredibus simpliciter, &
82 nullum uerbum de masculis: ergo factum est † feudum hæreditarium, in quo tam masculi quàm fœminæ succedunt, ut per Soc. consi. 257. in 6. colu. in 2. & Cur. iun. in tracta. feud. in 2. mēbro tertię partis prin.
83 nu. 34. & cum simus in antiquis, uerba † illa enunciatiua prolata in dicta inuestitura, quòd feudum erat deuolutum ad mensam probant, ut not. tradit Domi. in c. si Papa, col. 2. de priuil. in 6. Alex. cons. 6. col. ult. in 1. & cōsi. 15. col. 2. in 5. Dec. cons. 146. col. pe. uer. quintò prædicta conclusio. & cons. 152. col. pe. & Ias. cōs. 65. col. 5. in 3. & præsertim, quando uerba illa nō sunt prolata propter aliud, sed propter id in specie, quod agebatur: quia non poterat de speciali gratia inuestire, si non fuisset deuolutum, cum teneretur inuestire: ideo probant, iuxta not. in l. optimam, C. de contrahen. & com. stip. cum concor. ut per Dec. consi. 36. nu. 6. in fi. & etiā eo maximè, quia etiam is, cuius principaliter intererat, fatebatur esse deuolutū, quo casu
84 tollitur † illud, quod obiici posset, quòd assertioni etiam Principis non creditur, quando agitur de præiudicando iuri quęsito alicui, ut tradit Bal. cons. 326. ad fi. in 1. Soc. cons. 273. col. pen. in 2. Dec. cons. 410. col. 2. uersi. tertiò principaliter. & consi. 602. col. 3. & 4. & alibi sæpe. licèt & in hoc plures contrariū tenuerint, ut per Soc. consi. 4. col. 3. & consil. 87. col. 8. in 3. & Ias. consi. 227. col. 8. in fi. in 2. & in l. quominus, de flumi. in 3. not. & in l. si testamentum, 1. no. C. de testam. & alii etiam, quos non refero, quia non expedit, stante confessione eius, de cuius interesse agebatur.

Vndecimò excludendus est prorsus Dominus Antonius actor ab intentione & actione proposita ex inuestitura facta per Dominum Marinum Contareno Episcopum, in personam Domini Iacobi de Cumis filium antedictæ Dominæ Luciæ nomine suo & Margaritæ eius amitæ de dictis bonis feudalibus contentiosis 1454. 22. Oct. in qua in contradictorio iudicio cū Paulo Guertio & Antonio de Rustica prætēsis authoribus Domini Antonii agentis, qui prætendebant ius habere in istis bonis, & conabantur impedire quominus dictæ mulieres, uel successores, respectiuè inuestirentur iisdemmet rationibus, quas nunc etiam deducit Dominus Antonius actor auditis ipsis contradicētibus in allegationib. & uisis instrumentis & scripturis per utramque partem productis, & habito super præmissis consilio iuris peritorum inuestitus fuit dictus Dominus Iacobus de Cumis nominibus, quibus interueniebat, & hoc non obstantibus protestationibus & dictis per aduersarios.

85 Ista ergo inuestitura † facta sic in contradictorio auditis partib. & cum causæ cognitione, facit ius, c. cū
86 inter uos, de iud. & quælibet uox † iudicis & ordinarii præcedente causæ cognitione habet uim diffinitiuæ. ita Spec. in tit. de actione, seu petitione. §. super petitionibus. uer. sed qualiter formabit libellum, in fi. est nu. 2. & uer. cæterum. est nu. 9. & uer. ult. & eum sequitur Gui. Pap. q. Delph. 12. nu. 5. & probatur etiā in l. 1. C. de postul. ubi glo. Cyn. & alii. & probatur ēt in l. fundi, ubi Ang. & alii, ff. de acquir. possess. & in l. si per Epistolam. ubi etiam Ro. ff. de acquir. hæred. & tradit Ias. post alios in l. more, de iurisd. omni. iud.
87 nu. 62. in fi. uer. teneas ergo. Nam & decretum † cum causæ cognitione habet uim sententiæ, ut per Ias. in l. fi. nu. 8. de iust. & iur. etiam si interpositum fuisset contra ius partis, ut ibi per eum post Ang. ibidem. & ideo inuestitura ista habet uim sententiæ, & cum
88 transiuerit † iam in rem iudicatam, ex quo nemo appellauit, pro ueritate habenda est, l. prima, ff. de re iud. maximè cum lata sit auditis partibus, & uisis iuribus utriusque, iuxta l. in causæ, la. 1. §. causa
89 cognita, de minor. & nemo † audiendus contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, cap. cum inter, & cap. quod ad consultationem, de re iudi. l. peremptoria, & l. fin. C. sentent. rescin. non posse. Imò neque posset reuocari prætextu
90 † instrumentorum nouiter repertorum, l. sub specie. ubi omnes, C. de re iudi. l. Imperatores, ff. eod. omnes Cano. in cap. inter monasterium, de re iud. imò neque aduersus eam dari potest restitutio

tio lapso tanto tempore, ut habetur in c. 1. de resti. in
integ. in 6. & in clemen. 1. eo. titu. & in l. Respublica,
C. ex quibus cau. ma. & in l. 1. C. de sentent. aduer.
fisc. lat. lib. 10. & Alexand. consi. 30. secunda colum.
in fin. in quinto. Idem enim operatur sententia,
91 † quæ transiuit in rem iudicatam, quod operatur statutum. glo. in l. 1. C. quando prouo. non est necess.
semper enim præsumptionem habet pro se, l. Hærennius, §. Caia, de euict. l. 2. C. de off. ciui. iud. c. Pisanis,
de resti. spol. & not. per omnes in c. quoniam contra,
de proba. & l. sciendum, ff. de uerb. ob. & facit de non
debito debitum, l. cũ proponas, C. de bo. au. iud. poss.
imputandum est enim habentibus interesse, qui in
tempore non appellarunt, uel non petierunt restitutionem in integrũ, l. 1. C. si sæpi. in integ. rest. l. fi. C. ut
lite pend. l. hi, qui ad ciuilia, C. de appella. l. ab eo,
C. quomodo & quando iud. cum conconcord. de quibus per glo. per tex. illum ibi, in l. 1. C. de postul. in
prin. Quæ etiam sententia comprobatur ex eo, quòd
aduersarii tunc illarum mulierum, & authores Domini Antonii nunc agentis, eadem die & hora fuerũt
inuestiti de portione sua præfati feudi, ut apparet in
inuestitura eiusdem diei; & ideo uidentur approbasse inuestituram factam dicto Domino Iacobo de Cu-
92 mis. Nam cum ambæ inuestituræ † sint factæ eodem die & eadem hora, quia apparet quòd eodem loco & eisdem testibus præsentibus, præsumuntur factæ, una contemplatione alterius, ut tradit Bald. in l.
petens, colum. penult. C. de pact. quod multis comprobat Socy. consi. 273. colum. 3. & Corn. consil. 36.
colum. 2. in secundo, & consi. 57. colum. 5. in tertiò. &
facit text. in l. si uentri, §. in bonis. in fin. ff. de priuil.
cred. & in c. officii, de elect. ex qua temporis idemptitate arguitur, quòd inuestitura facta Domino Iacobo
de Cumis, fuit facta præsentibus aduersariis, qui tunc
aderant, ut etiam inuestirentur: & ideo ex hoc etiam
iustificatur inuestitura ipsa Domini Iacobi, quòd facta fuerit cum plena causæ cognitione, etiam quòd
93 non appareat de citatione † qualibet, ex antiquitate temporis præsumenda esset, iuxta not. per omnes
in l. sciendum, de uerbor. obligatio. Attamen cum
constet de præsentia, non requiritur citatio, l. etiam,
§. fin. ibi, præsente, uel euocato, ff. de mino. l. de uno
quoque, ubi not. omnes. ff. de re iud. cum multis concord. quæ nota sunt, & latè congeruntur per Ias. post
alios, in l. 1. in prin. colu. 1. & 2. ff. de in ius uocan. &
per Felyn. in cap. gratum, 2. col. de offi. delega. & in
c. cum oporteat, in 3. not. de accu.

Neque obstat si diceretur, quòd licèt ille Paulus
nominibus, quibus interuenit, fuerit citatus, uel præsens, non tamen fuerunt alii citati: Quia respondetur, quòd sufficit quòd fuerint citati, uel præsentes
illi, de quorum interesse tunc principaliter agebatur.
Isti enim soli tunc contendebant, & eorum principale erat interesse, ut apparet ex narratis in dicta inuestitura, & ex processu formato anno 1409. ergo
alii non erant citandi. & ideo licèt citati non fuerint,
eis præiudicare debet hæc sententia, ut inquit Ang.
in l. in cognitione, in fi. ff. ad Syllan. ubi inquit, quòd
94 sententia † lata contra unum, quem negotium principaliter tangebat, præiudicat etiam aliis, quos in necessariam consequentiam tangit secundariò ipsum
negotium. & probat text. in l. Papinianus, in §. si ex
causa, de inofficio. testamen. ubi sententia lata contra hæredem præiudicat legatariis. & ideo dixit glo.
not. in l. de unoquoque, ff. de re iud. quòd non debet ad sententiam citari ille, de cuius præiudicio principaliter non agitur, licèt secundariò agatur. quã glo.
ibi sequuntur Ang. Imol. & Moderniores, & idem dicit Innoc. in cap. humilis, de maior. & obedi. & magis
in specie facit, quod dixit Bald. l. nam ita diuus, ff.
de adop. & Ang. & Imol. in l. filiusfam. §. diui, de leg.
1. & Imol. in l. decem, de uerbor. obl. quòd sententia
lata contra hæredem præiudicat substituto etiam nõ
citato. & sequitur Ias. in l. si quis nec causam, in 2. colum. ff. si cert. pet. pro quo tex. clarus in l. 1. §. denunciari. ibi, primo gradu hærede instituto, nõ etiam substituto. ff. de uentr. insp. & tradit Alexand. cons. 156.
col. 1. in 2. consi. 123. col. 3. uer. benè facit aliud, in 1.
& Barba. cons. 1. col. 3. in 2. & consi. 49. col. 2. eo. uol.
& ideo dixit Gemin. in c. 2. in glo. 2. per illam gl. de
pact. in 6. quòd si ex forma statuti debent ad aliquem
actum uocari illi, de quorum præiudicio agitur, intelligi debet de illis, quibus directè, & principaliter fit
præiudicium, non autem secundariò, quem sequitur
Saly. in c. ult. col. 2. de maior. & obed. Præterea dico,
quòd alii non erant citandi: quia cum ille Paulus
deduxisset omnia instrumenta & inuestituras, quibus
prætendebat repellere mulieres prædictas, & illis nõ
obstantibus Episcopus inuestiuit, etiam si plures interesse habentes fuissent citati, nil aliud producere
proculdubio potuissent, ergo non erant citandi: quia
omninò Episcopus non mutasset sententiam, cum
alia iura non potuissent adduci, quàm quæ adducta
fuerunt tunc, ut tradit Barto. in l. 2. §. si de frumenta-
95 ria. ff. de admi. rer. ad ciui. perti. ubi ꝙ sentẽtia † lata
aliquo absẽte & nõ citato ualet, quando constat ꝙ ẽt
si fuisset citatus, nil adducere potuisset, qđ remouere
posset iudicem à tali sñia, & tradit Abb. & alii, in c. ex
insinuatione, de appella. & in c. 1. in 2. col. de cau. poss
sess. & propri. & in c. cũ olim, col. 6. de re iud. & in ca.
causam, q. in 1. col. de resc. & in c. accepta, in fi. de appella. Old. cons. 95. in fi. Cald. cõs. 8. Paul. consi. 216.
in pen. col. in antiq. Ro. cons. 212. 1. col. Qui loquitur
in terminis nostris de inuestitura facta non citato eo,
qui prætendebat interesse. & idẽ cons. 369. in 5. dub.
& Alex. cons. 2. nu. 14. in fi. & cons. 130. col. 1. in 1. &
cons. 6. col. ult. in 3. & Soc. cons. 4. nu. 254. cõs. 87. nu.
21. uer. tertiò confirmatur, in 3. Dec. cons. 191. nu. 8.
cons. 269. nu. 16. & cons. 390. ad fi. & cons. 698. nu. 3.
Cur. iun. consil. 174. nume. 13. Soci. iun. consil. 111.
nu. 8. in 2. Paris. consi. 1. num. 27. & consil. 101. num.
120. in 1.

Neque obst. si ex aduerso diceretur, quòd ille Paulus tunc non habebat inuestituram anni 1297. quam
si habuisset & produxisset, fortè Episcopus nõ fecisset
eam inuestiturã. Quia dico, ꝙ imò illã habebat, & ẽt
uerosimiliter produxit, quod probatur: nam de anno
1409. Guertius & Honorius quondam Pauli litigarunt cum præfatis Dominabus Lucia & Margarita,
ut constat in actis. & de anno 1410. ultimo Februarii fecerunt assumi exemplum dictæ inuestituræ anni
1297. ut constat etiam ex actis publicis, & dixi supra.
Qui tamen Guertius fuit pater Pauli, qui contradicebat huic inuestituræ factæ Domino Iacobo de Cumis de anno 1454. uocatur Paulus quondam Guertii quondam Francisci. & in dicto actu exemplationis inuestituræ anni 1297. facto anno 1410. nominatur eius pater, & dicitur, Paulus quondam
Francisci, ergo uerosimile est, quòd Paulus eius filius sciuerit de hac exemplatione facta per patrem, &
etiam ipsum exemplum penes se habuerit: nam si
96 inter conuersantes † in simul præsumitur scientia,
ut not. in cap. postquàm, de electio. & tradit Bald.
consil. 295. colum. 1. in 3. & Corn. consi. 340. colum.
pen. in 1. & Dec. consi. 583. colu. 1. & si inter compatriotas præsumitur scientia, ut per Bald. consilio
338. in quarto. & si inter uicinos etiam præsumitur

ſcientia de actu eorum, ut not. omnes in l. 1. ff. ſi cert. pet. & ſi ex cohabitatione etiam præſumitur ſcientia, cap. cum oporteat, ubi glo. de accuſa. l. 2. cum gloſſ. in uer. degit, C. ubi de crimi. ag. opor. Bartol. in l. 1. in 2. quæſt. prin. de ſumma Trin. Bald. conſi. 295. colu. 1. in 3. Paul. conſi. 424. col. 2. in ſecundo, Corn. conſi. 340. colum. pen. in 1. Anch. conſil. 170. col. ult. Aret. conſi. 29. colum. 5. uerſicu. aliquando tutor. Soci. conſi. 264. colum. 6. in 2. multo ergo magis præſumi debet filius ſcire facta patris. Quæ ſcientia, & quòd etiam Paulus habuerit tempore huius inueſtituræ factæ Domino Iacobo de Cumis dictam inueſtituram anni 1297. probatur ex alio efficaciſſimè, quia per eum producta fuit in Cancellaria Paduæ de anno eodem, quo facta fuit inueſtitura Domino Iacobo, uidelicet 1454. die 4. Nouēbris, & ſic per treſdecim tātum dies poſt ipſam inueſtiturā Domini Iacobi, quæ facta fuerat die 22. Octob. eiuſdem anni. ergo ex hoc etiam præſumitur indubitata ſcientia: quia ſi habebat
97 † penes ſe, præſumitur quòd etiā ſciuerit contenta in ea, l. non eſt ferendus, ubi Bald. not. ff. de tranſactio. & tradit Dec. conſi. 607. nu. 4. & ſufficit probare ſcientiam per coniecturas, ut per Dec. conſi. 583. num. 4. & conſil. 613. num. 3.

Et ex hac etiam inueſtitura anni 1454. de qua nunc agimus, confirmatur præcedens facta illiſmet mulieribus de anno 1406. in qua declarabatur feudum, quod tenebat quondam Hosteſanus, fuiſſe apertum, & deuolutum ad mēſam Epiſcopalem, ut in hac aſſeritur, aliàs deuolutum, & etiam confirmantur omnes inueſtituræ præcedentes factæ dictis mulieribus, etiam ſi præcedentes fuiſſent nullæ, ut tradit And. de Iſern. & Aluaro. in c. Imperialem, in prin. col. 7. uerſ. quæro, an conſenſus. de prohi. feu. alie. per Feder. & Soc. iun. conſi. 77. nu. 15.

Non obſtat clauſula, ſaluo iure quarumcunq; perſonarum, quæ appoſita fuit in dicta inueſtitura Domi
98 ni Iacobi anni 1454. Quia reſpondeo, quòd † non potuit reſeruare ius, cui iam expreſsè derogauerat. ſupra enim dictum fuerat, Non obſtantibus proteſtationibus & allegationibus Domini Pauli, & ideo di
99 cit in reſeruatione aliarum perſonarū. Dictio † enim, alius, denotat diuerſitatem à ſupra expreſſis, & illos excludit, l. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, ff. de leg. 1. & ideo cum ſupra dixiſſet, & mentionem feciſſet de Paulo, qui contradicebat, qua cōtradictione non obſtante inueſtiuit, nulli dubium quòd noluit Epiſcopus reſeruare ius Paulo, cui iam per ipſam inueſtituram in contradictorio derogauerat: nam aliàs fuiſſet ſibi contrarius, quod non eſt dicendum, ſed
100 † diſtinctione iuuanda, ut in ſententia tradit Bar. cōſ. 111. colum. 4. uerſic. ſuper ſecundo, & in inueſtitura tradit in ſpecie Paul. conſi. 162. circa id, quod primò quæritur. colum. 2. uerſic. circa feudum, in antiquis. prout etiam in omnibus aliis diſpoſitionibus, ut per Alex. conſi. 141. colum. 4. in 2. ubi plura adducit. ad quæ facit, quod in ſimili uoluit Barto. in l. fin. §. idem quæſiit, ff. de condi. inde. ubi ſi in inſtrumento dicatur, ſciens ſe ad infraſcripta non teneri promiſit, & c. debent intelligi hæc uerba, præterquàm ex cauſa infraſcripta ratione contrarietatis euitandæ. & ita reſpondet etiam ad aliam clauſulam ſimilem, uidelicet ſine præiudicio, Cuman. cōſi. 117. in fin. Cum ergo dixit, ſaluo iure aliarum perſonarū, intellexit de aliis, qui non litigauerant, & quorum rationib. non obſtātibus inueſtiuerat. Nec dicas, quòd ſaltem uidetur reſeruaſſe ius aliis ſucceſſoribus: quia ut ſupra dixi, ſententia lata cum eo, quem principaliter tangebat negotium, nocet etiam aliis ſubſtitutis, qui ſucceſſiuè ex eodem iure prætenderent aliquod ius.
101 Præterea reſeruatio † intelligitur de iure iam quæſito purè, non ſub conditione, & ſic poſt mortem aliorum, ut tradit Calderi. conſi. 8. in fi. ſub tit. de reſcrip. & in c. cauſam, quæ. num. 26. & in c. ſuper literis, in 5. regula, de reſcrip. Roma. conſil. 256. in fin. & Brun. conſi. 1. num. 55.

Non obſt. etiam ſi dicatur, quòd iſta non eſt ſententia, ſed ſimplex inueſtitura, & quę dirimit & terminat poſſeſſorium, non autem petitorium, quod non po-
102 tuit finiri, niſi per ſententiam, cum lis † non finiatur niſi per ſententiam, ut per Rotam in tit. ut li. penden. deciſ. 10. in no. & per Caſſad. ſuper reg. Cancell. deciſ. 6. num. 5. Quia ad hoc ultimum reſpondeo, quòd imò erat ſopita cauſa bis per ſententiam. Primò de anno 1409. dum Lucia & Margarita litigarent cum quondam Lancelotto, contra quem Epiſcopus pro tempore exiſtens, uidelicet Dominus Lottus de Gambacurtis, ſententiam protulerat, & ipſe Lancelottus appellauerat, ut ipſe Epiſcopus refert in actu diei 7. Auguſti 1409. Ergo lata iam erat ſenten-
103 tia, & appellatio interpoſita: quæ † cum non fuerit ab aliquo proſequuta, proculdubio fuit habita pro deſerta, & ideo dicitur ſententiam tranſiiſſe in rem iud. perinde ac ſi nunquam appellatio fuiſſet interpoſita, per Gomeſ. in regula Cancell. ſub reg. Collitig. quæſtio. 14.

Secundò etiam fuit lata ſententia iſta, de qua nunc agimus, quæ non fuit appellata, ergo ſeruanda: ergo per eam lis finita etiam ſecundum Rotam.
104 Præterea dico, quòd licèt lis † uno modo finiatur per ſententiā, nō tamen ſequitur quin aliis modis poſſit ēt finiri, ut pulchrè declarat Mili. in reper. ſuo, in uerſi. lis finita. ubi quòd morte utriuſque litigantiū etiam dicitur finita, clem. 1. ut lite penden. & ꝑ tacitā renunciationem, uidelicet in ſeruando & patiendo aduerſarium tanquàm Dominum tenere & poſſidere ut ibi per Mili.

Neque obſtat, quòd hæc inueſtitura uidetur facta tantum ſuper poſſeſſorio, quia certè hoc falſum eſt: nam ex ſupplicatione porrecta per Guertium & Honoriū fratres corā Epiſcopo cōtra dictas mulieres de anno 1409. apparet, quòd ipſi fratres intentarunt petitorium, non autem poſſeſſorium: dicunt enim in ſuo libello, *Præfata feuda uirtute inueſtiturarum antiquarum ad ipſos ſpectare & pertinere.* Verba
105 † enim hæc denotant petitorium, ut per Hoſti. in c. licèt, de proba. c. cum ueniſſent, & ca. auditis, de inſti. & cap. cum ad ſedem, reſti. ſpol. ubi not. Barto. in l. non ſolum, §. quæritur, de procur. Felyn. in rubrica de reſcr. in ultima colum. & patet etiam euidenter ex concluſione dicti libelli, in qua petunt ſe inueſtiri iuxta formam antiquarum inueſtiturarum, & amotis quibuſcunque detentoribus & occupatoribus ſe in corporalem poſſeſſionem induci. Ecce quòd duo petunt, uidelicet ſe inueſtiri, & hoc concernit dominiū,
106 quia inueſtitura † eſt contractus, ut per Bald. in prælud. feud. colum. 7. in fi. & per Barto. in l. iuriſgen. §. quinimò, col. fin. ubi Iaſ. de pac. & idem Iaſ. in prælud. feud. nu. 34. Ioan. Leonard. inter conſilia Brun. conſi. 114. num. 202. Item petunt ſe mitti in poſſeſſionem remotis occupatoribus, & ſic intentarunt petitorium & poſſeſſorium. Cum igitur fœminæ fuerunt inueſtitæ, non obſtantibus dictis per Honorium & Guertium, ergo terminatum eſt petitorium nō poſſeſſorium, quia de poſſeſſione nil dictum, cum mulieres etiam ante poſſiderent, ergo ſententia lata ſuper poſſeſſorio.

Omnia autem prædicta poſtremò coadiuuantur

ex longæua obseruantia dictæ inuestituræ, nam quæ
107 † longo tempore obseruata fuerunt, non sunt reuocanda, ca. contingit, de transac. ibi, si fuerit aliquot annis obseruata. & in sententia diutius obseruata est tex. in c. audita, de resti. spol. Quinimò si pateretur aliquem defectum ex longa ipsius obseruantia, intelligetur purgatus, ut tradit Cyn. inter consilia Bal. consi. 400. uidelicet in allegationibus, quæ sequuntur ipsum consilium, colum. 1. in 4. uolum. & Bald. etiam consi. 37. 1. uolum. & in sententia facit text. in l. fin. C. senten. rescin. non posse. & tradit Dec. consil. 436. nu. 9. in fi.

Duodecimò, quando omnia præmissa cessarent, prout uerè militant, repelli debet actor etiam ex le-
108 gitima præscriptione: licèt enim feudum † præscribi non possit contra Dominum, cum sit alienationis species, cap. 1. §. præterea. ibi, nulla obst. præscript. de capi. Conra. & in c. 1. de prohi. feu. alie. per Fed. post prin. quæ iura cum generaliter loquantur, uidentur comprehendere quãcumque præscriptionis speciem, uidelicet nedum longam decem uel uiginti annorum sed etiam longissimam triginta uel quadraginta cum aliis concord. de quibus per Socin. Seni. consilio 86. num. 8. in primo, & Socin. iun. consil. 76. numer. 19. Attamẽ quando non tractatur de præiudicio Domini, sed tantum de præiudicio alterius uasalli, procedit præscriptio etiam in feudis, maximè si sit longissima 30. uel 40. ann. ut est text. in ca. 1. §. si quis per 30. in tit. si de feud. conten. sit inter Dom. & agna. & ibi hoc tenent omnes, maximè concurrente titulo & bona fide, & tradit Felyn. in c. ad audientiam, nu. 24. de præscrip. Roman. consil. 166. num. 19. & sequitur Fran. Balb. in tracta. præscr. in 12. q. 4. partis prin. nu. 6. uers. secundò quæro. & Afflict. decisio. Neap. 254. & decisio. 324. & idem consuluit Paris. consi. 1. num. 12. in 1. ubi nu. 124. dicit, quòd talis præscriptio curret etiam contra ignorantem, & contra absentem, iuxta l. fi. C. de præscrip. longi tempor. & idem tenet Ruy. consi. 26. num. 11. & seq. in 1. quòd scilicet licèt non currat contra Dominum feudi, bene tamen contra conuasallum. & Cur. iun. consi. 177. nu. 8. ubi dicit clarè, quòd quando tractatur de præiudicio Domini directi, unus potest præscribere ius utilis Domini contra Vasallum, & quòd in hoc omnes Canonistæ concordant, Gratus consi. 9. num. 39. in 1. ubi in terminis nostris consuluit, quòd feudum Montisferrati, quod longo tempore apud fœminas fuerat, intelligitur legitimè præscriptum, etiam contra formam primæ inuestituræ & contra masculos, quia feudum omne præscribitur contra Vasallum spatio 30. uel 40. annorum. & idem tenuit Signorol. consi. 10. nume. 7. & pulchrè Cur. Sen. consi. 82. num. 3. ubi dicit, quòd
109 non oportet † probare hoc casu de bona fide, quia præsumitur ex longo tempore, ut ibi per eum. & Deci. consi. 266. num. 4. uersi. ulterius non est omittendum. & Soc. iun. consi. 76. num. 61. in 1. & plures ex prædictis concludunt talem præscriptionem procedere contra Vasallum etiam ignorante Domino: sed eo sciente, imò inuestiente, prout inuestiuit in casu nostro, nullus est qui dubitet de hac cõclusione. Quam etiam conclusionem sequutus est Paris. consil. 15. nu. 13. & seq. 1. uolum. & consi. 27. num. 65. ubi num. 92. dicit, quæ requirantur ad hoc ut talis præscriptio procedat. & dicit, quòd requiritur primò quòd habuerit possessionem per 40. annos continuè, & sine interruptione. Secundò quòd eam tenuerit tanquàm feudalem. Tertiò quòd talis possessio semper fuerit uniformis, uidelicet tanquàm de re feudali. Quartò quòd fuerit in bona fide. Quæ omnia proculdubio concurrunt in præsenti casu, ut de primis tribus quæsitis clarũ ẽ ex facto ipso. Et pariter & de quarto, uidelicet & de bona fide, de qua tamen infra latius dicã, & idẽ dicit ipse Paris. cõs. 101. nu. 77. cum plur.
110 seq. eo. 1. uol. Quinimò dico, quòd dato † quòd præscriptio 30. annorum uideatur odiosa, tamen fallit in feudis, quando non contra Dominum: quia uel est fauorabilis, uel saltem non est odiosa. Ita in specie dicit Bald. in c. 1. §. si quis de manso. nu. 5. de controuersia inuesti. quem refert & sequitur Ias. in l. fi. in prin. nu. 5. ff. de eo, per quem fac. erit. & Scroph. inter consilia feudal. Bru. consi. 139. num. 18. & quòd præscriptio 30. annorum admittatur in feudis, tenet etiam Gozad. consi. 8. num. 33. & seq. & Cassa. consi. 11. num. 88. & Dec. etiam consi. 468. num. 2. & consi. 498. num. 22. & consi. 144. num. 3. & 4. & Brun. cons. 67. num. 8. & 9. & Alex. del Nieuo, consi. 27. nume. 2. & consi. 29. nu. 1. & Nat. consi. 456. nu. 9. & seq. & nu. 26. in 2. & consil. 600. nu. 28. in 2. & Riminal. consil. 389. num. 48.

Quæ omnia si ꝓcedũt, ut dixi, in præscriptione 30. uel 40. annorum, multo magis, & indubitatè quidẽ, uera erunt in præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non est in contrarium, prout est in casu præsenti. Cum si computemus tãtum ab anno 1454. sunt lapsi plures anni quàm centum decem, & multò plures. si computemus ab inuestitura prima facta mulieribus anno uidelicet 1406. a quo tempore lapsi
111 sunt 166. & plures, quod quidem tempus † habetur loco tituli legitimè adepti, l. hoc iure, §. ductus aquæ, de aqua quot. & æsti. & habet uim priuilegii, c. super quibusdam, §. præterea, de uerb. signi. & habet etiam uim legis, l. 1. §. fi. l. in summa, in prin. ff. de aqua plu. arc. ut tradit etiam de prædictis Abb. cons. 71. in 2. uolum. & Card. consi. 88. & Soc. consi. 260. col. ult. in 2. & Deci. consil. 85. nume. 7. per tantum enim tempus
112 † præscribuntur etiam Regalia & reseruata Principi, ut tradunt omnes in d. §. præterea. & Bald. in c. 1. colum. 1. quæ sint regal. & operatur, ut præsumatur bona fides, etiam si non allegetur, ut tradit Salyc. in l. 2. C. de seru. & aqua. & Petr. de Anch. in c. 1. de præscrip. in 6. & Alex. consi. 6. in 1. & Afflict. decis. Neap. 368. in fi. & Bald. post Inno. in c. si diligenti, in fin. de
113 præscrip. Talis enim præsumptio † resultans ex tanto tempore, dicitur iuris, & de iure. ita quòd non recipit probationem in contrarium, ut per Felyn. in ca. cum nobis, in 3. colum. de præscrip. Quinimò si
114 lex, † uel statutum, excluderet quamcunque præscriptionem, non intelligetur exclusisse hanc, quæ resultat ex tanto tempore, de cuius contrario memoria non existit, ut dicit Ang. post glos. per illum text. in Auth. ut de cætero commu. Ecclesia. & in l. non solum, in prin. ff. de usuca. & Abb. consil. 77. in 2. & dixit Aret. consi. 15. colum. pen. quem refert, & sequitur Fely. in rubrica de præscrip. ꝙ si Princeps concedit Ecclesiæ, quòd contra eam nulla ualeat præscriptio, quòd tamen non intelligetur exclusa hæc centenaria, & Affict. decisio. Neapo. 254. in fi. Deci. consi. 271. nu. 3. Et ideo ex hoc infertur, quòd licèt leges tam ciuiles quàm feudales prohibeant in pluribus casibus præscriptionem, tamen nunquàm intelliguntur loqui de hac centenaria, nisi de ea specialiter etiam sit facta mentio, quia ista non censetur exclusa. Ita tradit Bal. et Ang. in l. 1. C. ne rei domi. uel templ. et in l. omnes, colum. fin. C. de præscrip. 30. ann. et tradit etiam Alexand. in l. nemo potest, colum. ult. de leg. 1. et consi. 40. circa fi. 1. uolum. et consil. 16. colu. 6. et 7. in 5. et latè Fran. Balb. in tracta. præscrip. in 5. par. quintæ partis prin. in 9. quæst. ubi num. 4. plura adducen-

adducendo concludit, quòd ubi in corpore iuris reperitur aliqua lex prohibens præscriptionem, nunquàm intelligitur tollere hanc centenariam, nisi expresse & illa sit prohibita, ut in casu l. præscriptionem, & l. competit, C. de præscrip. 30. uel 40. ann. & exceptis rebus impræscriptibilibus, ut rebus sacris, & iis, quæ non sunt in commercio nostro, uel sunt in usu publico, ut uia, & simil. & quòd ista præscriptio in re feudali tollat omnem dubitationem, tradit Socin. iun. consi. 76. nu. 63. in primo. ubi dicit se non posse non admirari, quòd aliqui (ut audiebat) Aduocati uolebant, quòd feudum per tantum tempus non intelligeretur præscriptum.

Neque obstat prædictis si diceretur, quòd cum a-
115 gatur † de feudo acquisito ex pacto & prouidentia, præscriptio non currit contra non natos: nam quilibet ex uocatis uenit ex suo iure sibi ex prima inuestitura competenti, ut uidetur tenere Isern. in cap. 1. §. hoc quoque, de success. feu. ubi Præpos. nu. 6. uer. sed utrum. & nu. 8. & ibi etiam Aluarot. num. 6. Nam ad hoc respondetur, quòd prædicta procedunt quo ad præscript. 30. uel 40. ann. secus in ista centenaria, & ultra, quia illa nunquàm intelligitur prohibita, ut suprà latè probaui. Et in terminis reperio, quòd ita respondet huic obiecto Roland. à Valle in consi. 3. nu. 89. & seq. in primo. Et eo magis procedit in casu nostro, in quo nulla est lex, quæ prohibeat præscriptionem contra non natos, aut quo ad præscriptionem faciat differentiam inter feudum ex pacto & prouidentia, & inter feudum hæreditarium, sed sunt tantum
116 authoritates † prædictorum, quæ probabiles sunt non necessariæ, ut no. omnes in l. 1. ff. si cert. pet. & in ca. 1. de constitut. quòd si quando lex etiam reducta in corpore iuris prohibet præscriptionem, non intelligitur prohibere hanc centenariam, ut suprà conclusum est: quanto ergo magis idem dicendum, quando Doctores tantum putant prohiberi aliquo casu præscriptionem, præsertim cum præfati Doctores non loquuntur assertiuè, sed tantum per ista formalia uerba, puto quòd non possit opponi præscriptio contra non natos. Et supra etiam probaui, quòd talis præscriptio centenaria currit & contra absentes, & quoscunque. Item respondeo, quòd prædicta contraria procedunt, quando nullus adesset titulus, & loquitur Isern. & cæteri, quando sola esset possessio diuturna absque titulo. Sed quando adest etiam titulus, & nedum unus, sed plures continuati, tunc conceditur præscriptio etiam contra non natos, ut infra statim deducam ex mente Cur. Sen. consi. 82. Item respondeo, quòd cum dominus Antonius actor sit hæres mediantibus præcessoribus suis dicti quondam Pauli, contra quem de anno 1454. fuit facta inuestitura, & contra quem fuit cœpta præscriptio, prout requiritur, quòd sit hæres stantibus inuestituris, quæ dicunt pro se &
117 hæredibus; Certè præscriptio † etiam inchoata contra præcessores procedet contra eum heredem, ut tradit Cur. Sen. consi. 82. nu. 5.

Sed tollitur præterea omnis difficultas, quia imò etiam contra Dominum Antonium agentem cucurrit præscriptio longissimi temporis 30. & 40. annorũ, cum ipse excedat, uel saltem attingat, annum 70. ut notorium est, ideo talis obiectio nil obstat.

Sed postremò coadiuuantur omnia prædicta, quia in casu nostro concurrit etiam titulus & bona fides; nam de titulo constat ex inuestitura anni 1406. & ex inuestitura anni 1454. Qui fuit habitus in contradictorio iudicio, ut suprà latè deductum fuit, & etiam ex pluribus aliis inuestituris sequentibus. Quæ qui-
118 dem inuestituræ † hoc operantur, ut saltem faciant rem feudalem præscriptibilem, ex not. per Bald. in l. 2. C. de usucap. pro emp. & per glo. & Cyn. in l. fin. C. in quib. cau. in integr. rest. non est necess. quinimò etiam si talis inuestitura fuisset inualida, tamen diceretur præstitisse iustum titulum, iustam causam, & bonam etiam fidem præscribendi, ut tradit gloss. Abb. & Felyn. & alii, in c. de quarta, de præscript. & probatur in ca. cum olim, eo. tit. & per gloss. & Io. Andr. in c. cum personæ, de priuil. in 6. ubi Gemin. in 2. oppo. uersi. sed quæro. & sequitur etiam Balb. in tract. præscript. in prima parte quintæ partis prin. in 12. q. nu.
119 4. Vbi quòd stante † tali titulo, etiam inualido, procedat præscriptio etiam 40. ann. quòd si titulus non adesset, requireretur spatium temporis, de cuius contrario memoria non existit, & loquitur in fortioribus terminis de exemptione ab obedientia Domini. Nam quando agitur de præiudicio Domini, diximus suprà difficilius procedere præscriptionẽ. Quinimò etiam si in dicta inuestitura erratum fuisset in iure, quo casu scimus sententiam esse ipso iure nullam, tamen præstaret iustum titulum ad præscribendum, ut tenet Bald. in l. 1. colum. pen. uers. Item quæritur, C. de seru. fugi. & in l. solemnibus. C. de fid. instr. & sequitur idẽ Balb. in tracta. præscript. in quinta parte quintæ partis prin. q. 2. & in terminis est decisio Curt. Senior consi. 82. nume. 4. uersic. & sic uidetur, quòd irrecuperabiliter. & melius nume. 5. ubi quòd stante titulo præscriptio currit etiam contra non natos.

Neque etiam obstat si dicatur, uidetur impossibile quòd reus uelit se tueri priuilegio, uel inuestitura, & etiam præscriptione: quia hæc uidentur contraria, ca. ueniens, de præscr. Nam si habet inuestituram, nõ
120 est opus præscriptione: & ideo allegans † contraria, audiri non debet, l. 1. ubi gl. C. de fur. c. solicitudinem, in fi. de appella.

Quia ad hoc respondetur, negando quòd inuestitura, siue sententia, & præscriptio, sint contraria: quia cum præscriptio sæpè requirat titulum, inuestitura
121 uel sententia tribuit † titulum iustum ad præscribendum, etiam si sit iniusta, uel nulla sententia, aut inuestitura, ut tenet clarè gloss. in cap. nullus pluribus, de regul. iur. in sexto, circa medium. uersic. licèt autem ex titulo duplicato. & clarissimè etiam Bald. in dicta l. 1. C. de fur. nume. 23. ubi dicit procedere etiam si in priuilegio, uel sententia erratum fuisset in iure.

Decimotertiò pro reo, & contra actorem, est in terminis terminantibus istiusmet feudi consilium Paris. num. 16. in primo. Qui consuluit pro filiabus quondam Domini Guertii ultimi, quòd scilicet ipsæ possint succedere, exclusis filiis masculis Domini Baldassaris de Rustica, qui tunc agebant contra dictas filias, prout in specie nunc agit Dominus Antonius. ubi cõsiderat primò, quòd prima inuestitura facta Guertio primo admittit fœminas, quia pro hæredibus utriusque sexus. & ibi num. 4. & 5. respondet obiecto, quòd posset fieri de iuramento fidelitatis, quòd non uidetur cadere in fœminam. Item cõsiderat, quòd etiam aliàs fœminæ in hoc eodem feudo fuerunt admissæ: & licèt eas non nominet, credo quòd in specie uoluit loqui de Lucia & Margarita, ut ad longum deducit ibi, num. 11.

Item considerat, quòd cum prima inuestitura prædicta sit pro se, hæredibus & successoribus legitimis, dicitur feudum hæreditarium, ut probat ibi nu. 12. & plurib. seq.

Item, quòd saltem actor debet probare se hæredem, & quidem iure uniuersali, neque sufficit si singulari

lari. ibi. num. 13. Item quòd actores debent probare se descendentes legitimos à dicto Guertio. ibi. num. 20. Item respondet ad illam clausulam, itaque stantibus masculis fœminæ non succedant. ibi. num. 22. & pluribus seq. Item quòd stante indulto Pontificis, quòd filiæ cuiusdam Guertii ultimo loco tunc defuncti, possent succedere, ut haberent dotem, & sic pp inopiam posšũt fœminæ succedere attẽta inopia. ibi. num. 31. Item considerat consensum Episcopi, qui etiam interuenit in casu nostro. ibi. nume. 34. Et demum asserit nume. 45. quòd fuerat iudicatum contra masculos & pro fœminis, adeo quòd habemus cõsilium in terminis terminantibus. & licèt ibi interuenisset indultum & dispensatio summi Pontificis, attamen loco eius hic concurrit inuestitura Domini Episcopi Domini feudi, & facta quidem in contradictorio iudicio, quæ uidetur plus operari, cum ipse Episcopus sit ordinarius, & Dominus feudi, & efficacio-
122 ra † sunt quæ iure ordinario competunt, quàm quæ per priuilegia, l. in causæ, la seconda. in princip. ff. de min. l. argentarius. §. 2. ff. de eden. l. quædam, in prin. eod. tit. l. cum sit, in prin. de Carbon. edic. l. 1. in fi. ff. ad municip. Item in casu suo non erat cursus tanti temporis, per quem fuit inducta præscriptio centenaria. Item in casu suo non fuerat apertum feudum Domini tempore, quo illę fœminæ fuerũt inuestitæ, prout fuerat apertum in casu nostro: & ideo casus ille magis erat dubitabilis, & tamen pro fœminis concludit.

Decimoquartò, & ultimò, quando etiam essemus in dubio, cum tamen simus in clarissimo & apertissi-
123 mo iure rei, dico † quòd in dubio pro reo est iudicandum, l. Arianus. ff. de act. & oblig. l. qui accusare. C. de eden. ca. ex literis, de proba. c. inter dilectos, in fi. de fid. instr. c. cum sunt partium iura, de reg. iur. in 6. Quinimò & si iura, & rationes actoris, in aliquo excederent iura & rationes rei, non tamen reo per hoc aufertur prærogatiua, quin absolui debeat, ut tradit gl. in c. clerici, 81. dis. & sequũtur Abb. & cæteri, in d. c. ex literis. & in c. in nostra, de testi. & in c. cum P. de accu. & Dec. consi. 448. nu. 17. & consi. 471. in fi. & cõsi. 558. nu. 8. & cons. 564. nu. 2. & ideo uidemus, quòd duobus iudicibus diuersas sententias proferentibus, præfertur illa, quæ pro reo, l. inter pares, ff. de re iud. c. fi. de re iudica.

Item pro possessore etiam in dubio iudicandum, ut per gloss. in c. nulli dubium, 12. qõ. 5. & habetur in §. commodum, Instit. de interd. & per Bartol. in l. 1. §. non autem, ff. de bon. possess. contra tab. & in l. si inter, in fi. de reb. dub. & in no. quæstione Bal. in c. capitulum, de rescrip. & Socin. in l. qui duos, §. cum in bello, nume. 4. de reb. dub. & Dec. in c. pastoralis, nume. 8. de rescrip. & in l. fin. nume. 52. C. de ed. diui Adriani tollen. & alibi sæpè, etiam præcipuè pro possessore tanti temporis, cum minimè sint mutanda, quæ diutius sunt obseruata, l. minimè, de legi. & dictum fuit suprà.

124 Item actor † tractat de lucro captando, uidelicet de acquirendo bona ista, quæ ipse, aut authores sui, per 200. & ultra annos, nunquàm possederunt: Dominus autem Pax tractat de damno euitando, uidelicet ne amittat totam ipsius substantiam, quæ (ut audio) in his bonis dumtaxat ferè consistit, & quæ à præcessoribus suis tanto tempore pacificè fuerunt possessa. Et ideo in dubio iudicandum pro eo, qui certat de damno euitando; & contra eum, qui certat de lucro captando. l. fin. §. licentia. il primo, ubi Scrib. C. de iure delib. l. qui autem, in prin. iuncto §. similique modo, ff. de iis, quæ in fraud. cred. & ideo priuilegium eius, qui tractat de damno euitando, præfertur priuilegio eius, qui certat de lucro, ut no. Bal. in auth. perpetua, C. de sacros. eccl. & Petr. de Anch. consi. 36. & Paul. consi. 317. in antiq.

Neque his obstat si diceretur, quòd imò & reus tractat de lucro, uidelicet de retinendo ista bona ex beneficio præcessorum suorum. Quia dico, quòd iam reus tale ius acquisiuit, & præcessores sui longo tempore ante, & tale ius possederunt: ideo cum tractetur quo ad eum de iure tam longo tempore acquisito perdendo, dicitur satis tractare de damno euitando, ut dicit Bar. in l. non amplius, §. 1. ff. de leg. 1. cum simil. ut per Alexand. in l. 3. ff. de dam. infect. & consi. 164. colum. 2. in quinto, & Dec. consi. 63. nume. 7. & consi. 408. nume. 6.

Item consuetudines feudorum sunt contra ius cõmune quo ad hoc, quòd masculi excludant fœminas, uidelicet contra l. maximum uitium, C. de liber. præter. ergo fauorabile est, quòd fœminæ admissæ intelligantur per dictam inuestituram anni 1454. quia per eam fuit factus reditus ad ius commune, & ideo
125 in dubio pro fœminis † iudicandum, ut in terminis nostris, & casu nostro, concludit Paris. d. consi. 16. nume. 28. ubi multa allegat, quæ non transcribo, cum ibi uideri possint. & idem consi. 21. nu. 31. in primo. ubi etiam ad hoc adducit Andr. de Iser. idem dicentem, & præter Paris. & per eum adducta, idem dicit Gozad. consi. 8. nu. 27.

Quare ex prædictis omnibus puto luce clarius constare, malè fuisse iudicatum in secunda instantia, & bene appellatum. Et certè mirandum est, quòd stantibus tot efficacissimis rationibus, & fundamentis, Reuerendus & Excellens iste iudex uoluerit priuare reum bonæ fidei possessorem, ac tot mediantibus inuestituris bonis, quæ tanto exacto tempore pacificè & ipse, & pręcessores sui possederunt, præsertim cum ex præmissis sint etiam sublata omnia contraria, quibus tamen sigillatim respondeo.

Non obstat igitur primum, quòd fœminæ regulariter à feudis excluduntur: Quia hoc uerum esse fa-
126 teor, nisi † in inuestitura sint expresè uocatæ, ut dixi suprà in octauo fundamento, & latè probaui. Sed hic uocatæ sunt tam si inspiciamus inuestituram primam Guertii primi anni 1259. quàm si inuestituram anni 1297. quàm etiam & multo magis inuestituras anni 1406. & 1454. & multas alias præcedentes & subsequentes: ergo sumus extra regulam, & in limitatione communiter, * & per omnes approbata, ut per Paris. consi. 13. nu. 14. & seq. in primo. Dec. cons. 193. in 2. colum. Ruyn. consi. 15. num. 2. in primo. Rimi. consi. 259. num. 33. Iacob. Imol. consi. 2. num. 25. Alex. in l. quod dicitur, num. 24. de uerb. oblig. & est text. in cap. 1. §. filia, de success. feu. & in cap. 1. §. 1. de success. fratr. uel grad. success. & in ca. 1. in fin. de feud. March. & in ca. 1. §. & quia uidimus. uersi. hoc autem notandum. de his, qui feu. da. poss. & in prædictis locis omnes Scrib.

Item cum feudum respectu masculorum ex linea Guertii fuisset finitum & apertum, potuit ex ui inuestituræ transire ad fœminas, ut deduxi & probaui suprà in quarto fundamento.

Item cum apertum fuisset feudum Domino ob nõ petitã inuestituram, potuit Episcopus, Dominus feudi inuestire Hostesanum Seniorem de speciali gratia, & aliam indicere formam & naturam dicto feudo, ut dixi & probaui in decimo fundamento.

Item cum stet sententia & inuestitura incontradictorio de anno 1454. pro Lucia & Margarita, pro ueritate habenda est, neque ulterius dubitandum, ut

latè

latè deduxi in undecimo fundamento.

Non obstat secundum, quia præsupposito, quòd prima radix, & prima inuestitura anni 1259. sit attendenda; dico quòd ex illa constat feudum susceptum pro hæredibus utriusque sexus, & successiuè potius hæreditarium, ut etiam tenet Paris. dicto consil. 16. in primo.

Item constat ex ea, quòd fœminæ habent fundatam intentionem ut admittantur: admissi enim primo sunt hæredes inuestiti utriusque sexus. & licèt postea dicatur uerum, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, ista est limitatio quæ inducitur
127 per illam † dictionem, uerumtamen, ut de dictione, uerum, est tex. in l. 1. C. qui & aduer. quos resti. in integ. peta. & in l. 1. §. ex his apparet. de lib. agno. Et de dictione, tamen, not. Bartol. in l. 1. in prin. ff. si quis ius di. non obtempera. & in l. si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de eden. & Ias. in l. mora, nume. 7. in fin.
128 ff. sol. mat. Qui ergo se fundat † in limitatione, & qui eam allegat, illam probare debet, ut est glo. not. in rubrica de reg. iur. in 6. circa fi. Bar. in l. quotiens, ff. si quis cau. in l. 2. ad fin. ff. si quis in ius uoca. non ier. Bald. in ca. 1. de alie. iud. mu. cau. fac. in secunda colum. cum concor. ut per Paul. consi. 295. nume. 3. in fi. illius colum. 1. uolum. & Curt. Sen. consi. 71. nume. 11. in fi. Ergo Dominus Antonius, qui tanquàm masculus uirtute huius exceptionis uult fœminas excludi, debet probare in eius personam cōcurrere omnes qualitates, quæ requiruntur in ipsa exceptione, uidelicet quòd sit de hæredibus dicti primi inuestiti.

Item quòd sit de descendentibus ex eo, quorum prorsus nihil probauit, ut dixi in sexto fundamento suprà. Item debuit probare, quòd tempore, quo Lucia & Margarita fuerunt admissæ, extabant alii masculi legitimi, & de eadem linea, ex qua descendebant ipsæ mulieres, & quòd ipse postea ex ipsis masculis legitimè descendisset, quod etiam factum non est, ergo reus absoluendus, qui expresè negat quòd tempore, quo dictæ mulieres admissæ fuerunt, extaret quispiam masculus legitimus, qui ipsas potuisset excludere. Item respondetur, ut statim dicam in sequenti responsione.

Non obstat tertium, quòd etiam si dictum non fuisset, quòd extantibus masculis fœminæ non succederent, sed tantum receptum feudum pro se & descendentibus utriusque sexus, intelligeretur tamen ordine successiuo, ut scilicet primò masculi, postea fœminæ admitterentur. Quia licèt hoc in iure uerum sit, tamen negatur in facto, quòd tempore, quo admissæ fuerunt mulieres, extarent alii masculi legitimi, qui possent illas excludere, ut dixi in præceden.

Item respondeo, quòd procederet contrarium, quando alia non superuenissent, & res esset integra, sed postea tempore Hostesani Senioris apertum fuit feudum ob non petitam inuestituram Domino, & mutata forma inuestituræ, quod fieri potuit, ut suprà dixi in decimo fundamento.

Item postea fuerunt inuestitæ mulieres de anno 1406. & demum etiam in contradictorio cùm masculis prætensis auctoribus dicti Domini Antonii de anno 1454. quod fieri potuit, ut latè probaui suprà in nono fundamento.

Item stantibus his legitimis titulis potuerunt dictæ mulieres, & eorum præcessores præscribere, maximè centenaria præscriptione, ut latè probaui suprà in duodecimo fundamento.

Item stante, quòd Dominus Antonius excedit septimum gradum, à primo stipite repellendus est, ut suprà deduxi in septimo fundamento.

Non obstat quartum, quia primò negatur fidem ullam adhibendam esse dictæ inuestituræ anni 1297. ex multis latissimè deductis suprà in primo fundamento, quæ non repeto.

Secundò præsupposita, & non concessa ualiditate, dicitur quòd Dominus Antonius agens ex hac inuestitura non probauit incumbentia: cum enim hæc inuestitura sit suscepta à duobus fratribus pro se & hæredibus, & descendentibus, debuit probare se hæredem & descendentem, ut dixi in secundo fundamento, & in quinto, quod non fecit.

Tertiò debuit probare se descendentem legitimū, prout natura feudi requirit, quod non probauit; quin imò probatum est contrarium, ut deduxi in tertio fundamento.

Quartò cum duo fratres in hac inuestitura sint inuestiti, debuit Dominus Antonius probare ex quo stipite descendebat, uidelicet an à Guertio, an ab Vberto: nam si descendit ab Vberto, ut uidetur præsupponere, Lucia & Margarita, authores Domini Pacis rei, descendebant à Guertio extincta prole masculina Guertii, potuerunt ipsæ mulieres succedere exclusis masculis descēdentibus ab alia linea Vberti, secundum consilium Fulg. in hac materia in specie factum, 229. & ut latius deduxi suprà in quarto fundamento.

Debuit ergo actor clarè deducere & probare intentionem suam; quod cum non fecerit, succumbere debet, ut suprà dictum fuit sæpe.

Quintò non obstat hæc inuestitura, quia nunc non potest amplius haberi in consideratione, stante quòd feudum fuit apertum mensæ Episcopali, & inuestitus Hostesanus sub noua forma, & postea Domina Margarita, & Lucia eius filiæ, & mediantibus his titulis fuit legitimè præscriptum à successoribus earum, ut suprà deductum fuit consil. 21. & duodecimo fundam.

Non obstat quintum, quòd scilicet aliæ inuestituræ sequentes non potuerunt fieri contra formam primæ, præsertim stante clausula, saluo iure. Quia respōdetur, quòd imò fieri potuerunt, stante quòd aperta fuerunt hæc feuda Domino, post quam aperturam licuit ei nouam formam inuestituræ instituere, ut probaui suprà in decimo fundamento. Et præsertim cum postea confirmata fuerit præscriptione centenaria, ut dixi in duodecimo fundamento.

Non obstat clausula, saluo iure. quia ad hanc clausulam latè & concludenter respondi suprà in undecimo fundamento, circa finem, uersi. non obstat clausula, saluo iure. non repeto, ibi enim uidendum.

Non obstat sextum, quòd scilicet non obstet inuestitura anni 1406. Ex quo constat, quòd fuit reuocata, & postea facta litigiosa. Quia respondetur, quòd inuestitura anni 1406. semper locum habuit, quia ipsę mulieres semper possederunt. Reuocatio autem ipsius inuestituræ nunquàm exequutionem habuit, er-
129 go non consideranda: nam † per non usum, maximè accedente obseruantia contraria, tollitur lex & statutum. gl. quæ communiter approbatur, in ca. 1. in uer. treguas, in fi. de treug. & pa. & not. Bart. in l. fin. §. sed cum antiquitas, in fi. C. de cura. fur. & consi. 144. Petr. de Anch. consi. 218. colum. 2. cum concord. ut per Felyn. in d. ca. 1. de treug. & pa. Sicut etiam priuilegium tollitur per non usum, & si contrarium fuerit obseruatum, ut per Anch. consi. 260. & not. Bart. in l. 1. per illum tex. de nundi. & in l. licitatio, §. eorum, ff. de publica. cum concor. ut per Fel. in c. cum accessissent, nu. 37. de constit. ubi etiam latè Dec. & idē Dec. consi. 534. nu. 8. in fi.

Et

Et licèt effecta fuerit litigiosa res tunc, tamen postea apparet sopita, quia ab anno 1406. nil unquam ulterius dictum est per aduersarios. Præterea litis
130 † contestatio perpetuat actionem, vt scilicet duret per xl. annos, non vltra, vt tenet glo. in l. cum notissimi, §. imò. in ver. interrupta, & ibi Salycet. apertè, col. vlt. ver. sed quid dicendum, C. de præscri. 30. vel 40. ann. et idem Saly. in l. vlti. in 2. q. & etiam in fin. eo. tit. & Soci. in l. vlti. col. 11. ver. circa secundum, ff. de eo, per quem fact. er. & Fely. qui hoc dicit nota. & singulare, in c. illud, col. 2. ver. limita tamen egregiè, de præscr. & tradit etiam Ang. in l. 11. §. ult. ff. de usuca. pro emp. & Ias. in §. pœnales, nu. 112. cum multis seq. Insti. de actio. & Corn. consi. 180. col. 11. uers. itaque clarius, in 3. & Ripa in l. nemo potest, nu. 118. de lega. 1. sed post dicta tempora nedum per 40. annos, sed nec per centum aliquid dictum fuit per dictos tunc aduersarios, ergo.

Quòd autem dicta inuestitura facta de anno 1406. fieri potuerit, constat ex forma inuestituræ factæ Hostesano patri de ipso feudo tunc aperto Domino, quæ fuit facta ipsi Hostesano pro se, & hæredibus simpliciter, sed nullos alios habebat hæredes post mortem Hostesani masculi infantis filii sui, quàm ipsas mulieres, ergo. Præterea hæc etiam inuestitura præsupposito quòd fuerit inualida, licèt non concedatur; fuit tamen confirmata per inuestituram anni 1454. vt latè probaui supra, in decimo fundamento.

Item nec inuestitura, licèt inualida, potuit præbere iustum titulum ad præscribendum, vt probaui supra, in duodecimo fundamento.

Nõ obstat septimum, quòd inuestitura anni 1454. facta in personam Domini Iacobi de Cumis, nomine suo & Margaritæ amitæ, licèt potuisset præiudicare Guertio, & aliis tunc litis consortibus, tamen non potuit præiudicare aliis, & præsertim postea nascituris: quia ad hæc omnia latissimè respondi supra, in vndecimo fundamen. vbi uidendum, nam ex ibi dictis constat clarè, quòd imò omnibus præiudicauit.

Non obstat vltimum, quòd præscriptio non potest obstare Domino Antonio agenti, quia præscribentes fuerunt in mala fide. Quia dato, quòd de iure ciuili sustineri possit quòd præscriptio tanti temporis, uide licet centenaria, & vltra, procedat etiam cum mala fide: tamen clarissimè respondendo dico negari, quòd fuerit in mala fide, stantibus tot inuestituris, & stante illa anni 1454. quæ habet uim sententiæ, vt supra probaui in vndecimo fundamento, & quòd fuerint in bona fide, latè etiam deduxi in duodecimo fundamento, vbi uidendum.

Et ex his resolutis apertè ut suprà, remanet indubitata conclusio supra firmata, uidelicet declarandum esse malè iudicatum in secunda instantia ad fauorem actoris, & bene appellatum parte Domini Pacis rei conuenti.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Promissio Principis facta Baroni de eum inuestiendo de certis bonis, an liget successorem.

SVMMARIVM.

1 *Princeps præcessor non potest obligare successorem, diminuendo uel alienando ea, quæ sunt principatus. & nu. 72.*
2 *Successor potest reuocare gratiam, & concessionem factam per præcessorem.*
3 *Gratia gratis data per Principem, ad libitum per eundem reuocari potest.*
4 *Concessio facta subdito, quandocunque reuocari potest, etiam per concedentem. declaratur nu. 73.*
5 *Princeps non potest cogi ad remunerandum. Declaratur num. 74.*
6 *Concessio ex causa onerosa potest reuocari, sicut aliæ gratiæ, & beneficia.*
7 *Contractus quomodo cognoscatur emptionis, vel permutationis.*
8 *Assertioni Principis standum videtur.*
9 *Concessio facta subdito tendens in grauamen & scandalum aliorum subditorum, reuocari potest.*
10 *Princeps an possit tollere ius quæsitum tertio ex contractu cum eo facto.*
11 *Promissio in contractu innominato, per non ad implementum vnius potest reuocari.*
12 *Imperator quando possit reuocare contractum per se factum.*
13 *Contrahens non tenetur adimplere promissa contrahenti secum non adimplenti.*
14 *Princeps præsumitur semper iustitia plenus, & velle quod leges uolunt.*
15 *Principis mens talis præsumitur, qualis esse debet, & de iure.*
16 *Causa iusta semper præsumitur in Principe.*
17 *Præsumitur pro consilio Procerum.*
18 *Opinio collegij consiliariorum habet præsumptionem pro se.*
19 *Principis factum cum consilio Procerum suorum, præsumitur iustum.*
20 *Factum plurium consensu maiorem habet auctoritatẽ.*
21 *Princeps quòd sit solutus legibus, quomodo intelligatur.*
22 *Commercio hominum priuari, valde graue est.*
23 *Princeps contrahens cum suis subditis fidelibus, tenetur eis omni iure ad promissa.*
24 *Principum dispositiones debent esse ab omni inconstantia alienæ.*
25 *Imperator quòd omnia possit & sit mundi dominus, quomodo intelligatur.*
26 *Princeps non seruando fidem magis peccat quàm priuatus.*
27 *Potestatis plenitudo in Principe debet esse iusta, aliàs esset plenitudo iniquitatis.*
28 *Princeps in concessionibus suis & contractibus debet censeri vt priuatus.*
29 *Princeps ligatur promissionibus suis factis ex causa onerosa.*
30 *Princeps concessioni suæ remuneratoriæ contrauenire non potest, etiam de plenitudine potestatis.*
31 *Remunerationis causa est fauorabilis, & ex ea specialia multa inducta sunt.*
32 *Concessionis remuneratoriæ non sunt propriè donationes*

108 *Pacta omnia possunt etiam per testes probari.*
109 *Negotiorum gestorum actione, quando quis teneatur.*
Et an teneatur ad usuras. ibid.
110 *Capta in licito bello fiunt capientis.*
111 *Commoda ad eum spectant, ad quem & incommoda.*
Periculum ad quem spectat, commodum spectare debet. ibid.
112 *Ratihabitio æquiparatur mandato.*
Verbum, Regia potestas, quid significet. ibid.
113 *Ciuitatem contumacem et rebellem imperij cuicunque licitum est occupare.*
Donatio nunquam præsumitur. ibid.
114 *Res Ecclesiæ quo casu possint alienari vel infeudari.*
115 *Actio personalis quanto spatio tollatur.*
Actus omnes, qui fiunt cum Principe, bonæ fidei dicuntur. ibid.
116 *Possessores malæ fidei non possunt præscribere.*
117 *Donatio ob merita, quo casu sit, uel non sit mera donatio.*
118 *Remuneratio nunquam præsumitur.*
119 *Restitutio propter enormem & enormissimam læsionem, nulla cautela potest excludi.*
120 *Princeps est fons æquitatis & bonæ fidei.*

FACTI SPECIES.



ILLVSTRIS Baro Dominus Nicolaus in Polueyller, & Vueyllerthali superioris Austriæ; postquàm multa, & ea quidem insignia, seruitia impendisset simul cum tribus fratribus suis tam quondam fœlicissimæ ac potentissimæ memor. Carolo V. Roma. Imperatori, quàm Serenissimo eius fratri Ferdinando, pariter præclaræ memor. ac demum toti domui Austriacæ Illustrissimæ. In quibus seruitiis non modò maximam pecuniarum suarum summam profudit, sed etiam fratres duos amisit, & tertium nunc uix uiuentem habet: & postquàm Constantiam, Germaniæ ciuitatem, & Consilio Constantiensi nobiliter iussu Caroli Cæsaris sumptibus suis expugnasset, & instructam, uti erat, cum non modica pecuniarum quantitate resignasset Serenissimo Ferdinando fratri, tandem impetrauit ab eodē Serenissimo Ferdinando Castrum Ortenburgum, & Vallem Vueyllerariam, recuperandam tamen ab ijs, qui eam possidebant iure hypothecæ propriis ipsius Baronis pecuniis, & hoc fuit anno 1550. Anno deinde 1554. idem Ferdinandus promisit per scripturam publicā eidem Baroni, quòd si in futurum dictus Baro Nicolaus, uel eius fratres, acquirent suprascripto Serenissimo Ferdinando, uel eius hæredibus, aliud quodpiam Dominium, sed bonum immobile æquiualens dictæ Valli Vueylleratiæ, uel maioris ualoris, quod tamen antea non fuerit Ferdinandi, uel ad eum non pertinuerit. Quod tali casu ipse Serenissimus Ferdinandus, & eius hæredes, teneantur ipsum Baronem Nicolaum, & eius fratres, eorumque descendentes masculos inuestire de dicto Castro Ortenburgo & Valle, & Valle Vueyllerariæ in feudum rectum & legale masculorum, & aperto feudo propter deficientiam lineæ masculinæ, de qua supra, teneatur Ferdinandus, uel eius hæredes, exbursare hæredibus dictorum fratrum pecunias omnes, quas ipsi exbursauerint in recuperatione dictorum locorum e manibus eorum, qui ea tenebant in uim pignoris & hypothecæ, quæ pecuniæ ascendunt ad summam 38300. floren. computans 7000. concessis ex gratia ipsius Ferdinandi, ut constat in alijs literis.

Post hæc præfatus Illustris Nicolaus Baro multa, pariter & illustria quidem, beneficia & seruitia, impendit cum maximis suis sumptibus, & uitæ periculo, tam ipsi quondam Illustrissimo ac Serenissimo Ferdinando, quàm post eius mortem Serenissimis ipsius filijs, quæ seruitia, & de quibus infra, putat longè excedere ualorem dictæ Vallis Vueyllerariæ, siue Vueyllerthaliæ. Nunc igitur petit sibi inuestituram, ut supra promissam, concedi de Castro Ortenburgo & Valle prænominata, quod recusare uidetur Serenissimus Ferdinandus, nunc Archidux, & Dominus territorii & Ditionis, in quo dicta loca sita sunt. contentatur tamen stare iuri: Quæritur primò an Serenissima Celsitudo Ferdinandi teneatur inuestituram prædictam concedere, uel aliter recompensare, ex qua principali quæstione multi oriuntur articuli, quos singulos exquiremus.

RESPONSVM XXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVAERITVR ergo primò, an stante promissione sanctiss. memoriæ Ferdinandi Imperatoris de inuestiendo, ut supra, eius filius Serenissimus Ferdinandus Archidux teneatur ipsum Illustrem Nicolaum Baronem inuestire de locis prædictis? Et prima fronte infrascripta quæstionem

facere uidebantur, & suadere, quòd non teneatur inuestire.

Primò, quia licèt Serenissimus Ferdinandus senior uti Archidux promiserit inuestire Baronem Nicolaum de dictis bonis; tamē eius successor moder nus Serenissimus Ferdinādus Archidux, & Dominus regionis, in qua bona contentiosa sunt sita, nō uidetur
1 teneri, aut obligari dicta promissione. † Quia Princeps præcessor non potest obligare successorem, dimi nuendo, uel alienando ea, quæ sunt Principatus, ut ui detur tenere Bald. in extrauag. de pace Constan. in
2 uersi. successurum, & in c. 1. quæ sint regal. & † successor potest reuocare gratiam & concessionem factā per præcessorem, ut tradunt Cur. & Alber. de Rosa. in l. digna uox, C. de legi. per tex. in c. si is, cui. de præbē. in 6. & idē uoluit Bal. in tit. de pace Cōstan. in uer. amplius. & idem Bald. consi. 324. in primo. & pulchrè Aret. in c. nouit, de iud. per tex. in ca. subiectum, de decim. & idem firmat ibi Fely. in 2. & 3. colu. & idem in cap. 1. in 4. colum. uer. quarta declaratio. de proba. & tenet Rub. Alexan. consi. 50. num. 7. & probatur in cap. intellecto, de iureiur. & in c. Abbate sanè, de re iud. in sexto, Barto. in l. prohiberi, §. planè, ff. quod ui, aut clam. & à Valle consilio secundo, nume. 102. in primo.

Secundò dico, quòd imò ipsemet quondam Ven. memoriæ Serenissimus Ferdinandus senior, potuisset reuocare, si uoluisset, talem gratiam & promissionem, quia talis gratia fuit facta ex liberalitate & clementia dicti Principis. Quia in ipsa promissione & scriptura diei ult. Ianuarii 1554. dicitur, quòd Ferdi nandus facit Nicolao Baroni illam clementissimam gratiam: ergo potuit & ipse talem gratiam reuoca-
3 re, quia † gratia gratis data per Principem ad libitum per eundem reuocari potest, ut tenet glo. in c. decet, de reg. iur. in 6. Cardi. But. & alii, in ca. nouit, de iudi. Bald. in l. qui se patris, numero 13. uersi. & adde C. unde lib. ubi dicit hoc esse speciale in Principe, & tradit Ang. in l. Antiochensium, de priuil. credi. sequi tur Soc. consi. 87. num. duodecimo, in tertio. Ias. consil. 56. colum. 2. in fi. in primo. Curt. iun. consi. 1. num. 34. Gozadi. consi. 62. num. 9. & tradit Andr. de Isern. in c. 1. de Vasal. decre. æta. & not. in l. qui fundus, C. de omni agro deser. lib. 11. & pulchrè Card. Floren. in Repe. c. perpendimus, de sententia excommunica. in illa magna distinct. an, & quando Princeps possit tollere priuilegium. & tradit etiam Bald. in l. rescripta, C. de preci. Impera. offer. & Ang. in l. Lucius, ff. de euic. & Decis. Neapol. 128. numero 10. & seq. & Ruyn. consi. 123. numero quarto, in tertio. & consilio 130. numero 13. in quinto. Quæ eo maximè proce-
4 dunt, † quando talis concessio fuit facta subdito, quia quandocunque reuocari potest etiam per concedentem, ut probatur in c. in nostra, de iniur. & tradunt omnes in cap. nouit, de iudi. ubi Felyn. num. 32. plures concord. adducit, & ibidem Deci. numero 15. & idem Felyn. in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit. num. 45. ubi etiam Dec. consi. 24. prout fuit facta ista, & Gozad. consilio quinto, numero 27. & consilio 62. numero 9. si ergo ipsemet potuit reuocare qui concessit, multo magis poterit successor eius, ut per Soc. consilio quarto, in tertio. & per Crotum consilio 147. num. uigesimosecundo, in secundo. ubi ita in specie arguit.

Tertiò potest reuocari talis promissio, etiam si fuisset exequuta & facta concessio, dato quòd uidea tur facta in remunerationem seruitiorum, ut dicitur in ipsa scriptura. Quia esto, quòd in remunerationem seruitiorum fuisset facta, non tamen ideo diceretur facta ex causa onerosa, sed ex lucra-
5 tiua. Et ratio, † quia licèt Princeps teneretur ad antidora, non tamen poterat cogi ad remunerandum, si noluisset, ut est gloss. communiter approbata in l. sed & si lege, §. consuluit, in uer. obligauerunt. ff. de peti. hæred. Barto. in l. Meuius, §. duobus. columna octaua, uersi. secundò quæro, numero decimoquinto. ff. de leg. secundo. Idem tradit Bald. in l. si tibi pecuniam, ff. si certum petat. & ideo cum non fuerit facta hæc promissio ex causa onerosa, sed lucratiua & uoluntaria, potest ad nutum reuocari, & per concedentem, & multo magis per successorem, vt dictum fuit.

Quartò considerandum, quòd dato etiam aliqua merita præcessissent, & promissio ista fuisset facta ex causa onerosa, uidelicet aliquo dato: attamen si illud datum non corresponderet concessioni, quia scilicet concessio longè excederet data, non tamen ideo talis concessio, siue promissio, diceretur facta ex causa onerosa, neque ideo foret irreuocabilis, sed reuo-
6 cari posset † tanquàm aliæ gratiæ, & alia beneficia, ut tradit Bald. in prælud. feud. numero 26. & sequitur Socin. consil. quarto, numero quinto, in fin. in 3. uolum. & consi. 87. numero duodecimo, uersicu. secundò confirmatur, 3. uolum. Nam si præponderat gratia, dicitur merum beneficium, quia in eo magis incalescit, arg. l. cum quæritur, de sta. ho. sicut
7 in simili dicimus, † quòd si tradantur in aliquo contractu res & precium, si maius est precium, erit uenditio: si uerò maioris ualoris est res data, erit permutatio, ut not. omnes in c. ad quæstiones, de rerum permu. & ideo consuluit Alexand. consi. 7. per totum, in septimo uolum. quòd si Princeps concessit certo precio alicui ius fodiendi mineras, etiam cum certa pen sione sibi danda singulis annis, quòd si fructus mineræ longè excedebat pecuniam datam & pensiones sol uendas singulis annis, poterit reuocari. Sic ergo dicendum in casu præsenti, quòd cum utilitas, quæ percipitur ex Castro Ortenburgo, & Valle Vueyller tabia Vueyllerana, longè excedat asserta merita, ut p̄supponitur in facto ex parte Principis, sequitur q̄ talis promissio fuerit gratuita, & ideo reuocari possit, licèt aliqua merita intercesserint. Adde quòd & plures alias recompensationes dicitur habuisse Nico laum Baronem, uidelicet florenos 7000. ut constat in scriptura Ferdinandi Regis, sub die 11. Nouembris 1551. & plura etiam stipendia, & alias gratias habuisse dicitur.

Quintò uidetur posse reuocari, & multo magis non obseruari hæc promissio facta à Ferdinando: quia, si obseruaretur, esset maximo scādalo quò ad alios sub ditos Principis, & ipsi grauiter hoc ferrent, præsertim his temporibus, quibus multi premuntur difficultatibus, ut ipsemet Ferdinandus Archidux Modernus asserit in suis literis diei 10. Augusti 1569.
8 Cuius † assertioni standum esse uidetur, iuxta glo. in clemen. literis, de proba. in uersi. fecisse narramus. sequitur Ias. in l. prima, in secunda lect. C. de sacrosan. Eccl. numero 34. & est gloss. penult. in cap. non nulli, de rescrip. & Roma. consilio 369. numero 38. & Corne. consilio 312. columna quinta, uer. & maximè cum Pontifex, in primo. & præsertim quando Princeps aliquid asserit per modum causæ, prout fecit in casu nostro, ut docet Angel. consilio 368. sequitur Crauet. consilio 233. numero tertio, uersicu. talis enim assertio. Ex quo sequitur, quòd
9 † quando concessio tendit in scandalum & grauamen

men aliorum subditorum, reuocari potest, ut in terminis videtur hoc sentire Abb. in cap. cum ad hæc, de cler. non resid. per gloss. in ca. rescripta, 35. quæstio. 2. & probatur in cap. suggestum, de decim. & ideo consuluit Bal. consi. 240. in 4. quòd licèt Princeps teneatur promissa seruare, tamen fallit quando scandalum, & periculum publicum immineret.

Sextò Princeps uerè non potest tollere ius quæsitum subdito, sed quærendum potest, etiam si fortè quærendum ex spe resultante ex contractu cum eo fa
10 cto, † ut uidetur probari in c. naturales, si de feud. fu. cõtrouer. & per illum tex. ita in specie tenuit à Valle consi. 3. nu. 141.

Septimò promissio ista Serenissimi Ferdinandi Imperatoris, sapit contractum innominatum, dabo ut fa
11 cias, uel des. ergo donec † non adimpleatur ex parte unius, potest reuocari, l. si pecuniam, in prin. ff. de cond. cau. da. not. in l. ab emptione, ff. de pac. & in l. 2. C. quando lice. ab empt. disced. Ias. in §. actionum, num. 112. Inst. de act. & in terminis nostris hoc in specie sentit Bald. in l. donationes, quæ est penult. C. de
12 dona. int. ui. & uxor. ubi dicit, † quòd licèt Imperator non possit regulariter reuocare contractum per se factum, poterit tamen reuocare, quando promissa sibi in illo contractu non adimpleantur, & dictum illud Bald. sequitur Bertrand. consilio primo, num. 76. in primo. ubi etiam ad hoc allegat Bald. in cap. fin. circa fin. extra, ne præla. uic. su. si enim ex una
13 parte † contrahentium non adimpletur contractus, neque alius tenetur adimplere, l. vbi pactum, C. de pact. not. in l. cum proponas, eodem tit. & in l. si quis maior, C. de transact. & l. siue apud acta, eo. tit. & l. si instituta, ff. de inofficio. testamen. & in l. quæro, §. inter locatorem, ff. loca. etiam si iuramentum interuenisset, ut habetur in d. iuribus, & in cap. peruenit, de iureiuran. sequitur Imol. consilio 15. in princip. Alexand. consi. 32. num. 9. in secundo. Andr. Sicul. consilio 36. columna antepenult. uersicu. tertiò animaduertendum, Socin. iun. consilio 77. numero 143. in primo. Sed Illustris Baro promisit dare aliquod Dominium, siue bonum immobile, quod esset maioris ualoris, uel saltem æquiualẽs d. bonorum, de quibus petit inuestituram, quod tamen non dedit, ergo Serenissimus Archidux Ferdinandus non tenetur adimplere promissa, cum sibi non sint adimpleta.

Octauò & ultimò, quando essemus etiam in dubio, semper pro Principe iudicandum, quòd scilicet moueatur iusta causa ad denegandam talem inuestitu-
14 ram: Ideo pro eo iudicandum, † quia præsumitur semper iustitia plenus, & uelle quod leges uolunt, §. omnes, in Auth. de iudi. & tradit Bald. consil. 395. colum. prima, in fi. & Calcan. consi. 2. in fi. & talis
15 † præsumitur mens Principis, qualis esse debet, etiam de iure, ut dicit Bald. in l. ex facto, in princip. in 4. no. & ibi Alexand. ff. de uulga. & pupill. & Ias. in l. fin. numero 35. ff. de const. Prin. & Parisi. consilio primo, numero 114. in primo. & idem Bal. in cap. primo, colum. 2. in titu. apud quos controuer. inuesti. termi. & cap. licèt, de offic. ordin. & Paris. consil. 175. numero 10. in quarto, & Felyn. consilio 31. numero septimo.
16 & iusta causa † semper præsumitur in Principe, ut per Curt. sen. consilio 49. numero tertio. & Gramma. consilio 34. nume. 3. & consil. 45. numero 33. & uoto 32. numero, tertio Ias. consil. octauo, numero 16. Bertrand. consilio 15. numero 13. in primo. Et præcipuè præmissa indubitatè procedunt in præsenti casu, stante quòd Serenissimus Archidux uoluit habere consilium ab Illustrissimo suo Cõsilio superioris Austriæ: Quod consuluit Principem non teneri inuestire, ut
17 petit Illust. Baro Nicolaus, † pro quo Consilio procerum semper præsumi debet, ut not. omnes per illum tex. in l. humanum, C. de legi. & in cap. quia uenerabilis, §. rationibus, qui fil. sint legit. & not. Bald. in l. cum multa, C. de bon. q̃ lib. & tradunt omnes in
18 rubrica de constit. & † pro opinione Collegii Consiliariorum semper præsumitur, ut per Abb. in cap. prouidentiam, 1. colum. in tertio not. de offic. dele-
19 ga. & quando † quid facit Princeps, uel dicit cum consilio procerum suorum, præsumitur iustum, & omni suspitione carere, ut per Isern. in cap. 1. qui success. tene. Marti. Laud. in tracta. de consili. Prin.
20 quæstio. 21. Quod enim plurium fit consensu, † maiorem habet auctoritatem, l. dubium, C. de repud. cap. prudentiæ, ubi concordan. per glo. de off. delega. Roma. consi. 436. nu. 12.

Suprascriptis tamen omnibus, & simil. quæ adduci possent, non obstantibus, contrarium puto de iure uerius esse, stantibus iis, quæ in facto uera præsupponuntur per Illustrissimum D. Nicolaum Baronem, scilicet quòd imò sit inuestiendus iuxta petita ex infrascriptis.

Primò præsuppono hoc pro indubitato & certo,
21 quòd † licèt Princeps regulariter sit solutus legibus, l. Princeps, ff. de legi. l. ex imperfecto, C. de testam. & per Fulg. consi. 143. nume. 4. Attamen ligatur contractu, conuentione sua, & pacto, l. digna uox, ubi Cyn. Alber. & alii, C. de legi. & notant omnes in c. primo, de proba. licèt enim positiua lege non ligetur, ligatur tamen dictamine rationis, ut inquit Bald. in l. si aquam, colum. 11. uer. 18. C. de serui. & aqua. Nam & ipse Deus conuentione & promissis cũ Abraha, & aliis Patriarchis, uoluit ligari, ut inquit etiam Bald. referendo Magistrum sententiarum, in l. 1. in princip. ff. de pact. Quinimò neque de plenitudine potestatis potest cõtrauenire, ut inquit Paul. de Cast. in d. l. digna uox, C. de legi. & sequitur Dec. consilio 48. nu. 5. & idem tenet Bal. in c. 1. §. ad hæc, colum. 5. uersi. item not. ex gl. de pace iur. fir. Si enim aliter diceremus, quòd scilicet & Principes promittendo & contrahendo cum subditis suis non obligarentur, nullos Princeps fideles Vasallos haberet, neq; aliquem, qui cum eo uellet contrahere, & sic hominum priuare
22 tur cõmercio, † qđ esset ualde graue, l. hi q, C. de aposta. Quam rationem adducit Bald. in d. l. Princeps, in fin. ff. de legi. & Roma. consilio 52. numero tertio, & consilio 109. circa med. & consilio 116. post princ. & propè fin. & consilio 252. num. 3. & consilio 325. numero 10. & consilio 352. in fin. & consi. 393. numero 12. & consil. 436. numero 16. cum sequent. & in l. si uerò, §. de uiro, in 24. fallen. ff. solut. mat. & singulari 463. incip. deduxi. & ante eum Bald. consilio 24. uers. secundò probat. & uers. sextò est expressum. & uersi. & ultimò. & cons. 327. in primo. Anchar. consil. secundo, circa med. Alexand. consi. 1. num. 38. in secundo. Paul. in consilio 317. colum. penult. Socin. consi. 63. colum. 6. & consi. 87. colum. 7. uersi. ex quibus patet solutio. & consi. 120. colum. penul. uer. sed præmissis, in tertio. & consi. 164. colum. 6. uersi. quintus casus. & consi. 266. colum. 16. uersi. sextus & ultimus casus. & colum. 18. uersi. confirmantur pręmissa, in 2. Calcan. consi. 51. num. 14. & 17. & Alexand. consi. 54. num. 13. in 4. Corn. consi. 284. num. 9. in 4. Andr. Sicul. consilio 71. in prin. & colum. fi. in fi. in 4. Cur. sen. consilio 65. numero quarto. Ias. in l. si pecuniam, nu. 13. ff. de cond. ob cau. in l. si testamentum, nu. 5. C. de testa. Fely. in c. quæ in Ecclesiarũ, nu. 62. de consti. in cap. nouit, de iudi. ubi Deci. nume. 13.

et in cap. primo, de proba. Alexand. consilio 216. 2. uolum. Ias. consilio 1. colum. 3. in primo. et consil. 10. colum. secunda, in tertio. Decisio Neapol. 361. et 282. num. 7. Gramma. decisio. 65. colum. sexta. Deci. consilio 44. colum. penul. uersi. quartò ista conclusio. & consi. 151. num. 10. uersi. & hac ratione. & consilio 286. colum. penult. & consilio 292. num. 7. & consil. 580. num. primo. & consi. 600. num. 2. & seq. & consi. 689. num. 5. & in l. si quis Imperatorem, in 1. no. C. qui testa. fa. poss. Beltran. consi. 360. in fi. in 1. & consil. 15. colum. 2. eo. uolum. in nouis. & consil. 340. numero 6. & seq. in 3. in antiq. Ripa Respon. 19. nume. 20. in secundo. & Respon. 28. num. 7. eodem uolum. Alcia. de præsump. regula 3. præsump. 8. nume. 6. & consi. 362. Paris. consi. 1. num. 22. & 87. in princip. & consi. 11. numero 47. & 52. & 116. & seq. & consilio 2. num. 131. cum seq. in quarto. & consi. 51. num. 50. Soc. iun. consi. 78. num. 3. in primo. & consi. 94. num. secundo, in secundo. & consi. 136. columna prima, in 3. Ruy. consi. 35. num. 16. in primo. & consi. 17. num. 2. in quinto. Gramma. consil. ciui. 100. num. 91. cum plur. seq. & uoto 28. num. 24. Curt. iun. consi. 142. nume. 7. Boer. decisio. 203. nu. 50. Crau. consil. 135. colum. 3. Gratus consi. 74. num. 32. in 2. Rub. Alexand. quæstio. 9. num. 6. & consi. 146. num. 8. & consil. 154. num. 7. Rimin. consi. 103. num. 9. & consilio 204. numero secundo, Bero. consi. 128. num. primo. in tertio. & dicit Bald. in l. Princeps, ff. de legi. quòd Princeps
23 † contrahens cum suis subditis fidelibus, tenetur eis de iure naturali, gentium, & ciuili. Quia ciuilis ratio naturali comparatur, l. bona fides, ff. deposi. refert à Valle consilio decimotertio, nume. 35. & seq.
24 Principum † enim dispositiones debent esse ab omni inconstantia alienæ, §. illud, in Aut. constitu. quę de dignita. Princeps enim antiqua priuilegia subditorum debet renouare & confirmare, & noua concedere, non perimere, l. 1. §. permittitur, de aqua quoti. & æsti. Quia licèt Princeps habeat summam potestatem, est tamen homo rationalis, & ideo subditus rationi naturali: qua cauetur, pacta & promissiones seruandas, ut in Aut. de Monach. in princ. & ideo Cælestinus Pontifex, qui mane concedebat gratiam, & serò illam reuocabat, ab omnibus reprehendebatur, ut inquit idem And. in cap. primo, de renun. in sexto.
25 Nam licèt † Imperator omnia possit, & mundi sit Dominus: illud tamen intelligitur quò ad bonum, & modò naturali rationi pareat, ne iniuriarum nascatur occasio, unde iura nascuntur, l. meminerint, C. unde ui. & cum Princeps sit fons iustitiæ, & iustitia sit constans & perpetua uoluntas, l. prima, §. iustitia, ff. de iust. & iur. sequitur necessarium consequens, quòd Princeps debeat esse constans, & non mutabilis. Nam cum Principes sint ueluti Dei in terris, illud eis præcipuè conuenit, Semel loquutus est Deus, & quod scripsi scripsi. & debent habere unum calamum & unam linguam, & illis id præcipuè conuenit, quod scribitur Psal. 88. Quæ procedunt de labiis meis, non faciam irrita. Quæ omnia refert, & sequitur Bald. consil. 327. num. 2. 3. & 4. in primo. & Isern. in tit. de Capit. qui curi. uend. Brun. consilio duodecimo, columna quinta Deci. consilio 197. in fi. & consi. 488. in fi. & consi. 580. nu. 5. & consil. 689. col. ult.
26 Et † magis peccat Princeps non seruando fidem, quàm alius quispiam priuatus, Bald. consi. 324. ad fi. in 1. & idem Bald. consi. 343. columna prima, ad fin. in primo. dicit, quòd cũ Princeps bonus esse debeat, non diceretur bonus si promissa non seruaret, quia fidem fallere graue est quibuscunque: sed grauissimum Principibus, & Barba. consi. 24. num. 23. in secundo. quia sicut non sunt Domini elementorum, ita non sunt Domini suarum promissionum, postquàm illas fecerunt, ut idem Bald. consi. 275. colum. ultima, in secundo. & idem Bald. consi. 24. in secundo. dixit, quòd non seruare promissa, est mendacium,
27 quod in ore Principum abominabile est. & † licèt Princeps habeat plenitudinem potestatis, debet illa iustè uti, aliàs esset plenitudo iniquitatis & tempestatis, ut ait Card. in clemen. pastoralis, de re iud. quem refert & sequitur Soc. consi. 164. columna pen. in secundo, & consi. 120. colum. pen. ad fin. in 3. & Fulgo. consi. 61. colum. pen. & Cur. Sen. consi. 73. columna 29. & pulchrè Bald. consi. 345. colum. 2. in primo. &
28 ideo † in promissionibus suis & contractibus censeri debet ut priuatus, ut per Cur. iun. consi. 142. num. 7. ideo si Princeps recusat seruare promissa, dicitur casus fortuitus, & insolitus, l. fistulas, §. fin. ubi Scrib. ff. de contrahen. emp. & Ias. consi. 1. in 1. ubi dicit hanc communem. * Barba. consilio 21. numero undecimo, in secundo. sequitur à Valle consilio 45. numero 7. in 3.

Secundò Princeps multo magis ligatur, & obseruare tenetur, concessiones & promissiones, neq; illis contrauenire potest, quæ transierunt in contractum,
29 idest quæ ex aliqua causa onerosa factæ fuerunt, † ut pote ob aliquod datum, uel dandum per eum, cui cõceditur, quod redundet in utilitatem Principis, ut pote si pretium interuenit, quia tunc etiam de plenitudine potestatis reuocare non potest. Idem si ille, cui fuit facta concesio, aliud æquiualens dedisset, ut per Bald. in l. precibus, num. 13. C. de impub. & not. omnes in c. 1. de proba. & Paul. de Castr. in l. digna uox, C. de legi. Card. consi. 187. colu. pen. Dec. consil. 604. num. 9. & latius consil. 689. num. quinto. & Crau. consi. 241. nume. 10. & Ias. consi. 56. nu. secundo, in primo. Soc. cons. 25. nu. 16. in primo. Gramma. consil. 100. num. 97. 98. et 100. Brun. consil. duode-
30 cimo. et † idem dicendum, si remunerationis gratia quid fuerit concessum uti promissum à Principe, quia illi contrauenire non potest, etiam de plenitudine potestatis, ut inquit Bald. in l. si cum mihi, ff. de dolo. et est glo. in l. decurionibus, C. de silen. lib. 12. et est tex. in l. Aquilius Regulus, ff. de dona. et Alexan. consi. 216. colum. 1. et 2. in secundo. et consi. 54. colu. pen. in 4. et Soc. consi. 58. colum. 3. et 4. uer. postremò considerandum, in 1. Abb. consi. 3. in 26. dub. in 2. uolum. Ias. consi. 1. colum. 7. uersi. quartò principaliter, in 1. Paris. cons. 11. num. 44. et seq. in 1. et consi. 2. nume. 127. cum seq. in 4. Ruy. consi. 217. num. 7. in 1. et consi. 123. num. 4. in 3. et Thom. Grammat. consi. ci-
31 ui. 100. num. 60. et est ratio, quia † causa remunerationis est fauorabilis, et ex ea specialia multa inducta sunt, ut not. in l. sed et si lege, §. consuluit, de petit. hæred. et multa specialia enumerant Ias. et Claud. de Seis. in l. ex hoc iure, ff. de iust. et iur. et per Tiraq. in Repe. l. si unquàm, C. de reuo. don. in uersicu. dona-
32 tione largitus, numero 11. et seq. † Concesiones enim ob remunerationem factæ non sunt propriè donationes et gratiæ, sed compensatio, permutatio, et titulus onerosus, ut probat text. in d. l. Aquilius, de dona. et in d. §. consuluit, in fin. ubi Barto. Bald. et alii. et in l. per diuersas, colum. 2. uersicu. iuxta hoc quæro, C. mand. Ioan. And. in addi. ad Spec. in titu. de instru. edi. §. porrò, colum. ultima. Alberi. in prima parte statu. quæstio. 122. incip. prædicta materia. Panorm. in rubrica, et in c. per tuas, de dona. Alexand. cons. 217. col. 2. in 1. et cons. 43. col. 6. uers. Nec obst. quòd statutum, in quarto Aret. cons. decimoseptimo. col.

colu.5.& ideo uidemus quòd lic èt donatio omnium
33 † bonorum, uel maioris partis, reuocetur propter superuenientiam liberorum: attamen donatio facta ob merita reuocari non pôt, quia nõ est donatio propriè, sed permutatio, ut consuluit Paul.cons.434.in 4.dub. 1.uolum.& consi.435.col.ult.uers. quartò facit dubium, in secundo.cum infinitis aliis adductis per Tiraq.in d.l.si unquàm, in uers.donatione largitus, nu. 11.cum seq.C.de reuoca.don.quæ breuitatis cã non
34 refero. Quinimò † talis concessio, uel donatio remuneratoria, non reuocatur etiam propter ingratitudinẽ, iuxt.glo.in l.si pater.§.ult. in uer. irreuocabilis, ff.de dona. Quia id, quod aliàs est reuocabile, fit irreuocabile si factum sit ob benemerita, ut ibi illum text. ad hoc ponderant Angel.& Roma. & Bald. in l.si. cum mihi, ff.de dolo.& Roma.sing.520.incip.Donatio reuocatur.& consi.26.colum.ult.Alexand.consi.40.colum.5.in quarto.Dec.consi.20.Ripa in d.l. si unquã, q.14.cum aliis multis concord. ibidem adductis per Tiraq.in d.uer.donatione largitus. nu.12. & ideo in
35 specie consuluit Rom.consi.436.quòd priuilegia † cõcessa à Principe ob remunerationem transeunt in cõtractum, & sunt irreuocabilia, & ita Alex.consi.101. colum.1.& 2.in primo.& consi.216.col.pen. in secũdo.& consi.307.col.1.& seq. in secundo.& Ripa Responso 13.colum.1.in tertia parte, & in d.l.si unquã. q.13.nu.16.& Ias.consi.101.col.93.in quarto. & cõsi.121.colum.4.eo.uol.& in terminis à Valle consil. 13.nu.27.in tertio. Et pariter dixit Io. Ardiz. in sua Summa feud.sub tit.quib.mo.feu.am. quòd cõcessũ ob merita, nulla potest ingratitudine reuocari. Idẽ tenet Bal.in c.1.col.3.uers.dicit Dominus, in tit. si uasall.feud.priu.& Panor.consi.30.2.uol.ante fi.

Et omnium præmissorum ratio est, quia antidorali obligatione ligamur de iure naturę, quia etiam bru
36 ta ligantur, quia † benefacienti benefacere procedit ex naturæ instinctu, ut sentit gl.in d. §. consuluit, & ibi Bal.& Pet.de Anch.in reg.possessor, col.2.uer. est & alia naturalis.de reg.iur.in 6.

Neque prædictis obst.si diceretur, quòd prædicta procedant quando constat de meritis: sed hic non cõstat nisi per assertionẽ factam per Imperatorem Ferdinandum in literis suis, cuius tamen assertioni standum non uidetur, ut in terminis uidetur tenere Ioan. Andr.in add.ad Spec. in rubr. de reb. eccl. non alie.
37 ubi † quòd licèt res Ecclesiæ aliàs prohibitæ alienari, possent tamen propter benemerita alienari: attamen oportet quòd de benemeritis constet aliter, quàm per assertionem concedentis, & uendentis. sequitur Alexand.comprobando in consi. 101. nume. 6.in primo. Quia respondetur, quòd contrarium procederet in prohibitis, idest in rebus, quæ alienari prohibentur, ut res Ecclesiæ, uel in personis prohibitis, ut inter patrem & filium, iuxt. not. per Bartol.in l.si fortè.ff.de castren. pecu.ita declarat Barto. in l.cum quis decedens.§.Titia honestissima fœmina, ff. de legatis tertio.& in l.Aurelius, §.ult.de lib.leg.& Paul. de Castr.consil.193.colum.3.uer. ad tertiam rationem, in secundo.& consil.383.colum.2.uer.Nos autem.eo.uolum.Socin.consi.66.colum.8.uer. & hæc opinio.Dec.consi.202.colum.3.uersic. non obstat
38 quod not. Quando † autem non sumus in prohibitis, tunc statur assertioni factæ per concedentem de meritis eius, cui facta est concessio, ut in specie hoc tenet Bartol.in l.ambitiosa, colum.11.de decre. ab ordi.fa.& consuluit Dec. consil. 191. tertia colum.& Grammat.consil.crimin.consil.58.num. 15. & notant omnes in clemen.1.de probat. Et Bald. in l.ex his uerbis.C.de testam.milit.& idem Gramma. hoc attestatur consil.crimin.num. 28.in l.4. & Alexand.consi.34.in quarto.& Bertran.consi.42. num. 4.in primo. Et est bona gloss. in cap. pastoralis, in uer.exonerare, de offic.delegat. & Bald. in Rubrica eod.titu. circa fin. in uersic. sed ego statim quæro utrum credatur. Alex.in l.1.col.18.uers.sed iux.hoc quæritur, ff.de offi.eius.& in l.sciendum. colum.7. uer.item fallit §.Ecclesia.ff.de uerbo.ob.& sequitur in terminis Natta consi.367.nu.16.in 2.& cons.522. nu.31.in 3.

Secundò respondetur, quòd contraria procedunt,
39 quando assertio meritorum esset generalis: † sed in casu nostro est specialis, quia fit mentio de constantia expugnata & de aliis, ut per Bald. in l. illud, colu. pen. uersi. quartò quæro, C.de sacrosan.Ecclesi.& in l.ult.ff.de exercito.act.& in l.si tibi, colu.1.ff.si cert. pet.& in l.si pater tuus, C. qui bo.ced.poss.& in l. cũ pater, §.rogo, ff.de leg.2.omnes Scrib.in d.l. Aquilius, ff.de dona.Paul.consi.345.colum.2. uersi.3. uidetur obstare, in primo.& cons.193.colum.3.uer. ad 2.& colum.2.uers.secundò uidetur, in 2.& Ias. consi. 154.col.5.uers.istud idem, in 2.& consi.73.col.ult.in 3.& in omnibus ferè locis supra adductis.

40 Tertiò respondetur, † quòd standum est tali assertioni proculdubio, etiam si essemus inter prohibitas personas, saltem in præiudicium asserentis, & eius hæredum, qui obligauit, ut pulchrè declarat Saly.in l.filię, C.fami.erc.per d.l.Aquilius, cum glo. ff.de dona.sequitur Ias.in Repe.l.frater à fratre, col. pen.ff.de condi.inde.& consi.154.col.5.uersi. quartò principaliter, in 2.& tradit etiam in simil. Bartol. in auth.sed iam necesse, in fin.Repe.C. de dona.ante
41 nup.ubi † licèt confessio mariti de dote recepta non præiudicet creditoribus eius, præiudicabit tamen ipsi confitenti & eius hæredibus, sequitur Castrens. cons. 383.colum.2.uersi.an autem præiudicet. in 2.

Quartò & ultimò respondetur, quòd imò ipse Illustr. Nicolaus Baro paratus est merita sua probare non tantùm per simplicem assertionem Principis, sed etiam per aliàs uarias scripturas, & etiam per plures testes.

Non enim hæc benemerita fuerunt in occulto facta, sed palam, notoriè, & omnibus uidentibus & sciẽtibus: quæ etiam ipse connumerauit in suis literis, siue supplicatione data ad Ferdinandum, Serenissimum Modernum Archiducem.ergo cum paratus sit de eius benemeritis ẽt docere, non est quid ulterius dubitari possit, an talia merita extent uel non. Non obstat etiã si ex aduerso opponatur, quòd dato quòd præcessissent aliqua merita, non tamen erant æquiualentia rei concessæ, uel de qua nunc inuestituram petit: Quia ad hoc plenè respondebo infra in responsione ad quartum fundamentum.

Tertiò considerandum, quòd Serenissimus Rex Ferdinandus potuit obligare filios suos successores in Archiducatu Austriæ non solùm quia iure successionis, non iure electionis obtinuerunt Archiducatum, sed etiam si per electionem successissent. Si enim cupit Princeps gesta & mandata sua à successoribus obseruari, conueniens est ut & ipse suorum præcessorum mandatis uenerationem præstet, & illa obseruet, cap.iustitiæ. 35. quæstio. 1. quæ si ipse non obseruet, materiam dat dissoluendi eius gesta per successores. & ideo inquit text. in cap.si ea, 25. quæstio. secunda, si ea destruerem, quæ præcessores nostri statuerunt, non constructor, sed euersor iustè nuncuparer. & ideo dicebat Baldus consi.326.colum.3.in primo.quòd successor Principis contraueniens factis antecessoris, dicitur contra-

uenire sibiipsi, ex quo semper est unum imperium, & ab aliis expectet successoribus, quod ipse præcessori suo præstitit. Et † quòd successor teneatur seruare
42 gesta & promissiones præcessorum, tenent omnes in ca. 1. de probat. & in l. digna uox. de legi. Bald. & cæteri in l. 1. ff. de constit. Prin. & consil. 281. & consilio 271. 359. in primo. & consi. 159. colum. 2. in tertio. Iacob. de Sancto Georgio in sua inuestit. feud. in uersic. sed an Princeps, colum. 2. Brun. consi. 1. colum. 4. Socin. Iun. consil. 60. nume. 29. in tertio, Capici. decis. 121. colu. 5. à Valle, qui hæc adducit & sequitur,
43 d. consi. 13. num. 36. in tertio. Et præcipuè † ligantur successores his actibus, qui transferant in contractum, prout est iste, de quo agimus, ut suprà probaui, ut tenet Io. Bapt. de Sancto Seuerino in Repet. l. omnes populi, de iust. & iur. nume. 67. & Alexand. consi. 16. colum. penult. uersic. quia etiam quando. in quinto uolum. Roma. consi. 52. in secundo dubio. & consi. 110. circa fin. ubi etiam loquitur in successore hærede, & Crau. sequitur consi. 241. nume. 17. uersi. & præmissas conuentiones. & de successore † hære-
44 ditario, quòd teneatur stare gestis & promissis per præcessorem, tradit Ias. in l. 1. nume. 14. de constit. Prin. & tenet etiam Deci. in c. 1. nume. 17. de probat. ubi etiam Felyn. num. 2. quos sequitur Paris. consi. 2. nume. 132. in quarto. & ante eum Bologni. consi. 6. colum. 5. uersic. sed ita est, cum sequ. & Andr. Sicul. consi. 1. num. 9. in primo. & Ias. consi. 1. in primo. & Bertran. consi. 42. num. 13. in primo. & consi. 154. nu
45 me. 1. & 3. in tertio. maximè quando † concessio fuit facta per uiam contractus, & ex causa remunerationis, Cephal. consi. 23. num. 50. Brun. consi. 51. nume. 2. & consi. 114. num. 127. Ruyn. consi. 69. num. 23. in tertio. & consi. 17. num. 2. in quinto. & Rimin. consil. 388. num. 7. & Socin. iun. consi. 115. num. 11. in secundo. & consi. 60. num. 29. in tertio. & nu. 35. & consi. 1. num. 69. in quarto. Bero. consi. 128. num. 3. & 9. in tertio. & consi. 138. num. 9. usque ad num. 19. eo. 3. uolum. & indubitatè proculdubio procedunt prædicta in casu nostro, in quo isti Illustrissimi successores fratres successerunt iure hæreditario, non per electionem, ut considerat in specie Ana. consi. 81. num. 3. & sequitur Abb. consi. 67. num. 1. & seq. ubi dicit hoc maximè procedere, quando Princeps obligauit in specie successores suos, prout factum fuit in præsenti casu. Et † quòd Princeps possit ligare succes-
46 sorem etiam in Regalibus, latè probat Oldra. consil. 94. num. 23. & ante per aliquas columnas, & in eodē casu idem sentit & concludit Alberic. in proœ. ff. forum. num. 6. uersic. & ex prædictis subiicio quæstionem magnam. Idem quoque tenuit Specul. in titu. de instru. edi. & §. nunc autem uidendum circa fi. uersic. quia si Imperator, uel Rex est mihi. num. 11. ubi
47 concludit † successores teneri obseruare donationes factas per Reges præcessores, nisi immodicè Regnum læderent, quod non est in præsenti casu. Et ita etiam in terminis nostris, quòd successor ligetur, concludit Natta consi. 122. num. 3. & seq. in primo. ubi latè, & respondet contrariis, & præcipuè quando concessio fuerit facta ob benemerita, ut ibi latè concludit, nume. 6. & à Valle, consi. 66. num. 38. in secundo. & consil. 45. nume. 13. in tertio. Cum igitur Serenissimus Rex Ferdinandus talem promissionem fecerit pro se & successoribus suis, nulla potest esse dubitatio, quin Serenissimus Ferdinandus Archidux teneatur talem promissionem adimplere, præsertim nulla subsistente legitima causa, ut infra etiam deducetur.

Quartò etiam efficacissimè probatur intentio Illustris Baronis iustissima & æqua, quia Princeps licèt regulariter sit solutus legibus, non potest tamen sine causa auferre ius quæsitum subdito, neque illi præiudicare, quando est iure gentium quæsitum, pu-
48 ta consensu, † qui est de iure gentium, ut notant omnes in l. ex hoc iure, ff. de iustitia, & iure. Item & fide data per promissionem, quæ fides est pariter de iure gentium, quia seruare fidem fuit statim quòd gentes esse cœperunt laudabile, imò necessarium, ut tradit Bart. in l. si id, quod. ff. de condi. indeb. & probatur in c. ius naturale, 1. dist. Et in terminis respondit Paul. de Castr. consi. 317. colum. ult. uersi. his tamen non obstantibus. 1. uolum. ubi pulchrè. Non possunt ergo Principes isti Illustrissimi tollere ius quæsitum huic Illustri Baroni ex fide data pro promissione facta per Serenissimum Ferdinandum Regem, quia
49 de iure gentium † fuit acquisitum, ideo neque de plenitudine potestatis potest ei denegari, ut est communis * omnium iuris prudentum consensus, nemine discrepante, in l. fin. C. si contra ius, uel util. pub. in cap. quæ in ecclesiarum, de constitu. & per omnes in l. ex hoc iure, de iust. & iure. & Bald. in cap. 1. de natura feud. & in l. 2. C. de serui. & aqua. Paul. consil. 317. colum. penult. in primo. & Socin. consi. 164. colum. 6. uersic. Quintus casus. & consi. 266. colum. 16. uersic. sextus, & ultimus casus. & colum. 18. uersi. confirmantur præmissa, in secundo. & consi. 59. num. 13. & consi. 163. colum. 6. & consi. 87. colum. 7. uersi. ex quibus patet solutio. & consi. 120. colum. penult. uersic. Sed præmisis, in tertio. Dec. consi. 286. col. penult. & consi. 292. colum. fin. Crauet. consi. 103. nume. 15. Ias. consi. 1. nume. 5. in fi. & 6. in primo. ubi quòd non potest auferre, etiam ex causa publica, Gratus consi. 147. nume. 11. in secundo. Et sicut non potest in totum tollere, ita nec diminuere in parte, aut in aliquo illi præiudicare, ut tenet Bald. in titu. de pace Constan. in §. pacta, in uer. successorio. per text. not. in l. si optio. ff. qui, & àquibus. sequitur Natta cō
50 si. 554. nume. 17. in tertio. Quinimò † non tantum Princeps non potest tollere ius quæsitum de iure gentium, sed nec etiam quæsitum mediante iure ciuili. Cuius tamen effectus est de iure gentium, ut quando mediante stipulatione, quæ est de iure ciuili, fieret aliqua promisio ob benemerita, quæ de iure naturali producunt effectum suum, ut tenet Socin. inter consilia Brun. Asten. consi. 10. colum. 6. ad fi. uersi. tertia conclusio. & consi. 120. colum. 6. uersi. aliquando, & secundò. in tertio. ubi dicit hanc esse communem. * Ias. in l. si is, qui pro emptore, colum. 54. uersicu. quartò facit principaliter. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, colum. 20. uersic. istam limitationem, ff. de liber. & posthum. & in l. fi. in septima limita. C. si contra ius, uel util. pub. & Dec. consi. 343. colum. 3. uersic. & quia post editam. & consi. 284. colum. 6. uersic.
51 tertiò communis opinio. Quinimò † Princeps non potest tollere etiam ea, quæ sunt merè iuris ciuilis, quando habent in se naturalem æquitatem, ut dicit Strabo in Repe. c. per tuas, col. 11. de arbit. sequitur Fel. multum comendans, in c. ad audientiam, il secondo, col. 4. uers. bene fateor, de rescr. & Cur. Seni. consi. 49. in fi. Calcan. consi. 80. col. 3. Qui oēs concludunt quòd Princeps non potest tollere ius tertii quæsitum de iure gentium, uel naturali æquitate, præsertim sine causa: quamquàm aliqui ex prædictis teneant etiam cum causa non posse, ut Dec. in dicto
52 consi. 186. colum. pen. Causæ † autem, propter quas potest auferri ius tertii, sunt quando extaret aliqua causa, quæ principaliter concerneret fauorem publicum, & sine qua ualde læderetur publica utilitas,

litas, non secundariò, sed principaliter, ut per Oldra.consi.224.& Paul.consi.178.& consi.229. colu.2.& consi.287.colum.1.in 1.& Alex.consi. 136. colu.1.in primo.uel quando res, de qua agitur, si fuisset alterius, & tractaretur de auferendo tertio, & tradendo ei, cuius prius erat. Et tradit Bald.consil.ult. colu.3.in 1.& ut per Crau.consi.241. num.13. Atqui in casu nostro nulla adest ex prædictis causis, quinimò
53 † interest Reip. & utilitati publicæ, quòd Princeps obseruet gratias concessas ob benemer ita subditis & Vasallis suis, quia si seruantur, accenduntur aliorum animi ad æquè benemerendum de Principe, ut & ipsi beneficia reportent, quòd si uiderent beneficia data tolli, & diminui, frigerent aliorum animi & deterrerentur à seruitiis & meritis in Principem: quis enim uirtutem amplectitur ipsam, Præmia si tollas? inquit Iuuenal. & in specie hoc tradit, & per hoc ita concludit, Paul.de Cast.d.consi.317.colum.penult. uer. his tamen non obst.in prin. ergo cum nulla causa subsit legitima derogandi huic promissioni: quinimò instet causa utilitatis publicæ quòd seruentur pacta benemerentibus, & ex tali promissione, de qua agitur, sit quæsitum ius tã ex naturali æquitate quàm iuregentium, sequitur indubitata conclusio omnium consensu supra firmata, quòd huic iuri nullo modo præiudicari potest, neque tollendo, neq; diminuendo, per prædicta.

Quintò non solum Princeps non potest reuocare ius iam quæsitum subdito, ut dictum est in præceden-
54 ti, sine causa; † sed nec etiam ius quærendum ex spe proueniente ex contractu, siue promissione facta per ipsum Principem, uel eius successorem, ut pulchrè declarat Ruy.consi.36.num.17.in 1.& cons.69. num.24.& consi.99.num.7.in 3. & maximè quando promissio sua fuit conditionalis, l.1.C.de peric. & cõmo.rei uen.d.l.necessario, §.pen.ff.eo.& tradit Ruy. in locis præallegatis, & notãt omnes in c.1.de proba.
55 & † Princeps, qui reuocat, uel derogat iam concessum, præsumitur circumuentus ab aliquo: quæ præsumptio adeo uehemens est, ut contrarium probari non possit, ut respondet Bald.consi.279.in 3.ubi hoc affirmat, etsi motu proprio id fecisset, & maximè quando nulla subest causa, ut inquit Roman.consilio 117.& Alexand.consil.3.in 5.& consil.23.colum.3. eo.uolum.sequitur Gratus consil.26.num.18.in 2.& Cur.iun.consi.170.nu.40. & Thom. Grammat. consilio ciui.6.num.6.& consi.100.num.98. ubi allegat Roma.consil.298. idem dicentem & alios, & Deci. consi.292.in fi.& Ceph.consi.58.nu.87.in 1.& à Valle consi.2.num.151.in 1. Cum itaque non possit negari, quin Illustrissimus Archidux Ferdinandus non teneatur stare promissis per patrem, & quòd non possit auferri ius quæsitum, uel etiam si foret quærendum ex promissione paterna, cum ex relatione, ut asserit, Illustrissimi Regiminis superioris Austriæ habuerit consilium ut non teneatur Archidux inuestire Baronem Nicolaum ut petiit, præsumitur proculdubio circumuentus per prædictas decisiones, quæ claræ sunt.

Sextò de benemeritis Illustris huius Baronis, & bona mente Principum in eum, constat non tantùm una, uel duabus scripturis, sed etiam pluribus geminatis, tam Ferdinandi Regis, quàm Maximiliani moderni Imperatoris inuictissimi, ac etiam Serenissimorum Caroli & Ferdinandi Archiducum Austriæ quæ mihi exhibitæ fuerunt, ex quibus geminatis scri-
56 pturis non modò probantur merita, † sed etiam probatur propensa mens omnium in hunc Illustrem Baronem in concedendis gratiis, ut in specie de similibus rescriptis respondit Thom. Grammat.consil. ciui.8.num. 10.allegat Alex.consi.101.in 1.& Dec.
57 consi.191. Geminatio † enim rescripti, habet uim clausulæ, non obstante, ut inquit Anto.de But.in ca. 1.colu.4.uer.saluari.de resc.& in c.quæ in Ecclesiarum, de consti.col.pen.imò habet etiam hæc geminatio uim clausulæ, motu proprio, quatenus non fuisset adiecta, put adiecta est in casu nostro, ut per Bal. in l.nec damnosa, C.de preci.Impera.off.Roma.in l. si uerò, §.de uiro, in 31.fallẽ.ff.sol.mat.& ideo dixit Bald.in titu.de pace Const.in uer. cassetis, irritetis. quem sequitur Præpos. Alexand. in c. quoniam, in
58 prin.18. dist.quòd † geminatio rescriptorum deliberatam & omnimodam arguit rescribentis uoluntatem, quæ omnimodo seruanda est.ex quibus sequitur non esse uerisimile, neque timendum, quòd Serenissimus Archidux Ferdinandus uelit Vasallo suo tam benemerito, secundum tenorem tot litterarum geminatarum totius Illustrissimæ ac Serenissimæ Domus Austriæ, denegare hanc inuestitu ram petitam, denigrando omnia ipsius merita, quæ tanta & tã grata fuere, ut dicitur in literis toties geminatis, & de ista geminatione tradit etiam Brun. consi.97. nu.12.

Septimò dico ex parte Illustris Baronis Nicolai adimpleta fuisse ea, quæ loco conditionis apponuntur in concessione Ferdinandi, diei ultimi Iunii 1554. In ea enim dicitur, quòd si in futurũ nobis nostris ve hæredibus præfatus Nicolaus Baro, aut sui fratres, aliud Dominium, siue bonum, quod æquè bonum, aut melius sit quàm dicta Vallis Veyllerana, quod prius nostrum non fuerit, nec ad nos pertinuerit, ad nostras manus acquisiuerit, quòd tunc nos, aut nostri hæredes præfatum Castrum Ortenburgum, & Dominium Vallis Veyllleranæ, ipsi & fratribus suis eorumque masculis in feudum regale masculinũ concedere uelimus, sed præsupponitur in facto parte Illustris Domini Nicolai Baronis se acquisiuisse dominia, quæ non tantùm æquiualent dicto Castro & Valli, sed longè excedunt; præsupponit.n.se fuisse in causa, quòd Dominium Vueyllerthalii, quod nunquàm paruit Domui Austriacæ, peruenerit in eius manus. Item ipse Baro acquisiuit Castrum dictum Carotta, & Castrum dictum Baborthsca, quæ olim fuerunt quondam Regis Ferdinandi, aut huius Moderni Ferdinandi Archiducis, ut ipsemet attestatur in literis diei 20.Iulii 1569.datis ad Serenissimum Ferdinandum Archiducem, & obtulerit se probaturum. Ergo cum adimpleuerit ex parte sua, nulli dubiũ quòd Serenissimus Ferdinandus tenetur eum inuestire, ex quo ab alia parte interuenit implementum, etiam si
59 contractus † foret innominatus, l. ex placito, ubi Bald.& alii, C. de rerum permut. l. iurisgentium, in prin.ubi Bar.& alii, ff.de pact.& in l.si pecuniam, ff. de cond.ob cau.Bald.in l.si pro ea, 11.q.C. manda.in l.siue apud acta, in 2.colum. uersic. sed contra oppo. C.de transac. in l.cum mota, ubi Dec. nu.8.eo. tit.

Octauò & ultimò multa suadere debent Celsitudinem Ferdinandi Ducis ad beneficium hoc inuestituræ conferendum tam fideli & Illustri Vasallo suo uidelicet.

Primò considerata persona ipsius Serenissimi Ferdinandi Principis humanissimi, clementissimi, ac
60 liberalissimi. Nam † talem Summum Principem decet præcipuè humanitas & clementia, ut dicitur in l.Imperialis, C. de nup.& in l. fin. C. de dona. inter uir.& ux.& tradit Oldra.consil.47.num.2. Et Principem præ cæteris uirtutibus liberalitas summè exornat, quæ nulli subiacere debet freno, l. donationes, quas Diuus Imperator, C.de dona.inter uir. & uxor.

l. san-

l.sancimus, §.exceptis, C.de dona.l.filiusfam.ff.eod. tit.l.si longius, §.ult.de iudi.l.hac saluberrima, C.de agen.in reb.lib.12.tradit Dec.in c.sedes, de rescrip. sequitur Ioan.Neuiz.inter consilia Bruni. consil. 12. num.159.& Bertran.consi.276.nu.6.in 3.& pulchrè Paul.de Cast.consi.63.uersi.tertium patet, in primo. &ad Principem spectat multa & magna donare, §.ut autem lex, in Aut.de non alien. & est glo. fin.in l. sed si ego, ff.ad Senatusconsf.Velle.& tradit Soc.iun. consil.79.num.78.in 3.& ideo multa sunt inducta specialia in fauorem liberalitatis Principum, l.cum multa, C. de bo.lib.Bar.in procе. ffor.nu.13.circa med.libe
61 ralitas enim opponitur auaritiæ, † quæ potissimùm in Principe maximè reprobatur, l.unica, uersi.pen.C. de cadu.toll.& tradunt Hostien.Ioan. Andr.& Abb. in c.ut clericorum, in fi.de uita, & hon.clerico. sequitur Parisi.consi.23.num.265.uersi. & ne Imperator. Boni etenim Principis, qualis est Illustrissimus Ferdi
62 nandus, est malle ampliari Imperium † hominum fidelium adiectione, quàm pecuniarum copia, ut solebat dicere Adrianus Imperator. Quod dictum etiam refert Paul. Iurisconsul.in l.cum ratio, §.si plures, ff. de bon.damn.& Imperator Iustinia. profitetur se maiorem curam habere subditorum, quàm fisci, in l.1. C.de secun.nup.& ideo lege cauetur, quòd in dubio contra fiscum iudicandum est, l.non puto, ff. de iure fisci.& per Crau.consi.9.num. 38. & quòd proprium sit iusti Principis malle Vasallos & subditos beneficiis afficere, quàm patrimonium suum, uel fiscum augere: quia in hoc cognoscitur bonus Princeps, ut inquit Aristo.3.Polit.& tradit Isern.& post eum Math.de Afflict.in c.1.in prin. in 2. colum. de prohibi. aliena.feu.per Lothar.facit tex.in ca.1.§.post natale, & quod ibi not. Afflict.in 1.not.de pace tenen.inquit Principi spectare est curare utilitatem subditorum, & etiam tex. bonus ad id in §.quamobrem, in Aut.de re sti.& ea, quæ par.& tradit etiã Iacob.de Sancto Georgio in sua inuestit.feuda. in uer.Princeps Pedemontium, in prin.refert, & sequitur Soc.iun.consi.60.nu. 31.& seq.in 3.fiscus enim non est Cæsar, sed Cæsaris, inquit Ang.consi.110.colum.4.& inquit Bald.consil. 410. colum.3. in 5. ꝙ non debet Princeps thesauris
63 implere loculos, quia † uerus Principis thesaurus non est fiscus sed subditi sui fideles, & opulenti, quia tandẽ in necessitatibus sua omnia sunt, §. cogitatio, in Auth. ut iud.sine quoquo suf. Vasalli.n.diuites Principis, dicuntur esse nerui ipsius, l.2. C.de omni agro
64 deser.lib.11.& ex † liberalitate cognoscitur nobilitas, atque animi Principis generositas: & ideo dicit tex.in ca.1.de dona. & hanc sibi quodammodo nobilitas legem imponit, ut debere se quod spontetribuit existimet, & nisi in beneficiis creuerit, nihil se præstitisse putet. Vbi Panorm. notat proprium esse nobilitatis donare.& idem consi.12.colum.4.& pen. & bonus tex.in ca.grandi, de supplen.negli. præla.in 6.ubi Innoc.Ioan.Monach.Arch. & Ioan.Andr. hoc idem notant, loquentes de Principibus & Regibus, ꝙ ex beneficiis cognoscitur eorum nobilitas, & Luc.de Pen.in l.ultima.colum.18.uers.29.C.de loca.prædi. ciuil.sequitur And.Sicul.consi.18.post prin.in secun
65 do. Et ideo † licèt filius, cui pater concedit liberam peculii administrationem, non possit donare: fallit tamen si est nobilis, ut est tex.in l.filiusfamil.ibi, nonnunquàm ex persona.de dona.quem tex.ad hoc dicit singularem Roma.sing. 650.incip. nobilitas. & idem dicit de filiis Regum, Principum, uel Baronum, Ias. in l.contra, §. si filius, colum.1.de pact.& Signorol. consi.26.col.3. uersi.prætereà propter nobilitatem. & ideo Bald.in Repe.l.2.colum.38. uersic. sed iuxta præmissa quæritur, ff.de iureiur. dicit, ꝙ liberalitas & largitio decet Reges & Principes.& ideo Tul. pro Deiotaro, inter laudes Regias hanc præcipuè extollit, quòd sit largus, beneficus, liberalis, & nihil Principem magis decere, quàm diuitias & opes, non ut eas sepeliat, sed ut benignitatem, liberalitatem exerceat. & memorabilis est illa uox Titi Vespasiani, Amici diem hunc perdidi quòd nulli beneficus fui. quod dictum refert Oldr. consi.94.in fi.& illud etiã, potentissima dos in Principe liberalitas. Quare licèt
66 † regulariter donatio non præsumatur, quia nemo præsumitur iactare suum, l.cum de indebito, de proba.attamẽ in Principe & nobili præsumitur, cum hoc sit proprium nobilitatis, ut est glo.in l.uxoribus, §. ult.& ibi Barto.ff.de leg.3.& Bald.in l.si paterno, C. de neg.gest. & in l.2.colum.2. uersic. circa primam quæstionem, C. de iure do.& in l.1. colum. ultima, C.ad Velle.& cum Principes multa & magna largiãtur, dicuntur tamen modica concedere, ut inquit gl. in l.sed & si susceperit, §.1. in uer. modica, ff. de iud.
67 Hinc est, † quòd donationes Principum non indigent insinuatione, ut respondit Bald.consil. 300.2. uolum.& probatur in l.sancimus, in uer.exceptis.C. de dona. ubi etiam Bald.& ante eum Oldrad.consil. 231. quem tacito authore, more suo, refert Ioan. And.in add.ad Spec. in tit.de instr. edi.§. porrò, in ult.addit. magna. quasi scilicet nullæ donationes à Principe factæ immensæ censeantur, neque liberalitate exercenda Principes circumueniri dicantur.

Item secundò, suadere debent inuestituram hanc uestigia & mores tam Serenissimi Regis Ferdinandi patris, quàm Caroli V.sine honoris præfatione nominandi patrui & Imperatoris, & maiorum omnium suorum, ac totius Illustrissimæ ac Serenissimæ huius beneficentissimæ familiæ Austriacæ, qui omnes liberalissimi & benefici semper fuere in Vasallos suos, & in specie in hunc Illustrem Baronem, ut patet ex eorum literis & concessionibus, à quorum uestigiis pro comperto habet Serenissimum Ferdinandum Archi-
68 ducem nunquàm recessurum, quia † hoc debet esse proprium successorum imitari uestigia præcessorum suorum, ut probatur §. nos uerò, in procе. Clemen. bonus tex.in ca.literis, in fi.de rescrip.& in clem.1.§. porrò. ubi Andr.Sicul.in primis uerbis, & pulchrè Oldra. consi.93.colum.4.uersi.& non est uerosimile. quem refert, & sequitur Ioan. Neuiza. inter consilia Brun.consi.12.nu.39.

Tertiò moueri debet Illust. Ferdinandus ad concessionem inuestituræ petitam, considerata persona Illust. Baronis Nicolai, qui longè benemeritus fuit de parente & patruo sanctæ memoriæ, nec non de Serenissimo Rege Hyspaniæ, & de ipsomet Serenissimo Ferdinando, dum ei astitit à consiliis, & in rebus quidem maximi momenti, prout seruitia connumerauit in scripturis exhibitis prædicto Serenissimo Archiduci. Neque ipsemet Archidux inficiatur in literis suis, prout & id asserunt Serenissimus Maximilianus Imperator & Serenissimus Carolus Archidux fratres. Sentiet ergo generosus Serenissimi Ferdi-
69 nandi animus uocem illam naturæ, † ut benefacienti benefaciamus, de qua Ioan. de Amicis consi. 102. colum.4.quem refert & sequitur Soc.iun. consil. 68. num.180.in 3. Gratitudo enim præcipua est Principis uirtus, quæ ipsum coronat, ut inquit Sene.de benefi.& ingratitudini opponitur, quæ maximum est & supremum omnium uitiorum, & quæ semper exulauit ab Illustrissima hac domo & familia Austriaca. nam (ut inquit idem Seneca loco præallegato) per se fugienda est res ingrata, etiam quoniam nil æquè con-

concordiam humani generis dissociat ac distrahit, quàm hoc uitium. Et est ratio, secundum Cassiod. lib. 2. epist. 16. quia nutriunt præmiorum exempla uirtutes: neque enim quisquàm reperietur, qui ad uirtutis summam nitatur ascendere, quando irremuneratum relinquitur, quod conscientia teste laudatur. Nam ut idem Casiod. lib. 4. epist. 11. inquit, Nil grauius quàm ut fructu suo fraudetur industrius. & ut cui pro sedulitate conferri debet præmium, dispendium patiatur iniustum. Et malorum omnium hoc uidetur extremum, ut inde quis cogatur detrimenta suscipere, unde credebat sibi familiæque suæ subsidia prouenire, prout contingeret huic Illust. Baroni, qui uitam & opes consumpsit, & fratres duos amisit, ac tertium uix uiuum tenet in seruitiis huius Serenissimæ Domus. Quod tamen minimè timet futurum pro singulari clementia & liberalitate Illustrissimi ac Serenissimi Archiducis Ferdinandi.

Quartò consideret etiam sua Celsitudo, quòd Illust. iste Baro fuit in causa, quòd Dominium Vueyllerthalii, cuius inuestituram nunc petit, quod ante nunquàm paruerat Austriæ, uenerit sub eius ditione, ut ipse attestatur in literis suis datis ad Ferdinandum Archiducem sub die 20. Iulii 1569. ergo illi optimè
70 debetur inuestitura, ne doleat † alios fructus ex industria sua percipere, iux. tex. in l. cum satis, §. caueāt, C. de agric. & censi. & C. quib. cau. colo. l. 1. & l. pen. C. de omni agro deser. & l. fin. §. 1. C. de alluui. & in Auth. de iud. §. ne autem. Non enim debet industria pœnas desidiæ soluere, inquit text. in l. fin. C. depo. cum multis concordan. ibi in glo. in uer. soluat, adductis.

Quintò & etiam perpendat, quòd Dominium hoc Vueyllerthalii fuit ab eodem Illustr. Barone redemptum pretio floren. 31000. ut constat ex literis Serenissimi Ferdinandi Regis diei 11. Nouembris 1551. adeo quòd pretium, quo ualere potest in totum modicum esse potest, & quòd ideo maiorē partem huius Dominii possidet iure uenditionis non gratiæ, ut attestatur in ipsis literis ipse Ferdinandus, dum inquit, *Instar venditionis dedimus*. Et clarius idem attestatur in literis diei ultimi Ianuarii 1554. Condecens ergo uidebitur omnino Ferdinādo Archiduci, quòd loco gratiæ habeat reliquum mediante inuestitura.

Sextò quoque perpendat, quòd multa sibi in eo Dominio reseruauit fœlicis record. Ferdinan. Cæsar, multaque onera & quidem grauia imposuit Baroni, & præcipuè tutandi, & defendendi dictum Dominium, quod est in limitibus & confinibus Gallorum, adeo ut si compensentur onera cum fructibus, ac etiā usuræ, quas posset percipere ex summa pecuniarum exbursata per eum, certè non magnos percepturus est fructus ex inuestitura petita. Sed quia iam ipsas pecunias exbursauit, & iam impendit alia multa pro melioratione ipsius. ideo cupit hanc eius industriam ac fructus laborum suorum transferre in descendētes & posteros suos, qui defraudati remanerent, nisi fieret hæc inuestitura.

Septimò etiam perpendendum est, quòd hac gratificatione, quę modicum lædit commoda ipsius Archiducis, accendetur animus ipsius Illust. Baronis, ad alia non minora seruitia præteritis impendenda ad beneficium Serenissimi Archiducis simul cum filiis suis, qui non degenerabunt, uel in minimo à paterna uirtute & fide, quod etiam concernit utilitatem publicam, ut exemplo excitati alii & uitam & opes impendant pro tam liberali Principe ab eo quandoq; etiam remunerationem expectantes.

Octauò demum consideret Serenissimus Ferdinandus legem illam naturæ, quin etiam diuinam, quam & ipse quoque se ligatum agnoscere debet, quòd scilicet nolit aliis denegare illud, quod sibi denegari
71 omnino abhorreret. Lege † enim diuina & naturali prohibetur alii facere, quod sibi nolit fieri, ut habetur Math. in 7. & in summa, 1. dist. & tradunt omnes in l. 1. ff. quod quisquis iur. cum aliis multis concord. ibi adductis, & per glo. & per Scrib. & pulchrè text. in capitu. 1. de alie. feud. & in specie de Principe respondet Gemin. consi. 96. num. 11. & Mantua aliàs collega meus honorandus, in consil. 121. num. 175. Certum autem est, quòd durum uideretur cuicunque, qui tot seruitia impendisset, fraudari hac spe remunerationis. ergo pati non debet Illust. hunc Baronem tam benè meritum fraudari hac inuestitura omni iure ei debita.

Neque his obstat, quòd præfatus Baro multa alia habuerit beneficia, multasque gratias cōsequutus sit tam à Serenissimo Ferdinando Cæsare, quàm ab eius filiis. Quia ad hoc clarè respondebitur infra, dum respondebo ad quartum suum fundamentum factum pro aduersa parte.

Ex quibus omnibus concluditur inuestituram petitam, & iure tam diuino quàm naturali, Gentium & ciuili, ac etiam omni æquitate ac honestate suadente, inuestituram petitam deberi huic Illust. Baroni Nicolao tā benemerito, non obstant. supra in contrarium adductis, ad quorum resolutionem nunc me accingo, ex quorum resolutione clarior etiam elucescet ueritas.

Non obst. igitur primum, quòd scilicet successor non teneatur, neque deuinctus esse debet, promissionibus præcessoris: quia dico, quòd imò contrarium esset uerius, ut latè probaui supra in 3. fundamento facto pro Barone Nicolao, ubi uidendum. Et contra-
72 ria loquuntur, † quando uellet præcessor alienare, uel diminuere ea, quæ spectant ad Regalē & supremā Principis superioritatem & iurisdictionem, & ita loquuntur omnes in contrarium allegati. Secus autem ubi non alienat supremam suam potestatem, neque illam diminuit. Quinimò illā sibi reseruat, sed transfert tantùm utile dominium, prout transfertur in inuestitura petita, ut declarat Bal. consi. 324. in primo. & pulchrè Soci. consil. 7. num. 6. in 3. Item non procedunt contraria, quando donatio, seu priuilegium transiit in uim contractus, ut quia aliquid datum fuit Principi, uel quando concessio facta fuit in remunerationem, ut latè deduxi supra in 2. fundamento, quæ hic pro repetitis habeantur. Item respondeo, quòd imò potest Princeps etiam Regalia alienare, modò non immodicè læderet iura principatus, ut dixi in 3. fundamento, dum allegaui Specul. in tit. de instr. edi. §. Nunc autem. & in istis terminis loquuntur omnes in contrarium adducti, atque in casu præsenti non læditur immodicè principatus per hanc inuestituram, quia detractis pecuniis, pro quibus redimendum esset hoc Dominium, quæ ascendunt ad summam floren. 37300. certè modicum damnum afferret eius inuestitura, per quam tantùm utile Dominium alienatur. Quinimò utilitas potius maior insurget, tum quia excitabitur Baro & filii ad maiora impendenda seruitia, & horum exemplo etiam alii, quæ publicè interest, ut dixi in præcedenti fundamento.

Non obstat secundum, quòd cum hæc promissio de inuestitura facienda fuerit beneficium & gratia facta subdito, potuit quandocunque reuocari per eundemmet concedentem, nedum per successorem. Quia respondetur, contrarium procedere quando mera fuisset gratia: sed non fuit mera gratia, imò in recom-

recompensationem seruitiorum iam præstitorum, & nominatim in recompensam aliorum anteriorum acquirendorum per ipsum Illustrem Baronem, quæ æquè bona, aut meliora forent, quàm Vallis Vueyllerana, de cuius inuestitura promissa est, ergo concessio hæc transiit in contractum, facio ut des. Quo
73 stante indubitata succedit iuris conclusio,† quòd concedens non potest reuocare concessa etiam subdito, quando aliquid percepit ex ea concessione, uel percepturus est, ut latè dictum fuit in præallegato 2. fundamento. His enim contractibus ligatur Princeps tam iure diuino, quàm naturali, gentium, & ciuili, ut latissimè deduxi in 1. fundamento supra pro Barone facto, ubi uidendum. Contraria uerò procedunt, quando ex pura & mera liberalitate Principis, nullo precio præcedente, nullis seruitiis etiam præcedentibus, ex simplici gratia aliquid fuit concessum: Secus autem est, ubi interuenit precium, ubi interuenerunt merita tam præcedentia, quàm subsequentia, & in specie pro concessione requisita, ut fuit in præsenti casu, quia absque dubio contrauenire non potest, cum Princeps non possit ius quæsitum subdito etiam spe, ex contractu oneroso cum eo inito auferre, neque ei præiudicare, præsertim sine causa, ut dixi supra in 4. fundamento pro Barone facto.

Non obstat tertium, quòd concessum ex causa remunerationis non censeatur concessum ex causa onerosa: sed lucratiua, quia ad remunerandum cogi non poterat. Quia dico, quòd imò contrarium est de iure uerius, quòd concessum in remunerationem ob merita, censetur ex causa onerosa concessum, & dicitur transiuisse in contractum, & non dicuntur donationes propriè & lucra, sed compensationes & permutationes, ut latè deduxi supra in 2. fundamento pro Domino Barone, quæ hic pro repetitis habeatur.
74 & † dictum Bar. in §. duobus, in contrarium adductũ, procedit quò ad regulam, quam ibi tractat, quòd duæ causæ lucratiuæ possunt concurrere quò adexactionem, ut scilicet unus promisit certam speciem, & alter tradit eandem ex causa remunerationis, quòd tamen non poterit exigi eadem species ab alio, ut per eum. sed quando is met, qui tenetur remunerare, si remunerat, possit reuocare, hoc non dicit Bar. Quinimò contrarium est uerius, ut probaui in 2. fundamento pro Domino Barone. Non pôt
75 enim negari, † quòd ad remunerationem obligamur iure naturali, l. sed & si lege, §. cõsuluit, de petit. hæred. sed debitum naturale solutum non potest repeti, l. frater à fratre, & toto tit. de cond. inde. ergo & in casu nostro repeti & reuocari non poterit, cum iam facta sit promissio & adimpleta ex parte Baronis. Præterea dico, quòd non fuit facta hæc promissio singulariter in remunerationem seruitiorum tantùm perceptorum, sed transiit in contractum Do, & promitto ut facias. ut scilicet dentur alia Dominia æquiualentia, & per consequens non est remuneratio, sed uerus contractus, & ideo reuocare non potest,
76 ut supra dictum fuit. Et dictum † Bald. in contrarium adductum in l. si tibi pecuniam, ff. si cer. peta. dum dicit post Guliel. quòd donatio ob merita propter ingratitudinem reuocari potest, quia causa præcedens non erat obligatoria, uerum non est, & ipsemet Bald. contrarium sensit in cap. 1. columna 3. uer. dicit Dominus. in tit. si Vasall. feu. priue. & in c. 1. colum. 1. uersic. aut quid si tale, & ibi Mart. Laud. post prin. & Card. Alex. col. 2. in tit. an mutus, uel imperfectus. ubi in specie loquuntur de feudo ex remunerationis ui concesso, quòd non possit etiam ex causa ingratitudinis reuocari, & secundum hanc ueriorem opi. respondit Panorm. consi. 3. colum. 7. uersic. tunc dicit Dominus, in 2. uolum. & consi. 30. ante fi. eo. uolum. & Cur. iun. in tract. feud. in 5. parte prin. in
77 1. conclusione in fi. Nam † & donatio remuneratoria non potest reuocari prætextu metus illati, ut est tex. in l. metum autem paternum, §. sed licèt, ff. quod me. cau. & sequitur Rom. in l. si uerò, §. de uiro, in 48. fallen. in fi. ff. solu. mat. & consi. 26. colum. 2. uersi. Quia uideo.

Non obst. quartum, quòd merita non fuerint æquiualentia; & ideo, quòd in eo, quo excedunt à ualore rei inuestiendæ, diceretur simplex donatio, & ideo reuocari posset, ut in contrario. Quia respondeo, primò, quòd imò Illust. Baro præsupponit merita sua, lõgè excedere ualorẽ huius Vallis & Dominii, cuius inuestituram petit, detractis tamen floren. 31000. quos ipse pro redemptione dicti Dominii exbursauit de pecuniis suis.

Secundò respondeo, quòd ut esset donatio in eo, quo excederet merita, oporteret quòd excederet ualor donationis ultra dimidium ualoris meritorum, quod proculdubio non est in casu præsenti, ut uoluit singulariter Bal. in auth. ex testamento, colum. 2. uersic. sed contra hoc facit, C. de colla. quia, ut ipse di-
78 cit, ad hoc † ut merita, uel seruitia sint æquiualentia rei donatæ, sufficit quòd non sit intra dimidium ualoris ipsius rei donatæ, iuxta l. 2. C. de rescin. uend. & dictum illud Bald. sequitur Roma. in d. auth. ex testamento, & Corn. ibidem, colum. 2. & idem Roma. in l. si donatione, eo tit. quod etiam uidetur tenere Saly. in l. petens, col. 7. in 4. q. in fi. C. de pact. quidquid Ias. in d. l. petens, colum. antepen. uers. tertiò nota. dixit Bald. cuius tamen dictum dicit esse singulare.
79 Tertiò respondeo, quòd donationes † factæ à Principibus non debent commensurari ad unguem ad merita, sicut donationes priuatorum: quia liberalitas, quæ Principes decet, supplet omnia, & maior esse debet quàm priuatorum. Ita in terminis declarat And. Sicul. in c. sedes, colum. 2. de rescrip. ubi dicit se sustinuisse quandam donationem à Principe factam ob merita, quæ ob id impugnabatur, quòd merita non responderent tantæ donationi, & idem uidetur tenere Corn. consi. 144. colum. 2. in 2. & in d. l. si donatione, col. 2. uer. ex quo uidetur, C. de colla.

Quartò respondeo, ꝙ fuit conuentũ expresè, ꝙ fieret inuestitura petita, si Baro dedisset aliquod æquiualens Dominium &c. ut in concessione Ferdinandi. Ergo non potest considerari excessus donationis, cum uoluerit eam inuestituram fieri in permutationem aliorum Dominiorum. ergo ista non est propriè donatio, sed permutatio: sed iam duo Dominia acquisiuit, uidelicet Carottam, & Babotscham, ut notum est, & præsupponitur in facto, ergo. Neque obstat quòd sumptibus suis non acquisiuit, quia ad hoc inferius separatim respondebo in sequenti articulo.

Non obst. etiam quòd plura alia beneficia habuerit Baro in recompensatione meritorum suorum. nã in specie super dicta Valle Vueyllentalia habuit floren. 7000. ut constat in literis Ferdinandi Regis sub die 11. Nouemb. 1551. Quia respondetur, quòd ea pecuniarum summa, est quid uel modicum in recompensationem tot meritorum Illust. Domini Nicolai Baronis, ut clarè constat considerando merita enumerata in suis scripturis, quæ legantur & considerentur. Cum igitur merita longè excedant, non est quid obstet illa modica recognitio, nam sola ciuitas Constantiæ non æquaretur in ualore tribus, aut quatuor similibus Dominiis, prout est Vallis, de qua agitur.

Non

Non obst.quintum,quòd si obseruatur hæc promissio faciendi inuestituram,foret maximi scandali aliis subditis, ut in ipso fundamento dicitur: Quia hoc expresè negatur, quòd scilicet aliquod scandalum immineat, quinimò scandalum immineret nisi seruarentur promissa, quia alii absterrerētur à subeũdis periculis pro Principe, uidentes quòd promissa pro remuneratione meritorum non seruarentur, ut dixi supra in ultimo fundamento, in tertia considera tione, & in septima. & in hoc casu Principi asserenti
80 de tali scandalo futuro non creditur,cum hoc † in præsenti casu tendat in eius utilitatem, & in præiudicium Baronis,ut in specie tenet Isern. in c.1.in princ. ad fin.in tit.quo tempore mil.& idem in c.1.col.pen. in titu.qui success.tene.ubi expresè tenet non credi Regi,neque Principi de iis, quæ tendunt in eius com modum in casu,de quo agitur,& in præiudicium tertii: quia diceretur testificari in causa propria contra l.nullus,ff.de testi.& l.omnibus,C.eo.sequitur Cardi.consi.128. qui loquitur de Duce Mediolani, cum aliis concord.adductis per Dec.consi.445. num. 60. & seq.& consi.463.num.10.cum simil. multis, quæ adducuntur.Crau.consi.171.num.11.& Bald.consi. 240.in 4. in contrarium adductus loquitur de damno notorio & euidenti. & præterea dicit, quòd etiam eo casu Ruyn.contrarium tenuit, adeo quòd non est tuenda opinio Bald.sed non facit ad casum nostrum, quia non loquitur in iis terminis,ut apertè constat ex tali inuestitura nullum imminere posse scandalum, ut dictum est.

Non obst.sextum, quòd ius quærendum possit auferri: Quinimò contrarium de iure uerius est,quòd scilicet non possit tollere, quando scilicet tale ius ex contractu peruenit,ut latè probaui supra in 5. fundamento pro Illust.Barone,ubi plures adduxi tenentes hanc partem. Sed præterea cessat omnis difficultas, quia non quærimus hic de spe,aut iure quærendo tollendo, sed de promissione iam facta de inuestiendo, si detur aliud bonum æquiualens. Quæ quidem promissio sequuto implemento ex parte Baronis non potest amplius reuocari, quia transiuit in contractum innominatum, do uel dabo ut facias, uel faciam, ut
81 facias.& ideo † non est locus pœnitentiæ, l. si pecuniam,ff.de cond.sine cau.& dixi supra in 7.fundamẽto, ubi uidendum.

Non obst.septimum,quia imò dicitur in facto uerissimum, quòd omnia sibi incumbentia adimpleuit Baro,quia dedit in manibus Ferdinandi Carottam, & Babothscam, ut dictum fuit,& dicam inferius latè. ergo cum adimpleuerit, sequitur ex dictismet in hoc fundamento contrario, quòd teneatur & ipse Princeps obseruare promissa.

Non obst.octauum & ultimum, quòd pro Principe in dubio præsumatur,& quòd præsumatur ex iusta causa recusare. Quia respondeo, quòd potest præsumi causa, ubi non uertitur alterius præiudicium: sed quando uertitur tertii prǽiudicium super iure prouenientc ex contractu facto per Principem, ex quo
82 obligatio oritur de iure gentium, tunc † nunquàm præsumetur causa in Principe,neque creditur eius assertioni, ut tenet Ant.de But.& Imo. in c.nam concupiscentiam,colum.2.de const.sequitur Soci. consilio 266.colum.19.uersic. aliquando,& secundò, in 2. & consi.120.colum.7.uer.aliquando & tertiò,in 3.Ias. in l.si testamentum,colum.2.uersi.secundò intellige, & in l. quominus, in 3.not.de flum.& cons.233.col. fi.ubi concludit, quod causa in Principe non præsumitur, ubi agitur de tollendo iure quæsito de iure gẽtium, sed quòd Princeps tenetur probare causam, quæ uerisimilis sit, idem uoluit Dec.consi.602.colum.3.& 4.& consi.606.colum.3. Gozad.consil.26. colum.7. Si enim aliter diceremus,sequeretur quòd Princeps semper posset tollere ius quæsitum de iure gentium,ex quo semper causa præsumeretur,ut considerat Soc.in l.Gallus,§.& quid si tantùm, col.8. uersi.circa tertium, ff.de lib.& posthu.& consil.273. colum.pen.in 2.& idem Soc.inter consilia Cur. consil.20.colum.6.in fi.ubi in specie dicit, quòd nunquàm præsumitur causa in Principe, quando agitur de derogando pactis,& conuentionibus. & idem uoluit Bald.consi.326.ad fi.in primo.& Panorm.consi. 3.colum.pen.q.27.in secundo.& Ias.consi.227. col. 2.circa med.in secundo, Gozad. consi. . . . colum. 6.in fi.& in hoc casu,in quo tertio fit præiudicium ad utilitatem Principis,non statur eius assertioni, ut per Dec.consi.198.colum.fin.uersi.item & tertiò dici potest,& consi.220.circa fi.uersi.& ad hoc specialiter facit. Cum igitur in præsenti casu tractetur de tollendo iure quæsito ex iure gentium,& in utilitatem Principis, & damnum & maximum præiudicium tertii Vasalli sui,neque causa iusta præsumi potest, neque ipsi Principi asserenti de causa credendum est, ut probatum fuit. Et sic concludo Illustrem hunc Baronem omnino inuestiendum fore & esse, prout per eũ supplicatum fuit,quod esse facturum sperat Serenissimum Ferdinandum Archiducem Dominum suum clementissimum, liberalissimum, ac denique iustissimum.

Sed circa præmissa succedit aliud dubium, an scilicet expugnatio Carottæ, & Babothschæ facta militante Barone Nicolao,dato quòd sumptibus suis non fuerint hæc Castra adepta, an possint cedere loco Dominiorum, quæ tenebatur Baro Nicolaus acquirere, quæ forent æqualia Valli Vueyllerthabia, præsupposito quòd uerè sint æqualia, quia Illustr.hic Baro dicit se adimpleuisse ea,ad quæ tenebatur pro obtinenda inuestitura dictæ Vallis, quia suo ministerio fuerunt acquisita prædicta duo Castra.& prima quidem facie intuenti uideretur dicendum, quòd non ex infrascriptis.

Primò,quia impensæ debent fieri per eum, in cuius
83 utilitatem fiunt, † cum regula sit, quòd qui sentit commodum,debet sentire & onus, l. 1. §. pro secundo, C.de cadu.toll.l.1.in prin.ff.de institu.l.fi.§. sed cum in secunda, in fi.C.de fur.l. secundum naturam, ff.de reg.iur.ca.qui sentit,de reg. iur. in sexto, cum simil. sed si uult Baro Nicolaus commodum sentire ex acquisitione Carottæ & Babothschæ, ut scilicet illa loca daret Serenissimo Ferdinando in recompensationem Dominii Vueyllerthellerii debuit ipse impensas facere, sed non fecit ipse, quinimò Ferdinandus Archidux, ergo ad ipsum spectare debet commodum.

Secundò quòd quis apponit conditionem, ut aliquid per talem fiat,intelligitur sumptibus faciendis, ut si quid lego,uel talem instituo, ut monumentũ con
84 dat,intelligitur † sumptibus ipsius grauati, quas si facit,& postea hæreditas euincatur,repetet.l. hæreditas,§.1.ff. de peti. hæred.l. his consequenter,§. sed & cum monumentum,ff.fam.ercis.pariter ergo cum in casu nostro apposita sit conditio Baroni Nicolao acquirendi aliud Dominium æquiualens, censetur imposita talis conditio,cum hoc quòd sumptibus ipsius Baronis acquiratur.

85 Tertiò,in generali † sermone nunquam comprehenditur persona loquentis & eius damnum,cap.petitio, vbi not.omnes, extra de iureiuran.not. in l.si hominem,ff.mand.Et per Bart.in l.ambitiosa,col.4. uersi.

uersic. item ratione arbitrii, de decre.abord.fac. Et Paul.consi.295.col.4.uersi.& cõfirmantur prædicta, in 1. Sic igitur dicendum in casu præsenti, quòd cum Ferdinandus Rex promiserit infeudare Baronem, si acquireret aliud bonum, uel Dominium æquiualens aut maius non debet intelligi sumptibus loquentis, & in damnum eius, sed sumptibus Baronis.

Contrarium tamen in hoc articulo uerius esse puto de iure, quòd scilicet sufficiat D. Baroni pro adimplenda conditione acquisiuisse hæc duo loca, sua industria, licèt sumptibus Ferdinandi Archiducis ex infrascriptis.

Primò considerando verba scripturæ Ferdinandi Regis diei ultimi Ianuarii 1554. in qua facta fuit dicta promissio contentiosa, in qua primò narratur, quod Serenitas sua uendidit Nicolao Baroni Castrum Ortenburgum & Vallem Vueyllerariam, reseruata perpetua redimendi potestate, ut constat ex scriptura eiusdem Regis diei 21 Iulii 1550. & 11. Nouembris 1551. in quibus apparet, quòd prædicta loca fuerunt uendita precio floren. 37300. postea facta prædicta narratione subdit Ferdinandus Rex in dicta scriptura diei ultimi Ianuarii 1554. hæc formalia uerba, *Deinde uerò clementissimè rursus expendentes, atq; obseruantes honestissima, fortissima, egregia, diligentissima, atq; fidelissima seruitia, quæ præfatus Baro de Polueyller tam belli, quàm aliis periculosis tẽporibus, atque aliàs etiam in magnis, præcipuis, & necessarijs rebus atque negotijs nostris insigniter, atq; promptissimè semper nobis præstitit, atque exhibuit, & adhuc quotidie facit, semperque posthac facere posset & ualet. Ideo Clementissimam hanc gratiam atque promissionem ipsi fecimus, eamque vi præsentis scripturæ scienter facimus ita, & eo, ut sequitur modo. Quòd si quando nobis nostrisue hæredibus prædictus Nicolaus Baro, aut sui fratres aliud Dominium, seu bonum immobile, quod aut æquè bonũ, aut melius sit quàm dicta Vallis Vueyllerana, & quod tamen prius nostrum non fuerit, nec ad nos pertinuerit ad nostras manus acquisiuerit, quòd tunc nos, aut nostri hæredes præfatum Castrum Ortenburgum & Dominium Vallis Vueyllleranæ ipsi & fratribus suis eorumque stirpis mascu. hæredib. in feudum Reale masculinum concedere uelimus.* Et hæc sunt verba præfatæ promissionis. In quibus pondero, quòd (ut dicebam) postquàm narrauit Imperator Ferdinandus quòd uendiderat primò Illustri Nicolao Baroni Castrum Ortẽburgum & Vallem Vueyllleranæ, statim subdit aduersatiuam, Deinde

86 uerò: † quæ dictio, uerò, aduersatur præcedentibus, vt nota. in l. sed & si lege, in prin. & in l. qui usumfructum, ff. de petit. hæred. & in l. hoc amplius, §. ex his, ff. de dam. infect. glo. Bar. & omnes, in l. 2. in uersi. sed fortius, ff. ne quis eum. glo. Barto. & alii, in l. quasi, in prin. ff. de leg. 1. & in l. in actionib. §. planè, ff. de in lit. iur. not. in c. 2. de reb. Eccl. non alienan. in 6. & in ca. cum certa, de appella. co. lib. cum simil. ergo cum in præcedentibus dixerit se uendidisse, nunc autem, & sic aduersatiuè, dum dicit se promittere, & concedere, ac gratiam facere, debet intelligi aduersatiuè, idest sine aliquo precio, uel recompensatione futura, quæ concernat impensam pecuniariam ipsius Baronis. Nam † sicut in emptione debet interuenire

87 precium, & sine eo nulla est, §. precium, Inst. de emp. & uend. ita aduersando ista gratia & promissio nullũ debet continere onus precii, uel sumptuum impendendorum per Baronem: quia si uoluisset Ferdinandus Rex alia bona æquiualentia comparari sumptib. Baronis, illa quoq; esset emptio, seu permutatio non gratia, & sic non aduersaretur præcedentibus contra naturam dictæ aduersatiuæ.

Secundò considero uerba in hac concessione, siue promissione, proœmii loco scripta, uidelicet, *Expendentes atque obseruantes honestissima, fortissima, egregia, diligẽtissima, atq; fidelissima seruitia, etc.*

88 Ex tali enim proœmio † ratio finalis huius concessionis colligitur, ut docet Bart. in l. fin. ff. de hæred. inst. in l. 1. in prin. ff. ad Macedo. cum concord. de quibus per Alex. consi. 20. colum. 2. in primo. & consil. 6. colum. 2. in 2. & consi. 55. in princ. in 5. & per Roma. consi. 16. & Card. consi. 132. in princ. & Ioan. de Ana. consi. 7. & per Dec. consi. 444. num. 8. & consil. 520. nnm. 11. & 523. num. 1. & 532. num. 9. & consi. 600. num. 1. & 640. num. 13. & alibi sæpe. ergo cum causa huius promissionis collecta ex hac præfatione fuerint merita tã præterita quàm futura ipsius Baronis, non censetur habita ratio pecuniarum, neque sumptuum, sed tantùm seruitia facta & facienda, ac quæ insurgent ex industria & operibus dicti Baronis: nam si debuisset ipse suis sumptibus & pecuniis acquirere alia loca & Dominia suis sumptibus, quæ æquiualerent, hæc non dicerentur merita & seruitia, sed permutatio, ut dictum fuit. Considerauit ergo Rex Ferdinandus in hac concessione & promissione seruitia personalia impensa & impendenda, non autem pecuniaria: quia si id considerasset, contraueniret uerbis dictis in hac præfatione, & sic uideretur se

89 incontinenti correxisse, † contra regulam l. non ad ea, ff. de cond. & demon. cum concord. de quibus per Scrib. in l. singularia, ff. si cer. peta.

Tertiò perpendo, quòd narratis seruitiis & benemeritis Baronis subsequitur Ferdinandus dicens;

90 Quare, uel quamobrem, uel idcirco. Quæ † dictiones sunt causales, ideo denotant rationem, & causam, quare Ferdinandus facit talem promissionẽ, uidelicet seruitia, de quibus supra immediatè dixerat, ut tradit Bart. in l. demonstratio, §. quod autem, ff. de cond. & demonst. & in l. 1. §. hoc autem edictum, ff. de nou. oper. nun. & de dictione, quare, not. in l. fin. C. de eden. & in l. tutor, ff. ad Velle. ergo causa principalis fuit remuneratio seruitiorum personalium tam factorum iam, quàm etiam in futurum faciendorum, uidelicet in impendendo operam & industriam, ut alia Dominia æquè bona acquirerentur: si enim uoluisset alia Dominia acquiri sumptibus & pecunia Baronis, iam esset emptio uel permutatio, non seruitiũ, & sic pecunia fuisset in causa, non seruitia. Vox † enim

91 illa, seruitia, quanquàm barbara, idẽ importat, quòd operæ, c. ult. quod incipit, seruitium, 18. quæstio. 2. operæ autem significant corporalia officia, & personales præstationes & obsequia, ut probatur l. cum patro

92 nus, ff. de oper. lib. & toto illo tit. ubi † quòd operæ semper personales intelliguntur, & differunt à fructu & usu, ut probatur in l. 2. ff. de usufr. lega. l. 5. in fin. ff. usufr. quemad. cau. l. 1. §. si usufructus, ff. ad leg. falcid.

Quartò pondero uerba illa, *Clementissimam hanc gratiam, & promissionem fecimus.* Quæ uox, gra-

93 tia, † significat fauorem & beneficium absque ulla receptione recompensationis pecuniariæ, uel alterius rei, quia tunc non esset gratia, l. & si sine, §. 1. ff. de minor. l. sed & si per prætorem, §. item per magistratum, ff. ex quib. cau. ma. l. si procuratorem, §. ult. ff. mand. l. filiusfam. in fi. ubi sordes à gratia distinguuntur,

tur, quòd in sordibus pecunia interuenit, l. 3. §. 1. ff. de arbi. l. 3. C. eo. iuncta l. prima, §. primo, ff. de magistra. conue. & l. si procuratorem, §. ult. ff. manda. & ideo gratiosè, & gratiosus dicitur, quando non interuenit pecunia, l. calcularii, ff. de admin. rer. ad ciui. perti. & ideo gratiosam sententiam appellat tex. in l. in hæredem, in prin. ff. de calum. idest quæ sine pecunia & sordibus ob amicitiam & fauorem data est. &
94 gratiosa † etiam uenditio, quæ fit sine precio, uel eo quidem uilissimo, ut habetur in l. secunda, C. de fid. instru. lib. decimo. & optimus textus in l. si quos, C. de rescin. uend. qui distinguit precium à gratia. Si ergo Serenissimus Rex Ferdinandus uult hanc habere gratiam, & eam quidem clementissimam, non uideo quomodo possit ita interpretari, ut sumptibus suis Illustris Baro alia Dominia æquiualentia, uel etiam meliora, det in permutationem: nam certè si omnia essent sibi acquirenda sumptibus suis, certè non gratia, sed permutatio foret, ut dictum est; & si plus ualerent, cederet in maximam utilitatem Cæsaris, & damnum Baronis, ergo propriè gratia dici non posset. Cum ergo hæc uox, gratia, & aliæ, de quibus supra, non conueniant acquisitioni cum propriis pecuniis, sed conueniant acquisitioni, in qua operæ tantùm Baronis personales & eius industria intercedat, dicendum est,
95 eam interpretationem esse capiendam, † quæ conueniat uerbis; non ea, quæ non conueniat, l. quarta, §. toties, & ibi Barto. & alii, ff. de dam. infec. l. ita autem, in prin. & ibi etiam Barto. ff. de excu. tutor. & l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accu. & l. prima, §. loquitur, ff. de magist. conueni. l. Fulcinius, §. primo. ff. quib. ex cau. in possess. ea. l. ultima, C. de præd. Curial. lib. decimo. ca. indemnitatibus, §. sed cum eas, de electio. in sexto. & per Baldum consil. 383. columna secunda, in quinto. & consil. 495. columna secunda, eodem uolumine. & Paul. de Cast. consil. trigesimotertio, in prin. 1. uolum. Soc. consi. 30. colum. sexta, uersi. quinto. & alibi sæpissimè consulentes.
96 Quintò considerandum, † quòd beneficia & gratiæ Principum latissimè sunt interpretandæ, & ut maiorē gratiam, maiusque beneficium comprehendant, l. fin. ff. de constit. Princip. ubi latè Ias. §. illud, in Authen. constit. quæ de dignit. pulchrè Bald. consi. 294. in 1. 5. uolum. & consi. 301. eo. uolu. sequitur Craue. consi. 95. nume. 9. & consi. 135. nume. 6. & præsertim latissimè sunt interpretandę contra ipsum Principem concedentem, ut tenet glo. & Bald. in d. l. fi. de const. Prin. & idem Bal. in l. nec auus, C. de eman. lib. & in l. cum filius, de testa. mil. & pulchrè Inno. in c. cum dilectus, de uerb. sig. & in c. cum dilecti, ubi omnes, de dona. & tradit Bertr. consi. 276. nu. 6. in 3. & consil. 117. nu. 11. in 1. in impressis anno 1534. & cōsi. 242. nu. 5. in 3. eiusdem impress. & Aluarot. inter consilia Bruni
97 consi. 57. nu. 2. & ideo dicimus, † quòd omnes contractus initi cum Principe dicuntur bonæ fidei, & eius naturam sapere, ut tenet Bal. in tit. de pace Constan. §. si qua uerò ciuitatum, uersi. quia uerò per illum text. in uer. bonæ fidei. Sequitur Ias. in §. actionū, in 1. no. nu. 2. Inst. de act. & in l. si post tres, nu. 27. ff. si quis cau. & in l. ciuitas, nu. 8. si cer. pet. & Io. Bapt. de S. Seuer. in Repe. l. oēs populi, de iust. & iur. nu. 67. siue 107. in fi. & And. Sicul. cōs. 1. nu. 13. in fi. Neuiz. inter cōsi. Bru
98 ni, consi. 12. nu. 27. & proprium † Principis est id facere in cōtractib. suis, qđ uir bonus in omnib. actib. facere debet, s. culpam timere, ubi etiam culpa non est, c. consiliū, de obserua. ieiun. ut arguit Alciat. consi. 117. nu. 15. sed quæ bona fides esset ista, quòd Illust. Baro Nicolaus suis sumptibus acquireret Dominiū aliqđ æquiualens, uel magis bonum, Vall. Vueyllerthaliæ, & daret pro ipsius Vallis inuestitura Illustriss. Archiduci Austriæ, & tamen ultra dicta bona æquialētia in permutationem data ipse exbursasset pro dicta Valle & Dominio eius, Florenos 37300. uel saltem 31300. cum tamen prouentus Vallis prædictæ uix ascendant ad summam Floren. 800. ut ipse Illust. Nicolaus Baro expresè, & palam profitetur in literis datis ad Serenissimum Ferdinandum Archiducem sub die 13. Septembris . . . Adeo, quòd prouentus uix ascendit ad 3. pro centum exbursatis, & tamen ultra pecunias exbursatas teneretur dare & alia bona æquiualentia, & sic bis exigeret Illustriss. Ferdinandus precium dictæ Vallis. Primò, quia recepit iam pecunias ad summam 31000. Floren. & 300. Secundò quia cogeretur sumptibus suis alia æquiualentia, uel meliora Dominia in recompensationem dare, & tamen bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, ut inqt Caius in l. bona fides non patitur, ff. de reg. iu. & sic si ita interpretanda esset hæc conditio de acquirendo aliud bonum æquiualens, uel melius sumptib. Baronis, reperiretur deceptus Baro, & tamen beneficiis
99 iuuari, † non decipi nos oportet, l. in commodato, §. sicut, in fin. ff. commoda. l. 1. C. de iis, qui ueni. æta. impetra. & in specie in Principe respōdit ita Bal. consi. 327. num. 1. in primo. & sic etiam interpretando promissio ista, quam clementissimam gratiam appellat Ferdinandus, non esset gratia sed iniuria, & per hanc interpretationem non modò non latissimè, sed strictissimè interpretaretur contra omnem bonā
100 fidem & æquitatem. & præterea † quando tractamus de interpretatione concessionis Principis, illa tenenda est, quæ conformis est æquitati, etiam si uerba repugnarent, ut tenet glo. in c. paratus, in glo. 3. 23. q. 1. quod etiam tenuit Oldr. consi. 268. quia, ut inquit Bal. in l. 2. in 4. not. C. de legi. quòd cōcesiones Principum nunquàm sunt absurdè interpretandæ, sed obscurissima foret, & iniquissima interpretatio ista, ꝙ postquàm exbursauit Baro pro hoc Dominio Vallis Vueyllerthaliæ Florenos 31000. & 300. ac etiam in summā precii donati sunt sibi Floren. 6000. ita quòd tota summa precii ascendit ad summā Floren. 37000. & 300. ipse iterum teneretur pro consequenda inuestitura sumptibus propriis acquirere alia bona æquiualentia, uel meliora, & dare pro Valle illa, & sic bis eā emere ut dictū fuit, præsertim cū fructus dictæ Vallis hoc modo neque ad usuras unius pro centum ascēderēt, quod quidē nunquàm passurum sperat Serenissimū Ferdinandū Archiducem, quē optimè nouit iustissimū & æquissimum, ac omnium clementissimū, & ideo amplectetur in hoc articulo hanc interpretationem, uidelicet quòd Illustris Baro satisfecerit conditioni de acquirendo in manibus ipsius Ferdinandi Castra hæc duo, uidelicet Carottæ & Babothschæ: nam licèt interuenerit in ea expeditione etiam Serenissimus ipse Ferdinandus, & sumptibus eius omnia acta sunt, interuenit tamen indefessa diligentia ac uigilātissima idustria, peritia, & fortitudo dicti Illust. Baronis cum maximo ipsius uitæ periculo sibi ab immanissimis Turcis imminenti & præcipuè capiti suo, cum ipse Dux foret huius militiæ: licèt enim fœlix & amica Ferdinandi fortuna multum eam expeditionē adiuuerit, attamen non potest negari in omnibus expeditionibus militaribus uirtutem militarem præcipuam esse ducem, fortunam autem comitem, iuxta illud Cæsaris, Virtute duce, comite fortuna.

tuna. Et fortuna ipsa Archiducis fuit remota, Ba-
101 ronis autem proxima & immediata, quæ † plus attendi debet quàm remota, l. socium, qui in eo. ff. pro soci. l. si mulier, ff. rer. amo. gloss. quæ adducit concord. in cap. de cætero, de homicid. l. qui liberis, §. hæc uerba, & l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de uulg. & l. huic scripturæ, ff. ad leg. Aquil. & respondit Parisi. consilio septuagesimotertio, num. decimoquinto, in primo. & Crau. consilio 205. numero 30. in secundo.

Non obstant modò in contrarium adducta. Et primò, quòd impensæ fieri debent per eum, cuius commodo cedunt: quia respondetur retorquendo argumentum, nam impensæ factæ pro acquisitione Carottæ & Bibothscæ, cesserunt commodo Ferdinandi, quia ipse ea Castra possidet, ergo meritò impensæ ab eo factæ fuere. Neque obstat, quòd cessissent etiam commodo Baronis, si dicta Castra intelligerentur ab eo quæsita, & data pro Dominio Vallis Vueyllerthaliæ: Quia respondeo, quòd illud uenit in consequentiam, non principaliter. &
102 ideo † considerandum principale commodum, non quod in consequentiam uenit, ut not. Bald. in l. quod fauore, C. de legi. & tradit Caccialup. in Repet. l. omnes populi, ff. de iust. & iur. numero 93. circa med. & pulchrè Ias. in l. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de off. proconsl. numero trigesimosecundo. & 35. & glo. & alia adducit Parisi. consilio 73. numero decimoseptimo, & seq. in primo. & cons. 85. nu. 29. & 30. in secundo. & consilio 67. numero 60. in tertio.

Præterea respondeo, quòd cum iam Dominus Baro exbursauerit pecunias ad summam Floren. 37000. eo modo, quo dictum est, non potest dici quòd ultra ea ipse etiam sumptus impendat in æquiualentibus aliis bonis. Verum est enim quòd in dubio
103 † sumptus debent fieri ab eo, qui sentit commodum: sed ubi aliter constat de mente contrahentium, secus est, ut probatur in l. ultima, C. quæ res pign. oblig. poss. ubi scribitur iustum esse uoluntates
104 † contrahentium magis quàm uerborum conceptionem inspicere. & ibi Bald. not. & similis tex. in l. ita stipulatus, in §. item si quis ita stipuletur, ff. de uerb. oblig. in l. si in uenditione, in fi. ff. commu. prædio. ubi optimè gloss. in uersi. ueritus sit, quam ibi commendant Paul. & Bald. & in l. 1. in fin. C. ut act. ab hæred. & in l. in conuentionibus, ff. de uerbo. signi. cum multis concordan. quæ adduci possent, sed supra abundè fuit probatum in præcedenti fundamento non esse uerisimile, quòd uoluerit iste Illustr. Baro se obligare ad acquirendum aliud Dominium æquiualens sumptibus suis, ex quo iam exbursauerat iustum ferè precium dictæ Vallis: ergo &c.

Non obstat secundum, quia procedit, quando nihil aliud impendisset ille, qui tenetur aliquid facere; quia uerum est, quòd cum nil impenderit, tenetur saltem illas impensas facere, ut si quis aliquem hæredem faciat ut monumentum construat: nam ex quo habet gratuitò hæreditatem, debet impensas monumenti facere, ut cum sentiat emolumentum, sustineat & onus. At in casu præsenti non gratis datum est Castrum Ortenburg. & Vallis Vueyllerthalia, sed pro eo exbursauit ultra 30000. Floren. ergo si quid adhuc superesset pro supplendo integro ualore dictæ Vallis, satis abundè satisfactum debet intelligi à Barone, qui & omnem industriam suam posuit pro consequendis dictis duobus Castris Carotta & Babothsca. Quæ eo maximè procedunt, quia per inuestituram, quam Baro petit, non transfertur directum Dominium dictorum locorum, sed tantùm utile, ut notum est. ergo non est æquum, quòd multo maiorem expendat, quàm ualeat directum & utile.

Non obstat tertium, quòd in generali sermone nunquàm comprehendatur persona loquentis, quia id non negatur: neque dico quòd in illa promissione contineatur persona loquentis, quia iam Ferdinandus Cæsar ex humanis ad superos aduolauit. Ideo comprehendi non potest, sed dicimus quòd in promissione dictum est simpliciter, quòd Baro acquirat in manibus Ferdinandi, aut hæredum aliud Dominium æquè bonum, uel melius, quod & fecit ipse Illustris Baro, sed in ea promissione non dicitur cuius sumptibus debeat id fieri. probatum autem fuit abundè supra non posse aliter de iure & æquitate, ac bona fide interpretari, quæ largissimè secundum naturam beneficiorum & gratiarũ Principum interpretãda sunt, ut. s. sumptibus Regis uel eius hæredum fiat, ergo & hoc non obstat. Et sic concluditur Illustrem Baronem Nicolaum satisfecisse plenè condition', & sic per præmissa satisfactum est quarto articulo, uel numero quarto quinto & ultimo, quia etiam si usque ad hunc diem non satisfecisset Baro dictæ conditioni, si in futurum uellet satisfacere, posset id quidem facere sumptibus tamen Principum. Quia ipsi Principes ad sumptus tenentur per ea, quæ latè supra deducta fuerunt.

Succedit modò alia quæstio, an posito quæstionis gratia, non tamen concesso, quòd Illustrissimus ac Serenissimus Ferdinandus Archidux nollet acquiescere prædictis, tenendo quòd non paruisset conditioni, an posset Illustris ipse Baro petere saltem ciuitatem Constantiæ, quam ipse suis sumptibus acquisiuit, & quæ sibi promissa fuit per fœl. recordat. Carolum V. Imperatorem, & in hac quæstione aliqua uidentur suadere, quòd non. &

Primò, quia de promissione Caroli nullibi constat, & cum sit fundamentum intentionis ipsius Baronis debuit probari per scripturas authenticas:
105 quia † quando conceditur iurisdictio, talis concessio requirit scripturam, neque aliter probari potest, ut uidetur tenere Bald. in l. prohibitum, in quarta columna, de iure fisci. lib. decimo. sequitur Ias. in l. more, num. quinquagesimotertio. ff. de iur. omni. iud.

Secundò, quando aliquid conceditur, & ille, cui concessum fuit tale priuilegium, eo non uti-
106 tur, † amittit ipsum non utendo per decennium, ut per gloss. in l. prima, ff. de nundi. & in l. falso, C. de diuer. rescrip. Ioan. Andr. & alii, in capitu. secundo, de immun. Ecclesi. in sexto. Barto. in l. licitatio, §. earum, ff. de publica. Pet. de Anch. consi. 205. omnes in l. fin. de constitut. Prin. sed iste Illustris Baro post talem assertam promissionem factam per Carolum, licèt expugnauerit Constantiam sumptibus suis, illam tamen restituit Ferdinando Regi, simul cum omnibus in ea acquisitis, & passus est non possidere per decem & uiginti annos, ergo amisit quodcunque ius sibi fortè competens per tam longam patientiam.

Tertiò, quia imò Illustris Baro Nicolaus uidetur satisfactus, & compensatum hoc eius egregium factum per multa alia beneficia sibi impartita per Serenissimum Regem Ferdinandum. Nam anno 1550. uigesimosecundo Iulii, idem Ferdinandus Rex dedit & concessit ipsi Baroni ius redimendi

mendi Vallem hanc contentiosam Vueyllerthaliam ab his, qui loco pignoris, uel hypothecæ illā possidebant, ut constat literis Ferdinandi diei 22. Iulii 1550. in quibus expresè narrat Ferdinandus se concedere Nicolao Baroni tale ius redimendi in recognitionem meritorum Baronis, & specialiter hoc exprimitur in acquisitione Constantiæ. Quam gratiam cum acceptauerit Baro, uidetur omnino satisfactus, & ideo nil ea ratione ulterius petere potest, ut notat Bart.& Ang.in l.qui sibi,§.qui Stichum.ff. de solu. & not.per Alexand. & Iaso. in l. centum Capuæ, & in l.fi.ff.de eo,quod cer.lo.& not. Soci.consilio 18.columna secunda,in primo. & Dec.
107 consilio duodecimo. Nam † acceptans aliquid, censetur acceptare cum omnibus qualitatibus annexis, l. decem, l.si debitor, §. primo.ff. de fideicommiss.liber.l.si cum legatum, ff.de cond.& demonstr. l.prima,§.pro secundo, C. de caduc. tolle. l.si legatum, & l. generaliter, §.si quis alienum,ff.de fideicommiss.lib.l.cum ab uno, ff.de leg. secundo.tradit Ancha.consilio 180.columna prima. Alexand. consilio 102.columna secunda,in fin. Paul. consilio 193. in tertio dubio,& consilio 415.columna prima, in secundo. & itidem idem meritum in acquirenda ciuitate Constantiæ exprimitur in literis diei 11. Nouembris 1551. ergo per geminatas has concessiones apparet,quòd meritum Baronis in expugnanda ciuitate Constantiæ fuit recompensatum beneficiis comprehensis in dictis literis, uidelicet concessione iuris redimendi Vallem Vueyllerthariam. Item & adiectione Floren. 600. ad precium exbursatum per Baronem pro redemptione dictæ Vallis, quæ adiectio ex mera gratia Ferdinandi Regis processit.

Præmissis tamen non obstantibus, contrarium puto proculdubio de iure uerius, quòd scilicet si sibi non fiat inuestitura promissa, possit petere Constantiam, & in ea acquisita promissa per Carolum, ex quo nunc dicta ciuitas possidetur per hæredes dicti Ferdinandi Regis ex infrascriptis.

Primò,quia gratia maximè onerosa, potest optimè probari testibus, prout Baro obtulit se probaturum: quia non reperitur hoc in iure expressum, quòd iste sit de casibus, qui requirunt de necessitate scriptu-
108 ram: ergo standum regulæ, quòd omnia † pacta possunt etiam per testes probari, ut habetur in l. pactum, quod bona fide, C. de pact.& in c.cum Ioannes, de fid.instrum.& idem tenet Oldra. consilio 324.in fin.& Rota decis.5. in titu. de proba. in antiq. & in ultima decisio. de rescr. in antiq. Ang. per illum text.in l. prima,in ultimo not. C. de sent. pass. cum aliis multis concordant. adductis per Deci. in rubrica de constitut. numero duodecimo.& Bero. consi. 176. numero trigesimoseptimo, in primo. ubi ☞ dicit hanc esse communem: * Sed Baro obtulit se probaturum per testes hanc gratiam Caroli, ergo ad mittendus ad eam probandum.

Secundò dato, non tamen concesso, quòd Carolus non promisisset asserta per Baronem: attamen quia ipse Baro impensis suis, & maximè sui capitis periculo, expugnauit Constantiam nomine Ferdinandi Regis, & illi eam tradidit, tenetur utique Ferdinandus Rex, & eius hæredes actione negotio-
109 rum gestorum, † l.secunda, ff.de neg.gest.§.primo. Inst.de oblig.quæ ex quasi contractu.præsertim quando maximam utilitatem percepit Dominus, ut not. in l.si pupilli,maximè in §.item quæritur, ff. de neg. gest.tradunt Nicola.de Neap.Ang.de Are.in §.actio num, Inst. de actio. maximè cum tale. iuxta l. si ex duobus,ff.eo.de neg.gest.& teneretur etiam ad usuras, quæ ueniunt in contrariis actionibus,ut est ista l, in contrariis,ff.de usur.

Tertiò dicitur, quòd cum piæ mem. Carolus V. licentiam dederit Baroni expugnandi Constantiam, ita ut omnia in ea inuenta sibi acquireret, uerè debuit omnia,quæ in ea reperit, sibi acquisiuisse: licèt enim habuit in animo dandi ciuitatem Ferdinando Regi, modò haberet ab eo iustam compensationem, prout futurum pollicitus erat Carolus; attamen ea mente expugnauit, ut saltem ea quæ iure belli in ipsa ciuitate cepisset,sua forent: & ideo sibi de-
110 beantur. Quia † omnia capta in bello licito fiunt capientis, l.ex hoc iure, ubi notant omnes Scrib. ff. de iust. & iur. l. naturaliter, §. fin. ff. de acquiren. rerum dom.& acquiruntur ipsi Duci.c.dicat aliquis, 23.quæstio.prima.& not.in l.si quis pro redemptione, C.de dona.& in l. Diuus, ff.de iure fisci. & in l.si quid bello, ubi Bar. de capt.& Lauden. in tracta. de bello,quæstio.4.& cum pecuniæ & mobilia ascenderent ad summam 120000.Floren.ut ipse apertè attestatur in literis suis diei 13.Septembris 1569. sua de iure erant omnia, ergo saltem hæc sibi deberentur. Quæ eo maximè & indubitatè procederent, quia in hac expeditione Illustris hic Baro suismet stipendiis militauit,sua fortuna, suo periculo, & ideo optimè procedit regula l.secundum naturam, ff. de
111 reg.iur.ut scilicet ad eum † spectent commoda,ad quem & incommoda. dicit enim tex.in l.is, qui in potestate §.fin.ff.de leg.præst.absurdum esse alium habere commoda,& alium incommoda sustinere.& dicit etiam text.in l.fin.§.penult. C. de fur.quòd ubi periculum est,ibi debet lucrum collocari. Si ergo Illustris Baro Nicolaus uitam suam & fortunas periculo maximo exposuit, omnesque impensas amisisset,si Constantiam non expugnasset,postquàm expugnauit, æquum est & iuri naturæ conuenit, ut commoda, quæ tanto suo periculo & suis sumptibus consequutus est,sibi debeantur, & absurdum quòd alius possideat omnia, aliusque mensa per eum parata saturetur,& ipse esuriat.

Quartò concludendum uidetur, quod duplici uia cōpetit ius Baroni Nicolao repetendi ciuitatem Constantiæ,uel saltem ea, quæ in ipsa ciuitate per eum capta fuerunt. Primò ex pacto & conuentione facta cum sanctæ memor. Carolo V. qui promisit, quòd si Constantiam sumptibus suis caperet, omnia in ea reperta sua forent, & quòd pro ciuitate concordaret cum Serenissimo Ferdinando Rege. Quod pactum ratum habuit Ferdinandus Rex. Nam scripsit literas ad ipsum Baronem, ut is narrat in supplicatione sua, quibus scribebat quòd Maiestas sua factum & effectum meum clementissimè & libentissimè intellexerat. Idque Regia gratitudine agnoscere nunquàm immemor esse uellet.
112 Ex ista ergo ratihabitione † obligatus fuit Baroni Ferdinandus, quæ mandato æquiparatur, capit. ratihabitio, de regul. iur. in sexto. & ex hac literarum obligatione certè orta est actio Baroni contra Ferdinandum, toto titu.Institut. de literarum obligation. Ex his ergo literis obligat se Ferdinandus ad agnoscendum occupationem tunc ciuitatis Constantiæ, factam sumptibus suis Regia liberalitate. Antequàm autem hanc obligationem adimpleuerit,facilè cognosci potest quòd minimè adimpleuit: dum enim promittit se agniturum Regia liberalitate,intelligitur illa vox,Regia,i.amplissima,

& ualorem ipsius facti multum excedentem, cum Regis proprium sit uti liberalitate, & ea quidem fœcunda & exubetanti, ut supra in alio proposito latè deductum fuit. Et licèt ex ea causa habuerit Baro ius recuperandi Ortenburgum, & Vallem Vueyllertheriam, hoc tamen non potest dici Regia liberalitas: quia si iam Ferdinandus eodem precio, quo redemit Baro dicta bona, dederat aliis non ita meritis, modica, uel nulla potest dici liberalitas concedere ei id, quod aliis etiam absque ullo merito pecunia mediante concesserat.

Præterea & si nollet agere ex pacto Caroli & ex promissione Ferdinandi, posset agere rei uendicatione, uel actione in factum pro recuperatione Constantiæ ciuitatis, & omnium, quæ in ea occupauerat.
113 Nam ciuitas † illa fuerat posita in banno & declarata iam bis contumax & rebellis, atque hostis Imperii, siue Regis. licuit ergo cuicunque ipsam occupare, & suam facere, ut latè per Bartol. in l. hostes, ff. de capt. & postlim. reuer. & in extrauag. ad reprim. in uersi. rebelles. & sic si iura spectentur, & naturalis ratio, atque æquitas consideretur, certè non possunt euitare hæredes Ferdinandi, quin teneantur uel restituere quod ea de causa retinent, uel retinuit eorum pater, uel compensationem ęquiualētem dare, ut promissum fuit.

Non obstant modò in contrarium adducta. & primò non obstat quòd commissio Caroli V. non possit probari per testes: Quia respondeo, immo communem * opinionem esse in contrarium, ut supra probaui in 1. fundamento facto in hoc articulo pro Barone, ubi uidendum.

Præterea contraria procedunt in gratia & priuilegio simplici & puro, quia regulariter donatio nunquam præsumitur, & procedunt etiam in gratia alicuius magni commodi, ut tradunt omnes in rubrica de constit. secus autem est in gratia & concessione ex causa facta, quia tunc non dicitur simplex gratia, aut donatio, sed permutatio, ut supra latè in primo articulo deductū fuit: & ideo, cū istud fuerit pactum & promissio Caroli in recompensa expensarum, laborum, & periculorum, quæ subintrat Baro, & cum promiserit Carolus id, quod etiam iure competebat Baroni, ut scilicet capiendo ciuitatem rebellem & in banno positam suam faceret, probari poterit, & potest talis promissio per testes, maximè cum bona fide agatur cum Principibus, ut supra dictum fuit, & probat text. apertus in dicta l. pactum, quòd bona fide, C. de pact. Neque his obstat si dicatur, quòd Archidux Ferdinandus non est hæres Caroli promittentis, ideo ex eius facto teneri non potest: Quia respondetur, quòd etiam si Carolus non promisisset, tamen de iure cum occupata ciuitate rebelli & in banno posita, in ea sibi ius acquirebatur, ut dictum fuit, & tradit Barto. in d. l. hostes, ff. de capti.

Item respondetur, quòd & Serenissimus Ferdinandus Rex & pater antedicti Archiducis literis suis ratificauit hoc factum & se recogniturum illud pollicitus est Regia liberalitate, ut dictum fuit.

Accedat quòd eo tempore difficilis erat occupatio Constantiæ tam Carolo, quàm Ferdinando Regi, quo stante omnis promissio licita fuit & obseruanda.
114 Nam † & res Ecclesiæ aliàs prohibitæ alienari, possunt tamen alienari, uel infeudari si earum recuperatio sit difficilis, ut est textus apertus in cap. secundo, ad fin. de feud. & ita in specie etiam in layco Principe respondit Ias. consil. 10. num. 3. in 3. uol.

Non obstat secundum, quòd Baro Nicolaus tacuerit, & passus fuerit Ferdinandum & successores possidere Constantiam, & nunquàm reclamauit per decem annos & ultra, ergo uidetur amisisse omne ius suum.

Quia respondetur, quòd contraria procedunt in mera gratia & mero priuilegio, ut in eo casu tantùm loquantur iura & authoritates in contrarium adductæ. At nos sumus in casu, in quo gratia & promissio transiuit in contractum, quo mediante tenetur, & obligatus est tam ipse Ferdinandus Rex, quàm successores eius, ut in primo articulo latè conclusum fuit.

115 Præterea cum actio † personalis oriatur ex promissione facta à Principe, non potuit tolli, nisi spatio ad minus triginta annorum, qui tamen non sunt elapsi, ut est textus apertus in l. sicut, cum concordant. C. de præscript. 30. uel 40. annorum. ubi omnes.

Item respondetur, quòd cum omnes actus, qui fiunt cum Principe, sapiant naturam bonæ fidei, ut latè dictum fuit in primo articulo, & Ferdinandus Rex & hæredes possederint & possideant Constantiam, scientes eam occupatam à Barone Nicolao, & quòd ei promissum fuerat tale factum, recognoscendum fore Regia liberalitate, donec non fuit plenè recognitum dicuntur possessores malæ fidei,
116 † ideo non potuerunt præscribere, c. possessor. de regul. iur. in 6. cum concor.

Non obstat ultimum, quòd uideatur Baro Nicolaus satisfactus mediante concessione iuris redimendi Vallem Vueyllerchaliam & florenorum sex mille additorum, ut in contrarium dicitur: Quia dicitur quòd hæc iura concessa modica sunt, & neque decimam partem compensant ualoris ciuitatis Constantiæ, & eorum quæ in ea reperta sunt, quæ omnia cesserunt ad commodum Ferdinandi Regis & hæredum. Nam ut dixi supra, ius redimendi in parua est habendum consideratione: Quia si Ferdinandus Rex patiebatur, quòd alii non ita meriti possiderent dictum Dominium precio florenorum 31000. multo magis potuit pati, quòd iste Baro teneret nomine hypothecæ dicta bona, prout & alii tenebant, quia in hoc in nihilo prorsus est factum deterius ius Ferdinandi Regis & hæredum quàm ante erat, & floreni 6000. neque ad uicesimam, aut tricesimam ascendunt ualoris Constantiæ, & in ea occupatorum. Ergo non est plenè satisfactus secundum promissionem Ferdinandi Regis, qui promisit Regia liberalitate compensare, ergo satisfieri debet de residuo. Nam,
117 sicut diximus in primo articulo, donatio † ob merita in eo, quod æquiualet meritis, non est mera donatio, sed potius permutatio, & in eo quo excedit merita, tantùm dicitur donatio, ut uoluit Oldra. consilio 226. & Bald. in l. illud, columna penultima, uersicu. quartò quæro. vbi etiam Salyc. C. de sacrosanct. Eccles. & Barto. in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pact. ita quoque in præsenti casu dicendum est, quòd pro ea parte, qua concessio horum iurium facta per Ferdinandum correspondet meritis acquisitionis Constantiæ, Baro satisfactus intelligatur: pro ea uerò parte, qua merita sua in acquirendo Constantiam excedunt ualorem sibi datorum, & ipse satisfaciendus sit.

Neque obstat quòd Baro acceptauerit, quia acceptauit data, sed non ideo renunciauit iuri sibi competenti pro residuo: Nam nec Ferdinandus

Rex in concessione dictorum iurium dixit, quòd con cedebat pro omni, & toto eo, in quo tenebatur ipsi Baroni in recompensationem Constantiæ, sed semper dixit quòd attendens seruitia, & præsertim Constan-
118 tiæ, & renunciatio † nunquàm præsumitur, c. super hoc, de renuncia. tradit Bald. in l. 1. in uitimo not. C. de ed. Diui Adri. Dec. consi. 452. num. 22. & quando expresse etiam fuisset facta renunciatio, tamen ob enormem læsionem, quę in casu nostro non modò excedit dimidiam, sed etiam in tricesimam, ut dictum
119 est, deberet restitui & suppleri, & † nulla renunciatio potest esse tam generalis, & tot cautelis expressa, quæ excludat restitutionem propter enormem læsionem, multo magis propter enormissimam, ut tradit Bald. in l. cum antea, colum. 3. C. de arbi. cum concord. ut per Dec. consi. 11. num. 6. & consil. 39. num. 6. cum multis simil. quæ nota sunt, & passim obuia; &
120 præsertim in actis cum Principe, qui est † fons ultimus æquitatis & bonæ fidei, ut per Bald. consilio 395. colum. 1. in fi. in secundo. Quia in eis exuberare debet bona fides, ut tradit Bald. in titu. de pace Constan. §. si qua uerò ciuitatum, in uersi. bona fide. & dixi supra latè in primo articulo. & ideo in terminis consuluit Paul. de Castr. consi. 317. num. 5. uersi. his non obstantibus, in primo. quòd qui fuerunt causa, ut aliqua ciuitas transiret in ditionem alicuius Principis, non debet fraudari promissis. Et certè cum Illustris Baro hic innumera beneficia contulerit tam in Carolum Imperatorem, quàm Ferdinandum fratrem & eius filios, ac totam familiam Austriæ Illustrisimmam, quæ ei connumerantur in supplicatione, & in aliis literis & scripturis exhibitis, non est dubitandum, quin singularis clementia & æquitas Serenissimi Ferdinandi Archiducis ampla manu & uberrimè, ac Regia liberalitate, ut fuit ei promissum, debeat recompensari, præsertim cum in hac inuestitura petita nō transferatur directum dominiū in hunc Illustrem Baronem, sed tātùm utile, cum maximo onere imposito dicto Baroni de tutādo dictum Dominium, quod est expositū maximo periculo, cum sit in confinibus & limitibus Gallię, ut & hoc in specie considerat Ias. in similibus ferè terminis, in consi. 10. 3. uolu. & sic ex præmissis satisfactum est secundo & tertio quæsito, &c.

ARGVMENTVM.

Regionem siue Senatus totus quādo possit ut suspectus recusari.

SVMMARIVM.

1 *Princeps, & eius Regimina non possunt recusari, ut suspecti. Vide numero 14.*
2 *Collegium totum non potest recusari, ut suspectum. Vide nu. 5. & nu. 15.*
3 *Personæ excellentis ratione receditur à communibus regulis.*
4 *Delegatus ut possit allegari suspectus, quid requiratur.*
6 *Suspitionis iusta causa contra iudicem, quæ sit.*
7 *Testis ex quibus causis repellatur.*
8 *Iudex facilius recusatur à iudicando, quàm testis à testificando.*
9 *Iudex ex quo capite possit recusari.*
10 *Testis tractans de se exonerando, non debet admitti.*
11 *Exceptio remouens testem, multo magis remouet iudicem.*
12 *Iudice sub suspecto litigare, durum est.*
13 *Allegatus pro suspecto non potest iudicare an legitima sit recusatio, uel non.*
16 *Appellatio datur ad Principem à Regimine delegato.*
17 *Partes possunt eligere iudicem, & illi se submittere, & ab eo cognoscendum est.*
18 *Principis est uelle lites breuiori, qua potest uia, finem suum sortiri.*
19 *Iuramentum præstitum per iudicem nunquàm extenditur ad iniusta.*
20 *Iuramentum fidelitatis non ligat ad iniusta.*
21 *Iudex qui semel iurauit de administranda iustitia, nō tenetur iterum iurare.*

RESPONSVM XXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVAERITVR an in causa, quam petita uenia habet Illustr. Baro Nicolaus in Polluueyler cum Serenissimo Ferdinando Archiduce Austriæ, Regimina superioris, uel anterioris Austriæ, quibus delegata est causa ipsa, posfint ut suspecti recusari ab ipso Barone? & quòd nō posfint, hæc prima facie uidētur urgere.

1 Primò sicut Princeps ipse † non potest recusari, ut suspectus, quia in eo cessat omnis suspicio, l. 1. ff. ad leg. Iul. de ambi. & tradit Bart. in l. omnes populi, numero 40. circa fin. ff. de iust. & iur. & notant omnes in l. prima, ff. de offic. præf. prætor. & in cap. primo, de iudi. Philip. Franc. in cap. postremò. quæstio. 8. de appella. & probatur in cap. cum frater, columna sexta, de excep. & not. in l. qui iurisdictioni. ff. de iur. omni. iud. sed Regimina illa repræsentāt personam Principis, & subrogata sunt in eius locum: ergo & eius naturam sapere uidentur exemplo præfecti prætorio, à cuius sententia non appellatur, sicut à sententia Principis l. 1. ff. de offi. præf. prætor. propter eius excellentiam.

Secundò, quia cum in ipso Regimine, siue Regimini
2 bus, plures sint, non potest totum unum corpus † & unum collegium recusari, ut suspectum, ut tenet in terminis Alberic. de Rosa. summus practicus, in l. apertissimi, colum. fin. C. de iudi. allegat in arg. l. hoc modo. ff. de condit. & demon. ubi etiam idem Albericus idem tenet, & idem quoque tenet in 2. par. statutorum, q. 105. ubi in specie dicit se audiuisse à magnis uiris, quòd unum collegium totum non poterat recusari, ut suspectum, & idem tenet Abb. in c. 1. col. 4. & Dec. ibi, num. 15. de iudi.

Tertiò in illis regiminibus notum est esse uiros pe
ritissimos, iustissimos, summæ integritatis, atque no-
bilitatis, & dignitatis. ergo ex hoc recedendum à re-
gulis iuris communis, ut scilicet ipsi non possint re-
cusari, sic ut recusantur cęteri inferiores: quia ut dixi,
3 ratione excellentis personæ † receditur à commu-
nibus regulis, l. sed & reprobari. §. amplius, de excu-
sat. tut. l. si cum dies. §. si arbiter, uersi. quòd tamen, ff.
de arbit. & facit d. l. 1. ff. de offi. præf. præto.

Quartò ut iudex delegatus suspectus allegari pos-
4 sit, oportet quòd allegetur causa & de ea constet, † ut
not. in d. l. qui iurisdictioni, ff. de iur. omni. iudi. & in
l. apertissimi, C. de appella. & in l. cum speciali, C. de
iudi. sed hic nulla causa allegatur iusta. ergo.

Quibus non obstantib. teneo intrepide contrariam
opinionem ueriorem esse de iure, & sequendam ex
infrascriptis.

Primò, quia imò uerior, & magis communis est opi
5 nio, † quòd etiam integrum collegium, & consi-
lium recusari potest, ut suspectum, ut probatur in ca.
licèt suspecto, de for. compe. ubi Cōsules iudicis, qui
faciebant corpus, siue collegiū recusantur, & hoc ex
presè quoque tenet Philip. Franc. in c. cum speciali,
in 10. q. de appella. & in c. postremò, in 8. q. in fin. eo.
tit. ubi tenet, quòd totum unum collegium, uel uni-
uersitas, seu ciuitas, potest recusari, & Calderi. consi.
in tit. de appella. & Dec. post Fely. in c. 1. num. 15. de
iudi. & quòd tota ciuitas recusari possit, est tex. in cle.
pastoralis, §. Pisana, de re iudi. quinimò, & tota ciui-
tas recusari potest, ut notant omnes in d. c. 1. de iudi.
& in terminis, quòd collegium totum possit recusari,
consuluit Paris. consi. 31. num. 99. in primo. & à Val-
le. consi. 19. per totum, in 3. ubi pluribus comprobat.

Secundò, quòd iusta modo causa subsit recusandi
hæc regimina, patet clare nam Serenissimus Ferdinā
dus Archidux, ut constat ex eius literis diei 28. Ianua
rii 1569. & diei 10. Augusti eiusdem anni, ipse ante-
quàm eis delegaret hanc causam, habuit consilium
ab eisdem super hac eadē causa: sed certum est, quòd
6 † iusta causa suspitionis est contra iudicem si allega-
tur quòd consuluit, uel fuit aduocatus in ea causa, ut
not. in c. causam, quæ. & in c. cum R. de offi. delega. &
not. in d. l. apertissimi, C. de iudi. & Spec. in titu. de
iudi. deleg. §. superest uidere. uer. item si fuerit aduo
catus, uel procurator. Alex. in l. solent, num. 5. de iur.
7 omn. iudi. ubi Ias. num. 1. si enim testis † ex prædi-
ctis causis repellitur à testimonio, ut est glo. & ibi
Barto. not. in l. deferre, §. idem decreuerunt. ff. de iu
re fisci. cum concord. per Ias. in l. quotiens, num. 14.
de iudi. & in rubrica, C. de procur. num. 3. multo ma
8 gis idem dicendum in iudice, quia † facilius recu-
satur iudex à iudicando, quàm testis à testificando,
glo. in d. cap. cum R. Canonicus, de offi. delega. quæ
est communiter approbata, ut per Ias. in d. l. apertis-
simi, num. 7. C. de iudi. & in terminis, quòd consultor
possit recusari, si sit iudex delegatus, consuluit Parisi.
d. consi. 31. num. 92. in primo. & quidem ista opinio
efficacissima est, ita ut responsum nullum habeat le-
gitimum.

Tertiò alia est opinio, & causa recusationis aper-
tissima & irrefragabilis quidem, quia prædicta regi-
mina propalarunt iam mentem suam, quid scilicet
sentiant in hac causa, quòd scilicet Serenissimus Fer-
dinandus nō teneatur inuestire hunc Baronem. ergo
ex hoc ꝙ detexerint, & explicauerint iudiciū suū, im
possibile est quòd de iure non possint recusari: nam
9 etiam † si non expresè declarassent, sed tantùm iu-
dicium aliquod exhibuissent, quo motus eorum ani-
mi detegeretur, possent ut suspecti recusari, ut est tex.
in l. obseruandum. ibi, cuius animi motum. ff. de offi.
præsid. & in l. ubi falsi, ubi Petr. & Alber. notant, C.
de fals. & ita in terminis cousulendo respondit Bar-
thol. Cepol. Veron. consi. ciuili 30. num. 2. in fin. alle
gat Innoc. in c. irrefragabili, uersi. sed quid dices, de
offi. ordin. ex quo ibi in terminis Cepol. dicit senten
tiam, de qua ibi agebatur, fuisse nullam, & ita etiam
in terminis consuluit Crau. consi. 134. num. 26. quòd
etiam affirmauit Fauorinus summus Philosophus
Aul. Gellio consultanti, ut ipse Aul. Gel. refert Noct.
Attic. lib. 14. cap. 2. & ibi assignat rationem, quia
sequeretur uel quòd aliquando iudices forent sibi
contrarii, ut scilicet modò unum, modò aliud iudi-
carent, uel quòd sibi legem imponerent, dum primo
loco opinionē suam dicerent, ne ab ea recedere lice
ret, quod iniustitiam saperet.

Quartò cum iam regimina ista scripserint eorum
opinionem ad Serenissimum Ferdinandum in hac
causa, quomodo non possunt esse non suspecti, &
quidem legitimè, cum explanata eorum opinione,
cui inhærendo Ferdinandus iam notificauit Baroni,
se non teneri, quia ita consultus fuit à regiminibus:
non possent enim etiam si iudicia succederent absq;
eorum onere, & infamia recedere ab eorum prima
opinione iam declarata; aliàs enim dicerentur ma-
lum cōsiliū dedisse Ferdinando, quod quidem ægre
10 ferret. ideo sicut † testis tractans de se exonerando,
& non detegendo turpitudinem suam, non dicitur ad
mitti, ut suspectus, d. l. deferre. §. idem decreuerunt.
ff. de iur. fisci. & respondit Paul. consi. 301. in ultimo
dubio, 1. uolum. & Alex. consil. 44. colum. 3. in 2. &
consil. 71. colum. 1. in 7. & alibi sæpe. multo magis
11 debet & iudex ex ea causa recusari posse, quia † ex-
ceptio, & res quæ remouent testes, multo magis iudi-
ces, ut dixi supra in fi. secundi fundamenti, per glo. in
d. c. cum R. Canonicus.

Ex prædictis igitur puto satis apertè constare, pos-
se ista excell. regimina recusari, quod quidē spera-
tur admitti debere per Serenissimum Ferdinandum
12 iustissimum & clementissimum, cum sciat † durum
esse sub suspecto iudice litigare, d. l. cum specialis, C.
de iudi. & tradit Paris. d. consi. 31. nu. 89. in fine, in 1.
& à Valle d. consi. 19. in primis uerbis, in 3. & sciat ꝙ
sententia lata à iudice recusato, quæcunque fuerit
nulla sit, c. cum speciali, ubi omnes plures concord.
adducentes, de appella. & per Alex. in l. quia pote-
rat, colum. 2. ad Treb. nu. 6. cum aliis adductis per Pa
ris. d. consi. 31. nu. 88. Neque dicatur quòd ipsum
regimen, cui facta fuit delegatio, potest iudicare an
possit recusari, uel non: quia respondeo hoc in iure
13 falsum esse, quia † imò allegatus pro suspecto non
potest iudicare an legitima sit recusatio, uel nō, ut est
tex. apertus in d. l. apertissimi, C. de iudi. & ibi Bal.
& alii tradunt, & habetur in c. si contra unum, de off.
deleg. in 6. & in c. 2. requiris. §. 3. de appellat. & sequi
tur in terminis Paris. d. consi. 31. num. 119. in primo.
& Crau. consi. 103. num. 3. uers. circa primam. sed de
bet uel ipse Serenissimus Ferdinandus super tali re-
cusatione iudicare, uel alium delegare, qui spe-
cialiter super hac recusatione iudicet, Ias. in l. solet,
de iurisd. omni. iud. nu. 6.

Non obstant modò in contrarium adducta. & pri-
mò non obstat, quòd Princeps non potest recusari,
ut suspectus: quia id fateor, sed non inde sequitur
ergo nec eius regimen, quia super Principem nul-
lus est superior, ideo nullus est. sed in consi. & regi-
14 mine secus est, quia † cum regimen sit iudex dele-
gatus à Principe, potest alius ab eodem delegari: &
ideo uidemus, quòd etiam legatus de latere, & Car-
dinalis,

dinalis, ut per illum tex. tradit Panorm. & alii in c. nouit, de iudi. & Hoſt. & Anto. in c. ad petitionem, de accuſat. per Fely. in d. c. cum frater, colum. 6. de ap pell. & per And. Sicul. in tract. de præſtan. Cardin. in 2. par. q. 31. prin. in prin. & Pariſ. ſequitur d. conſ. 31. num. 98. in 1.

Non obſtat ſecundum, quòd unum corpus, & collegium non poſſit recuſari, quia reſpondendo
15 dico † quòd imò in contrarium eſt communis opinio, ut probaui in primo fundamento, & Deci. in d. c. 1. de iudi. nu. 16. dicit hanc eſſe communem opinionem, & idem dicit à Valle d. conſi. 19. in 3. uerum eſt quòd in dubio non poteſt recuſari, ſed oportet, quòd allegetur cauſa iuſta, & probabilis, ut tradunt omnes in locis ſupraallegatis, ſed hic cauſæ ſunt manifeſtæ, ergo. Præterea ratio, qua moti aliqui tenuerunt quòd totum collegium non poſſet recuſari, fuit quòd licèt in num. plurium duo uel tres, uel quatuor ſint ſuſpecti, non tamen ideo omnes poſſunt eſſe uerisimiliter ſuſpecti, ut declarat Abb. in d. cap. 1. de iudi. & Alber. & omnes alii ſupraallegati, atque in præſenti caſu noſtro ratio iſta militare non poteſt, quia allegantur ſuſpecta iſta regimina non ut aliqui eorum, & ſicut ſinguli ſint ſuſpecti, ſed in ſpecie dicimus omnes ſuſpectos eſſe, quia omnes ſub nomine regiminis, & ſic ſub nomine uniuerſitatis, dederunt conſilium Sereniſsimo Ferdinando contra Baronem Nicolaum, & propalarunt mentem ſuam, à qua turpe foret illis recedere, quia hoc eſſet inconſtantis iudicis, ut dicebat Phauorinus Philiſophus relatus ab Aulo Gel. ut dixi ſupra. & ſic uerum eſt dicere quòd omnes ut uniuerſi ſunt recuſati ex cauſa, quæ uniuerſis tangit, non ſingulis in ſpecie, ideo ceſſat ratio eorum, qui tenebant non poſſe recuſari collegiũ, quia remanerent aliqui qui non forent ſuſpecti, quia hoc in caſu præſenti eſſe non poteſt, ergo debet ceſſare & obiectum iam uulgatum.

Non obſtat tertium, quia admittitur in eo regimine eſſe uiros clariſſimos, non tamen inde ſequitur: ergo non poſſunt allegari ſuſpecti, quia ſequeretur
16 quòd † ab eo regimine delegato non daretur appellatio ad principem, quod falſum eſt toto tit. de officio deleg. & poteſt appellari etiam a concilio, ꝙ plus eſt. c. multis. 17. diſtinct. ſi poteſt appellari, ergo poteſt & ſuſpectum recuſari, ut probatur in c. ſuper eo. el 2. de appel. ubi in ſpecie arguitur de appellatione ad recuſationem, & aliter etiam reſpõdet à Valle d. conſi. 19. nu. 16. uerſ. non obſtat. 2.

Non obſtat quartum, quia allegantur expreſſæ tres cauſæ potentiſſimæ, de quibus in 2. 3. & 4. fundamentis ſupra per Baronem in hoc articulo factis, & ex his ſatisfactum eſt 9. dubio propoſito.

Illud autem certum eſt quòd ſi alicui regimini deleganda foret hæc cauſa, deleganda eſſet regimini ſuperioris Auſtriæ, non alteri, & hoc quia expreſsè ita conuentum fuit inter Sereniſſimum Ferdinãdum Regem, & Illuſt. Baronem in inſtrumento diei 11. Nouemb. 1551. in quo apparet, quòd quicunque caſus occurrerit in dictis locis conceſſis debet recurri ad re
17 gimen ſuperioris Auſtriæ. certum eſt autem † quòd poſſunt partes eligere iudicem, & illi ſe ſubmittere & ab eo cognoſcendum eſt, ut probatur in l. eſt receptum, & in l. ſi. ff. de iur. omni. iud. & licèt quis non cogatur ſtare conuentioni de litigando coram iudice non ſuo ſi res ſit integra, l. ſi conuenerit. ff. eo. attamẽ in hoc caſu non tractatur de litigando coram iudice non ſuo, ut dicit text. in d. l. ſi conuenerit, imò coram ſuo, ergo illud non obſtat.

Accedat quòd coram eodem regimine ſuperioris Auſtriæ celerius expedietur, quod ſummopere deſiderare debet Sereniſſima celſitudo Ferdinandi, cũ
18 hoc proprium ſit principis † uelle lites breuiori qua poteſt uia finem ſuum ſortiri, ca. finem litibus, de do. & contum. cap. primo, de appell. in 6. l. quidam æſtimauerunt. ff. ſi certum. petat. tradit Deci. conſil. 699. nume. 15. & de clementia tanti Principis in hoc non eſt dubitandum. Atque ex his reſpondetur decimo articulo propoſito.

An autem teneatur Celſitudo Ferdinandi Archiducis liberare iudices, quicunq; ii fuerint, à uinculo
19 iuramenti, dico quòd non tenetur: quia † iuramentum præſtitum per iudices, & conſiliarios, nunquàm extenditur ad iniuſta, cap. ubi, de elect. in 6. ca. 2. de reb. eccl. nõ alie. quod enim iniuſtum eſt, uel contra bonos mores reputatur, impoſſibile eſt, l. ſi ſius. ff. de cond. indeb. ſed impoſſibilium nulla eſt obligatio. l. impoſſibilium, de reg. iur. & non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum, ca. non eſt obligatorium, cum concor. ibi adductis, de regul. iur. in 6. & tradit Baldus, & alii in l. pacta quę contra, C. de pact. & in l. non dubium, in 17. oppo. C. de legi. & Bartol. in l. ſi quis pro eo. de fideiuſ. imo latè in cap. cum contingat, de iureiuran. & in ſpecie
20 de iuramento fidelitatis, quòd † non liget ad iniuſta, eſt text. apertus in cap. 1. de forma fideli. ibi, honeſtum ne ſit in damno de ſua iuſtitia, uel de aliis cauſis, quæ ad honeſtatem eius pertinere uidentur. & in cap. 1. de nou. for. fideli. ibi, & ſi ſciuero te uelle iuſtè aliquem offendere. ubi bona glo. in uerſ. iuſte, & ibi Iſern. & cæteri omnes Scribentes. ſuperflua eſt ergo liberatio à iuramento, cum iuramento non teneatur iudicare iniuſte, & contra conſcientiam, neque reſpicere in his perſonam Archiducis, quia hoc eſſet inhoneſtum, iniuſtum & contra bonos mores. Verum uideo quòd iam ſua Celſitudo eos liberauit, ut conſtat eius literis diei 13. Februarii 1571. ideo non eſt quòd ulterius in hoc dubitetur. Et pariter dico,
21 quòd quicunque erunt in hac cauſa iudices, † non tenebuntur iurare de rectè adminiſtranda iuſtitia, ſi in prima eorum conſtitutione dum fuerunt ſinguli electi in illud regimen iurarunt, prout iurare tenebantur iuxta totum tit. in Aut. iuſiurandum quod præſtatur ab iis. quòd ſi non iuraſſent proculdubio nunc iurare tenerentur, quia iudices omnes iurati eſſe debent, ut dicitur in d. ti. iuſiurandum quod præſtatur, in §. 1. uerſi. & æquus ero in cauſis utrique parti, nullique parti citra quàm iuſtum eſt præſtabo. & idem probatur in Aut. ut iudi. ſine quoquo ſuffra. §. ſic igitur. quòd ſi etiam iuraſſent à principio, poterit tamẽ Sereniſsimus Ferdinandus pro ſua clementia iterum iuramentum præſtare prædictis iudicibus, ut ſolum Deum præ oculis habẽtes nulla habita ratione perſonarum iudicent in hac cauſa, quod eis iuſtum uidebitur, & hoc ut omnis ſuſpicio tollatur huic Illuſtr. Baroni de eo, & tota Sereniſsima Familia Auſtriaca benemerito. Et ſic etiam ſatisfactum eſt 11. articulo mihi propoſito.

ARGVMENTVM

Subrogari quando poſsit unum Caſtrũ in locum alterius.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Subrogatum sapit naturam illius, in cuius locum subrogatur.*
2 *Castrum sobrogatum in locum alterius, debet custodiri ab eisdem, à quibus custodiebatur primum.*
3 *Maritus legans uxori omnia mobilia, an uideatur legasse mobilia subrogata in locum illorum.*
4 *Maritus sicut existente re dotali non gaudet priuilegio, ne teneatur ultrà quàm facere potest: ita nec quando ex pecunia dotali aliqua res empta est.*
5 *Res permutata cum dote dicitur dotalis.*
6 *Vsurarius, qui de pecunia fœnebri fundum emit, illumq́ue postea uendidit, & ex precio inde collecto alium emit, talis fundus secundo loco emptus erit usurarius.*
7 *Acquisita ex pecunia redacta ex rebus fideicommisso subiectis, ueniunt in restitutione fideicommissi.*
8 *Res permutata cum re subiecta fideicommisso fit fideicommissaria.*
9 *Bona quæ per diuisionem tetigerunt uni ex socijs, obtigisse dicuntur cum onere, & honore.*
10 *Cautus cum instrumento non debet ulterius cautionem quærere.*
11 *Hæredes tenentur iterum cauere, quando instrumentum cautionis amissum est.*
12 *Vasallus, seu consiliarius Principis non potest archana Principis propalare.*
13 *Et an de eius uoluntate possit.*
14 *Vasallus debet præponere salutem suam saluti Domini.*
15 *Vasallus licèt priuetur feudo accusans Dominum, fallit tamen, si se defendendo illum accuset.*
16 *Vasallus reuelans secreta Principis animo non inferẽdi damnum, excusatur.*

RESPONSVM XXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



EX quatuordeccim dubiis & articulis mihi ut resoluerentur propositis, nouem iam fuerunt absoluta in duobus præcedentibus consiliis. Restant quinque, quæ ideo segregaui ab aliis, quia non concernunt iudicum, uel Principis Ferdinandi instructionem, ut concernunt omnia præcedentia, sed tantùm ipsius Illust. Baronis Nicolai.

Quærebatur ergo septimo loco secundum ordinem articulorum mihi propositorum; An præsupposito (non tamen concesso) quòd Illust. Baro Nicolaus non adimpleuisset conditionem de dando in manibus Ferdinandi Archiducis aliquod aliud Dominium, quod æquè bonum foret, uel melius quàm Castrum Ortenburg. & Vallis Vueyllerthelia. An si nunc, uel in futurũ uellet adimplere, sufficeret acquirere aliquod tale bonum, & dare uni ex tribus fratribus Serenissimis, & filiis Ferdinandi Regis, quicunq; is foret, ad electionem Baronis?

In hoc ergo ego breuiter sentio, quòd teneatur dare in manibus eius ex d. fratribus sub cuius ditione, & imperio situm est Castrũ Ortenburg. & Vallis prædicta ex diuisionibus inter eos celebratis. Et ideo cum uideam asseri, quòd sit sub ditione, & imperio superioris Austriæ, quæ obtigit Serenissimo Ferdinãdo, teneretur in illius manum tradere Dominium æquiualens.

Primò, quia apparet quòd Dominium acquirendum ęquè bonum, uel melius subrogatur loco Castri
1 Ortenburgi, & Vueyllertheliæ. † Sed subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, l. 1. §. hæc actio, & ibi Bar. ff. si q̃s testa. lib. esse iuss. fue. & in l. si eũ, §. qui iniuriarũ, & gl. Bart. & cęteri, ff. si quis cau. & in l. unica, §. 1. ubi oẽs, C. de rei ux. act. & in §. fuerat, Inst. de act. cũ multis cõcor. quæ nota sunt. &
2 magis in specie facit, † quia Castrum subrogatum in locum alterius debet custodiri ab eisdem, à quibus custodiebatur primum, ut pulchrè docet Alber. in l. si usufructus, in fi. ff. quib. mo. usufr. am. & Iacobin. in sua inuestit. in titu. de Homag. in penulti. colum.
3 & pariter † si maritus legat uxori uestes, quas habet, uel mobilia, q̃ habet, uel frumẽtũ, qđ est in granario, ueniũt in tali legato ẽt vestes, & mobilia subrogata in locũ filiorũ, ut tradunt oẽs in l. si seruus legatus. §. qui quinque, ff. de leg. 1. ea ratione, quia subrogatum sa
4 pit naturam eius, in cuius locum subrogatur. † Et sicut re dotali extante maritus nõ gaudet priuilegio, ne teneatur ultra quàm facere potest, l. maritum. ubi omnes, ff. sol. ma. ita nec quando ex pecunia dotali aliqua res empta est, uel quando cum re dotali alia
5 permutata est: † quia ista, quæ permutata fuit, subrogata est in locum dotalis, & ideo uti dotalis censenda est, ut ꝓbatur in l. uxor marito. ff. de dona. inter uir. & ux. & in l. si cum dotem. §. fi. in fi. ff. sol. ma. Ang. & Ias. in §. item si de dote, Inst. de actio. & ad hoc etiam est tex. not. in l. Imperator. §. ult. cũ l. seq. ff. de leg. 2. ubi dicitur, quòd si quis rogatus sit restituere q̃dquid ex hæreditate supererit, si is aliquas res hæreditarias uendidit, & ex eo precio alias comparauit, quòd inde comparatum erit uice permutati Dominii, restituendum erit, per quem tex. Hostien. in c. cum tu. col. ult. de usur. & in Sũma sua, in tit. de usur. §. ult. col. 4. uer.
6 quid si usurarius. dixit, quòd si usurarius † de pecunia fœnebri fundum emat, & illum postea quoque uendat, & ex precio inde collecto alium fundum emat, talis fundus secundo etiam loco emptus censebitur usurarius, & iõ poterit à debitore à quo usuræ illicitè exactæ fuerunt repeti: quia sicut primus fundus emptus fœnebris erat, ita erit etiam secundus, qui subrogatus est in locum primi.

7 Et pariter † acquisita ex pecunia redacta ex rebus fideicommisso subiectis ueniunt in restitutione fideicommissi, ut per Paris. consi. 25. num. 45. & multo magis idem dicendum in re, quæ non est ex pecunia ex alia re acquisita, empta, sed res cum re fuit permutata, ut in casu nostro: quia proculdubio res permutata sortitur eandem naturam, quam habebat res in cuius
8 locum subrogata est, & ideo † res permutata cum re subiecta fideicommisso fit fideicommissaria, ut respõdit Ias. consi. 131. col. 1. in 2. & Math. de Afflic. decis. Neapo. 336. ubi dicit, quòd res permutata cum re dotali efficitur dotalis. sic ergo in proposito nostro dicẽdum, quòd cum aliud Dominium acquirendum sit dandum loco Castri, & Vallis, de quibus inuestitura nunc petitur, certè debet sapere eorum naturã, & iõ ad il-

ad illũ spectare, ad quẽ spectant loca ipsa inuestiẽda.

Item hoc confirmatur & alia ratione, nam loco alterius Dominii petitur inuestitura ista: sed hæc inuestitura concedi non potest, nisi à Serenissimo Ferdinãdo Archiduce, sub cuius ditione & imperio sunt bona inuestiẽda, ergo in eius manus tradenda bona acquirenda, quæ pro precio, siue permutatione inuestituræ dari debent, quia ad eum spectare debet commodũ ad quem spectat incommodum insurgens ex inuestitura: sed illud spectaret Archiduci Ferdinando inuestienti, ergo & ad eum spectare debet commodum, quod inde resultat, uidelicet acquisitio bonorum assignandorum pro inuestitura.

Item & tertiò iam hoc apertè uidetur constare ex literis, tum Serenissimi Imperatoris Maximiliani datis sub Die 14. Maii 1571. tum ex literis Serenissimi Caroli Archiducis datis sub Die 19. Maii eiusdem. Quibus ambo attestantur nullum eorum posse inuestituram petita facere, quia res petitam inuestiri non est sub eorum Dominio, sed Ferdinandi Archiducis eorum fratris.

Neque obst. quòd in promissione de inuestiendo facta per Ferdinandum Regem dictum fuerit, quòd inuestiet Baronem Nicolaum, si acquiret ad eius manus, uel hæredum suorum aliquod Dominium æquè bonum, uel melius &c. quasi quòd satisfactum sit conditioni, si Baro Nicolaus acquisierit Dominiũ æquè bonum ad manus cuiuslibet ex hæredibus Ferdinandi ad ipsius acquirentis electionem, cum quilibet istorum trium Illustrisimorum fratrũ sit hæres Ferdinandi Regis. Quia respondetur, quòd ante eorum diuisionem & dum in communione bonorum persistebant, id quidem procedere poterat, quia quilibet eorum acquirens intelligeretur acquisisse com-
9 muni nomine. † Sed postquàm inter ipsos facta est diuisio, bona quæ uni eorum obtigere, intelliguntur obtigisse cum & onere & honore. l. si filia. l. si pignori, & l. si paterfamil. l. inter cohæredes. §. si quis stipulatus, ff. fam. ercis. l. inter filios, & l. licèt pasto. C. eo. l. distractus, & l. debitorem. C. de pignor. Et sic non obst.

Circa uerò septimum articulum, dum quæritur an Serenissimi & Illustris. hi tres fratres teneãtur fateri, & per publicam scripturã attestari, quòd ipsi uti hæredes patris inuestirent hunc Illustrem Baronẽ iuxta promissionem paternam. Respondeo eos non teneri, ex quo stat publicum instrumentum paternum, in quo pater promisit per se, & eius hæredes inuesti-
10 re. Cũ igitur † ex hoc instrumento satis cautum sit, nõ debent, neque tenentur ulterius cauere, argumento text. not. in l. qui tabulas. §. inde quæri. ff. de fur. ib, quasi nihil intersit: quanti enim interest cum posit debitum aliunde probare. & in §. seq. ibi. sed nihil uidetur interesse si sint & aliæ probationes. & not. in l. si quis ex argentariis. §. fi. cum l. seq. ff. de eden. Quòd
11 † si instrumentum illud promissionis Ferdinandi Regis foret amissum, neq; reperiretur originale, eo tantùm casu tenerẽtur hæredes instrumento publico iterum cauere Baroni de contentis in primo amisso si eius tenorem scirent, ut probatur in l. illatę. C. de fid. inst. gloss. in l. 1. in uersi. id ex causa. ubi omnes. C. de eden. & tradunt omnes in c. 1. de proba.

Quo ad duodecimum articulum, quia præcedẽtes fuerunt expediti in secundo consilio, dum quæritur an Illustris hic Baro posit litigando cum Serenissimo Archiduce coram per ipsum delegatis posit aliqua secreta status ostendere, & propalare Aduocatis,
12 & Procuratoribus suis? Respondeo † quòd scilicet Vasallus, & Consiliarius Principis non posit pandere secreta sui Principis, ut per Bar. in l. aliud. ff. de pœnis, & est glo. in c. de forma, 32. q. ult. & Archid. in ca. anteriorum, 2. q. 6. & hoc propter iuramentum fidelitatis, in quo continetur hoc, quòd secreta Domini nõ pãdantur, ut in tit. de forma fidelitatis, & de noua forma fideli. & ideo si reuelat, priuari potest feudo, ut tradit Bal. in tit. de pace Cõstan. in uer. credẽtia, & Hyp. consi. 1. nu. 2. & Bal. in l. nullum, in 1. col. uers. sed hic incidenter quæro. C. de testi. & p Crau. cons. 224. nu. 6. & Ias. consi. 87. col. 2. & cons. 89. col. 3. in fi. & cons. 68. col. pen. in 3. & Cepol. consi. 39. nu. 29.

13 Quia respõdeo primò † q; licèt non posit pandere secreta Domini regulariter eo inuito, potest tamẽ de eius uoluntate, & licentia, ut est tex. in c. 1. de noua forma fideli. ubi Afflict. post alios nu. 27. & Paris de Pute. in tracta. de Sindica. sub rubrica de excessibus Cõsiliariorum, col. 2. Sed Illust. hic Baro petiit licentiam hãc de pãdendo secreta Aduocatis suis à Serenissimo Ferdinando, ut patet eius literis diei 23. Decembris 1570. neque ipse Ferdinandus respondẽdo prædictis literis negauit hanc licẽtiam, ut patet eius literis diei 13. Februarii 1571.

Secundò respondeo, q; cũ necesse habeat Illust. hic Baro tueri iura sua, si non posset aliter tueri nisi pan-
14 dendo secreta excusaretur, † quia à Vasallus debet prçponere salutẽ suã saluti Domini, ut dicit gl. in c. 1. in prin. de aliena. feu. pater. & tradit Afflic. in c. 1. §. p terea si Vasalius nu. 5. in tit. quæ fuit prima cau. bene
15 fic. am. & ideo † licèt Vasallus accusans Dominum priuetur feudo, fallit tamen si se defendendo illum accuset, ut per eundem Afflictum in d. c. 1. §. sed & si delator, num. 40.

Sed postremò pro ueritate concludo, quòd si cognoscet pro sua prudẽtia Ill. Baro, quòd reuelatio horum secretorum sit maximum allatura scandalum, periculum, uel damnum Domino suo, proculdubio cũ hic causa non agatur de uita sua, nec filiorũ suorũ, sed tantum de commodo fortunarum, debet potius incommodum, & dispendium aliquod pati, quàm reuelare. Quòd si cognoscit hanc reuelationem non esse allaturam maximum damnum Principi suo, poterit utique reuelare etiam si aliquod incommodum, leue tamẽ, insurgeret Principi: quia hoc faciet non animo
16 inferendi damnum, sed tuendi iura sua, † & ideo semper excusabitur, præsertim cũ licentiã petierit, ut uoluit gl. 2. & ibi Isern. Bald. Aluarot. & Afflict. in c. 1. quib. mod. feu. am. Curt. in tract. feud. in 4. par. in 37 cau. sequitur Gratus consi. 1. num. 69. in 1. vol. & cum præter licentiam petitam etiam petierit, quòd mitteretur per Principem aliquis fidus, cui ipse reuelaret secreta illa & tamen noluit, adeo omni ex parte Illust. iste Baro ostendit fidelitatem suam, quam etiam in hoc ostendet reuelando tantum ea, quæ necessariò reuelare oportet pro salute huius causæ, & pro tuitione iurium suorum, & ea præcipuè, quorum reuelatio modico damno Principi sit futura, ut dixi. & hoc est quod credo uoluisse intelligere Serenissimum Ferdinandum Archiducem in literis suis diei 13. Februarii 1571.

ARGVMENTVM.

Filius, an & quando intret locum patris in fideicommissi.

An Trebellianica prohiberi posit in

filiis

filijs primi gradus, etiam si duæ quartæ detrahantur.

SVMMARIVM.

1 *Consulens breuitati studere debet.*

2 *Filius ad successionem patrui ab intestato, & de iure et successione legali succedit in locum patris, & admittitur unà cum alijs patruis.*

Quid autem de iure Cod. ibid.

3 *Quid in fideicommissis an in locum patris subintret.*

4 *Testator in dubio, & uerosimiliter uidetur sequutus charitatis ordinem.*

5 *Voluntas testatoris in dubio colligitur etiam ex naturali affectione.*

6 *Glo. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. pluribus auctoritatibus comprobatur.*

7 *Glo. opinio in re dubia maximè sequenda est.*

8 *Opinio illa, quæ plures conciliat, magis tenenda est.*

9 *Successio legalis ab intestato fuit inducta ex tacita uoluntate defuncti.*

10 *Testator in dubio censetur regulare dispositionem suam secundum ius commune. & nu. 29.*

Maximè nullo extante statuto super eo, de quo tractatur. sub nu. 20.

11 *Beneficium repræsentationis ex æquitate fuit inductum.*

12 *Substitutio expirare dicitur deficiente conditione, sub qua facta fuit.*

13 *Testator prohibens alienationem in extraneas personas, uidetur facere fideicommissum usque in infinitum.*

14 *Nomen, descendentes, et nomen, familiæ, sunt nomina collectiua.*

15 *Vocati per nomina collectiua, ordine successiuo uidentur uocati.*

16 *Vocati ordine successiuo, uidentur uocati eo ordine quo ab intestato successuri fuissent. & hoc ex præsumpta defuncti uoluntate.*

Et sub nu. seq.

17 *Legatum familiæ factum gradatim, intelligitur secundum ordinem successionis ab intestato.*

18 *Hæres in fideicommissis succedit testatori non grauato.*

19 *Nepos, pronepos, & omnes alij descendentes ascendentibus succedunt per repræsentationem.*

20 *Repræsentatio inducitur etiam ex coniecturis in testamento collectis, etiam in successione ascendentium, uel patrui.*

21 *Copula requirit æqualem concursum copulatorum.*

22 *Et an, & quomodo in personis, inter quas cadit ordo affectionis operetur, ut succedant ordine successiuo.*

23 *Ordo successiuus, uel ordinata charitas, quomodo intelligatur.*

24 *Alternatiua cuius sit naturæ.*

25 *Copula apposita inter eos, inter quos cadit ordo affectionis, resoluitur in alternatiuam.*

26 *Filiorum appellatione licèt fœminæ, & nepotes comprehendantur, tamen quando testator discretiuè de ambobus fecit mentionem, uidetur constituisse inter hos sexus differentiam.*

27 *Clausula à testatore apposita, ut scilicet succedant in stirpes, non potest inter filios cadere, qui in capita non in stirpes succedunt.*

28 *Pars una testamenti aliam declarat.*

Testator si in una substitutione loquatur de filijs masculis, & in alia de filijs tantùm, an intelligi debeat loqui uoluisse de masculis, ut in prima. ibid.

Præsertim in materia fauorabili. ibid.

29 *Nepotes quod admittantur unà cum patruo in stirpes, fauorabile est.*

30 *Filius quòd in locum patris intret, æquitas suadet.*

31 *Aequitati in dubio inhærendum est, secundum quam uoluntates defunctorum interpretantur.*

32 *Filius cum intret locum patris, in pari gradu dicitur cum patruo, non remotior.*

33 *Nepotes an succedant in locum patris, ut succedant cum patruo in feudis.*

Et an in stirpes, uel in capita, ibid.

34 *Successio feudorum in his, quæ non reperiuntur expressè decisa per consuetudines feudorum, regulatur secundum ius commune.*

35 *Feudum quo casu efficiatur fideicommissarium.*

36 *Nepotes an succedant in locum patris in emphiteusim, ut cum patruo concurrant.*

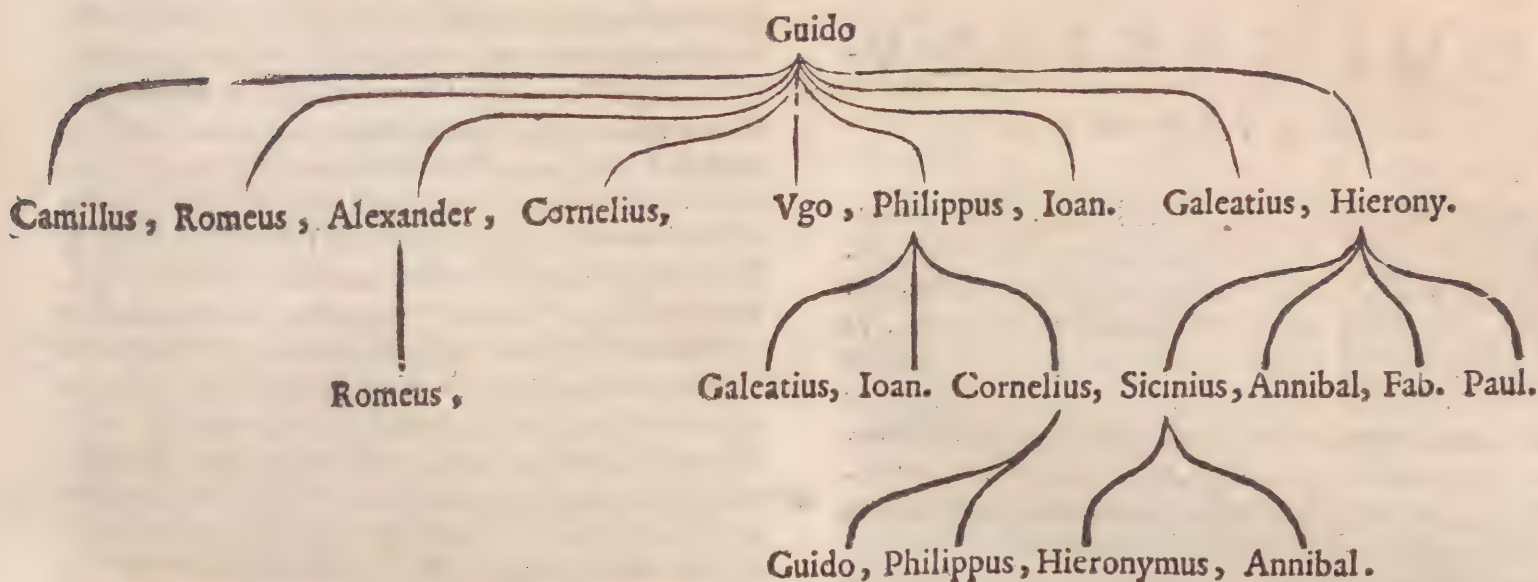
37 *Verba stipulantium debent referri ad dispositionem iuris communis.*

38 *Testator an possit prohibere detractionem Trebellianicæ filijs suis primi gradus.*

39 *Et an procedat hæc opi. quando uolunt unam tantùm detrahere, uel duas quartas.*

FACTI

FACTI SPECIES.



OMES Guido de Pepulis anno 1505 decedens instituit suprascriptos noué filios masculos, & eos inuicem substituit uulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Si uerò quandocunque dicti filij & hæredes uel aliquis ipsorum decederent sine filijs legitimis & naturalibus masculis, tunc & eo casu, alium et alios eius, et eorũ fratres et eorũ descendẽtes ex masculo, & per lineã masculinã superuiuẽtes descẽdẽtib. sine liberis masculis substituit uulgariter & per fideicommissum in stirpes & non in capita. Prohibens omnem alienationem in alium seu alios à sua consanguinitate extraneos, quia eius firma intentio est, quòd bona sua remaneant in familia sua, suorumque hæredum & descendentium masculorum.

Mortuo præfato testatore decesserunt et Camillus, Romeus, Cornelius, Vgo, Ioannes, & Galeatius, sine masculis descendentib. adeo quòd omnia bona testatoris uirtute dicti fideicommissi deuenerunt in superstites fratres, uidelicet Alexandrum, Philippum & Hieronymum atque inter eos æqualiter diuisa fuerunt.

Obiit postea Comes Hieronymus relictis suprascriptis quatuor filijs, Sicinio, Annibale, Fabio & Paulo. Quos sibi hæredes instituit, & eorum ac cuiuslibet eorum filios masculos, legitimos, & naturales, ac descendentium descendentes eorum masculos legitimos & naturales in infinitum ordine successiuo, uidelicet ipsos fratres in capita, & descendentes in stirpem uulgariter, pupillariter, & per fideic. substituendo. & si contigerit aliquem ipsorũ filiorum & hæredum tam in pupillari ætate quàm postea quandocunque sine descendentibus masculis legitimis & naturalibus decedere, tunc eidem sic decedenti reliquos superuiuentes fratres unum uel plures, uel præmortui aut præmortuorum descendentes & descendentium descendentes masculos, ut supra in infinitum substituit, uulg. pupill. & per fideicommiss. & ulterius dictus testator non ignarus quis modus sit facultatis & bonorum suorum prohibuit per dictos hæredes suos institutos & substitutos detrahi aliquam Trebellianicam, uel falcidiam. Quam prohibitionem pro ipsius subsistentia firmiori uoluit latissimè extendi posse & debere ad sensum, & dictamen sapientis.

Prohibens etiam omnem alienationem, quia eius intentio est quòd dicta sua hæreditas perpetuò remaneat in dictos suos hæredes institutos & substitutos.

Decessit postea Comes Annibal filius præfati Domini Hieronymi sine masculis descendentibus, cui reliqui tres fratres successerunt.

Mox obiit etiam Comes Sicinius filius pariter Comitis Hieronymi relictis duobus masculis, uidelicet Hieronymo & Annibale, ut in arbore.

Obiit demum Comes Paulus nullis relictis descendentibus masculis, sed duntaxat Fabio fratre, & præfatis Hieronymo & Annibale nepotibus ex quondam Comite Sicinio.

Mõ ex prædicta facti serie, quæritur an præfato Paulo succedere debeat Comes Fabius frater tanquàm proximior, an simul cum eo etiam Comes Hieronymus & Annibal nepotes ex dicto quondam Domino Sicinio fratre, tam in bonis subiectis fideicommisso q. Domini Guidonis senioris, quàm in bonis Comitis Hieronymi senioris, ac etiam in bonis emphiteuticis Ecclesiasticis acquisitis tam per præfatum Comitem Guidonẽ, quàm per præfatum Dominum Hieronymum. Item an per Comitem Hieronymum potuerit in testamento suo prohiberi filijs suis primi gradus Trebellianica, & successiuè an illa ueniat detrahenda ex fideicommisso dicti Domini Hieronymi tanquàm ea portio, in qua non potuerunt filij primi gradus grauari, super quibus dubiis petitur, ut pro ueritate & conscientia mea respondeam, quid iuris.

RESPON-

RESPONSVM XXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1 REVITER, † ut consultorem decere tradit Pet. de Anchar. consi. 37. contra Ioannem. colum. 1. in fin. uer. uenio ad secundam rationem, & præsertim cum petitur consilium decisiuum, ut per Fely. in c. sicut. de re iud. num. 3. & per Abb. consi. 21. num. 1. in 2. uolum. & Aret. consi. 6. & consi. 35. & 53. & consi. 76. & 119. & Soc. iun. consi. 80. num. 2. 1. uolum. teneo Comites Hieronymum & Annibalē concurrere debere cū Comite Fabio patruo ad successionem Comitis Pauli ultimo loco defuncti tam ab intestato. quàm uirtute utriusque fideicommissi, uidelicet & Domini Guidonis senioris, & Domini Hieronymi patris dicti quondam Domini Pauli.

2 Quòd enim ab intestato † & de iure & successione legali filius ad successionē patrui intret locum patris, & succedat unà cum aliis patruis, hoc est indubitatum hodie, ut not. per illum tex. in §. cum filius, & §. item uetustas, Instit. de hæred. quæ ab intesta. §. 1. uer sic. sic tamen, & §. reliquum. cum seq. in Auth. de hered. ab intest. uen. & in Auth. ut fratrum filii, in rub. & nigro. auth. cessante, & auth. post fratres, C. de legit. hæred. & not. in l. si defunctus, C. eo. & in l. ut intestato, C. de su. & legi. & in l. illam merito, C. de colla. & in l. posthumo rum. ff. de iniust. test. & §. posthumorum, Institu. de exhæred. lib. licèt enim de iure Cod. filius intraret locum patris tantùm in successione aui, non autem in successione transuersalium, sed frater proximior præferebatur, §. si plures, Instit. de legit. agna. suc. & in l. 2. C. de success. ed. & in l. consanguinitatis iura. C. de legit. hæred. & in l. auunculo, C. commu. de success. attamen de iure Auth. fuit correctum ius Cod. in hoc, ut etiam ad successionem patrui nepos admitteretur simul cum fratre defuncti patruo suo, vt habetur in d. §. reliquum. Vbi Ang. in 3. not. & declarat etiam Dec. consi. 527. num. 8. & ideo communis * omnium est sententia, & nemine dissentiente recepta, quòd in successione legali filius intrat locum patris ad successionem patrui carnalis, ut declarat Baldus in l. cum ita, §. in fideicommisso, ubi etiam cæteri omnes notant, de leg. 2. per Ang. de Aret. in d. §. cum filius, Inst. de hæred. quæ ab intesta. uersi. deinde ista regula, & Alex. consi. 204. in 2. colum. in 2. & consil. 3. colum. pen. in 4. & consi. 129. colum. 2. in 5. & Cuma. consi. 106. colum. ult. cum multis concord. de quibus per Dec. consi. 1. colu. 2. & 3. & consi. 79. num. 1. & consi. 480. num. 8. & 527. num. 1. & seq. & 553. per totum, & consi. 658. & alibi sæpe, & plures alii, quos non refero, ne in re tam clara frustra membranas occupem, & nimius sim.

3 Sed difficultas non modica stat, an † in fideicommissis, de quibus agimus in hoc casu, filius intret locum patris ad successionem patrui, ut unà cum patruo fratre defuncti admittatur? & certè uidetur probabiliter teneri posse quòd non intret, & nō succedat unà cum patruo in fideicommissis, ut tenuit Bald. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. qui reprobat glo. ibi contrarium tenentem per tex. illum, qui uidetur admittere post nominatos proximiores in gradu, prout ita uidentur intelligere, & summare illum textum Bar. Iaco. de Are. Alberic. & Paul. ac etiam

4 quia testator † in dubio & uerosimiliter uidetur sequutus charitatis ordinē, ut scilicet proximiores sint prædilecti remotioribus, arg. tex. in l. 3. §. si duo, ff. de legi. tut. & notant omnes in l. Gallus, §. quidam rectè, de lib. & posthum. & in l. seruus ea lege, in fin. ubi glo. ff. de seruis expor. & Bal. opinionem sequuti sunt Cuman. & Castren. in d. §. in fideicommisso, Ang. Aret. in §. cum filius, in 1. colum. uersi. deindè est regula. In stit. de hæredita. quæ ab intesta. & Faber, & Portius, & Iason ibi, & idem Faber, in §. cæterum, Instit. de legit. agna. succes. & Nicol. de Neap. in §. 1. eo. tit. eandē tenet Ias. in l. 2. C. de succes. edi. n. 6. uer. & ista opinio. ubi dicit hanc cōem, * & secundum eam se sæpius consuluisse ait, prout consuluit inter consilia Rub. Alexandri. consi. 37. num. 5. ubi etiam dicit hanc ueriorem & magis communem. * eandem sequutus est Cuman. consil. 106. & Capra consil. 5. colum. ultima. uer. sed certè Bald. Alexand. consil. 20. & num. 6. uersi. confir. in 2. & consi. 4. nu. 10. in 4. & consil. 129. num. 4. in 5. eandem sequutus est Deci. consil. 1. ubi comprobat & dicit hanc magis communem, & consi. 87. in fi. ubi similiter attestatur hanc esse communem, idem consi. 217. & consi. 408. num. 13. ubi attestatur secundum hanc opin. fuisse iudicatum in Rota Romæ. idem consil. 412. nu. 6. 7. & 8. & idem consi. 480. num. 12. & consi. 553. num. 2. idem tenuit Rub. Alexandr. consil. 36. num. 9. & consi. 36. nu. 2. & 3. & nu. 8. in fin. & Crot. inter d. consilia Alexandri. consil. 39. num. 4. & Ruyn. similiter inter d. consilia consi. 40. num. 3. uer. sed tamen præmissis, & Gozad. consi. 29. num. 18. Paris. consi. 9. num. 20. in 2. & consil. 64. num. 32. & consi. 36. num. 1. in 2. & consil. 38. num. 13. & consi. 91. num. 14. eod. 2. uol. & consi. 92. num. 68. eod. 2. uolum. & Gratus consi. 27. nume. 20. ubi dicit glo. in d. §. in fideicommisso, esse communiter* reprobatam, 1. uolum. Natta consi. 127. num. 4. & seq. in 1. & idem uidetur tenere Soc. cons. 104. post numero 4. 3. uol. Alba. consi. 66. num. 10. Bello. cons. 56. num. 2. Rolan. à Valle consil. 68. num. 9. & 17. & Bero. consi. 94. num. 15. in 2. ubi etiam dicit hanc esse communem, & mouentur omnes hac ratione quam dicunt efficacem, quia quando agitur de successione legali, attenditur tantùm dispositio ipsius legis, quæ ita disposuit quòd filius intret locum patris. At quando agitur de succedendo ex fideicommisso,

5 attendenda est testatoris uoluntas, † quæ colligitur ex naturali affectione, quòd scilicet quilibet uideatur prædiligere, scilicet proximiores.

Verum præmissis non obstantibus, dico ueriorem esse opinionem contrariam, uidelicet gloss. in d. §. in fideicommisso, quòd scilicet etiam in fideicommissis ad successionem patrui filius intret locum patris, quā

6 † sequuti sunt ibi Imol. Paul. & Angel. & idem Imol. in l. Gallus. §. quidam rectè, de lib. & posthum Castren. & Corn. in l. fi. C. de uerb. signifi. ubi Com. dicit hanc glo. opin. seruandā in practica, Soc. in l. si cognatis, colum. ult. ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei. §. cum ita, ad Trebel. cum glo. & tenet Alexand. in consi. octuagesimooctauo, in prin. in 1. & dicit Doctores communiter * transire cum ea, & idem etiam Alex. consi. 20. num. 13. uersi. præterea. In quo dicit quòd cum ipsa glo. transeunt alii Doct. magis communiter, excepto Bald. qui tamen Bald. etiam uidetur sentire cum gloss. in consi. 488. in 3. eandem sequutus est idem Alexand. consi. 124. num. 3. in 7. & Soc. consi. 252. in 14. colum. uers. ad secundam rationem principalem, in 2. & idem Soc. consi. 51. num. 19. in 4. ubi dicit hanc opin. glo. esse ueriorem & communem,

munem, * & idem in consilio impresso post lectur. ff.in 12.colum.et Corn. consi.182.colum.fin.uers.& ita uidi, in 2.ubi asserit se noluisse contra gl. consule re, quanquam magna sit authoritas Bal. contrarium tenentis. & idem tenuit ipse Corn.consi.37.col.2.in fi.in 1.& consi.22.5.col.in fi.idem tenuit Ias. consil. 215.col.4.uersi.& præmissis, in 2.& consi.159.colu. pen.in 4.quidquid ipse dixerit in l. 2.col.2.C.de suc cess.edict.sequutus est etiam glo.Aret. consi.163.in penult. colu. consi.24.5.colum.& consil. 131.1.&2. col.2.uolu.consi.95.in 2.col.& consi.222.in ult.col. in 3.& consi.254.in 3.colu.in 4.Ruyn.qui dicit hanc communem * consi.12.num.14.& consi.13.num. 13.ad fi.1.uol.& consi.162.nu.3.eod. uolu.& consi. 78.in fi.& consi.168.num.11.& 171.nu.8.in 2. Bertran.consi.256.col.ult.in 3.Crau.consi.67.nu.5.Durans,de arte testan.tit.5. caute.27. Paris.consi.3.nu. 41.in 1.& consi.76.num.6. in 2.Afflict.decis. Neap. 384.num.3.& 10.Soc.iun.consi.116.num. 8.&9. & consi.126.num.25. in 2.& hanc opinionem tanquam ueriorem dicit tenendam insign. Cephal. consil. 16.
7 num.29.in 1. ubi quòd quanquam res † foret dubia, attamen in dubio glo. opinio sequenda est, & ibi plures ex prædictis allegat, & hanc etiam ueriorem sententiam esse idem attestatur consi.215.num. 12.in 2.& dicit non esse dubium hanc esse frequentiorem sententiam; & idem dicit hanc opinionem ueriorem esse, & crebriorem, consi.283.nu.14.eo.2.uolu. tandem in omnib. suprascriptis locis concludit quòd cum in hac quæstione tres sint opiniones, 1.gl. affirmatiua secunda Bald.negatiua,tertia media concordans istas,ut scilicet procedat affirmatiua glosæ quando tractatur de successione aui ascendentis,uel patrui duntaxat transuersalis. negatiua uerò procedat in aliis ulterioribus, ut distinguit Deci.consi.217. te-
8 nenda est ista, † quæ opiniones conciliat: sed nos sumus in uno ex prædictis casibus in quibus procedit opin.glo. uidelicet quia tractatur de successione patrui,ubi respiciamus personam Domini Pauli ultimo loco defuncti,uel si spectemus personam testatoris sumus in primo casu, uidelicet in successione aui paterni, & præter And. Cephal. hanc distinctionem dicit semper sibi placuisse, & eam sequitur Cur. iun. consi.57.nu.8.& idem dicit consi.58.nu.1.inquiens, ego autem semper putaui ueram iuris resolutionem resultare ex illa notabili distinctione quam sequutus est Dec.quòd quando agitur de successione descendentium uel patrui procedat opin.glo.dicens utrobique quòd pro hac distinctione facit hoc fundamentum consideratum etiam ab aliis,quod dicit se puta-
9 re resolubile, uidelicet quia successio † legalis ab intestato fuit inducta ex tacita uolūtate defuncti,l.cōficiuntur.ff. de iure codicill.& è contra in dubio de-
10 functus † censetur regulare dispositionem suam secūdum ius commune,l.hæredes mei,§.cum ita,ad Trebell.ergo sequitur quòd ubi de iure communi filius intrat locum patris, ut in successione ascendentium uel patrui, quod idem censeatur uoluisse testator in suo fideicommisso, ut per eū latè,& hanc distinctionē defendendo glo.sequitur Gozad.consi.4.nu.32.uer. ad sextum & septimum,& postremo Soc.iun.consi.20. in prin.in 3.ubi dixit quòd opinio glo.est magis communis, * & eam sequuntur pro maiori parte Doctores; sed ꝙ ista opinio procedit sine scrupulo, quando fideicommissum emanauit à fideicommisso ascendētis. Quā etiam conclusionem,& distinctionē pluribus auctoritatib.comprobat Roland.a Vall.consi.68.nu. 33.in 1.& Bero.consi.68.nu.33.in 1.ubi dicit hanc esse uerā & cōem * opin.Doct.& cōs.93.nu.35.eo.uol. & 33.nu.6.in 2.ubi ēt dicit hanc cōem,* & ego ēt sæpe sum sequutus consulēdo,& præsertim quādo in casu de quo agitur,non tractatur de excludēdo prorsus aliquē a successione,sed tātùm ut nepos cōcurrat,qa hoc casu uidetur indubitatè tenendo opin. gl. ut pul. considerat Soc.iun.d.cons.20.nu.6.in 3.& præter eū hanc considerationem facit Alex.consi.44.nu.19.in
11 5.beneficium † enim repræsentationis inuentū est ex æquitate,ut in d.§.cum filius, Inst.de hæred. quæ ab intest.quę militat,non ut excludat aliquem,sed ne ipse nepos excludatur,ut in specie hanc rationem considerat Ioan.de Ana.consi.89.nu.2.in fi.in uer.2.quia istud beneficium. sed in casu nostro isti nepotes non tractant de excludendo patruū,sed tantùm ne ipsi ab eo excludantur,sed pro eorum portione admittātur, ergo seruanda gl.opinio.

Secundò cōsidero quòd substitutiones expressæ in d.testamento D. Guidonis non comprehēdunt substitutionē aliquam factam nepotib. uel pronepotibus, sed tantùm expressa est substitutio facta filiis ipsius testatoris, & nominatim hæredibus suis decedentib. sine filiis masculis legitimis,& naturalibus, quib.substituit superuiuentes omnes descendentes ex præmortuis fratribus. adeo quòd nisi ulterius processisset testator,certè ex dicto fideicommisso non forent uocati isti Comites Annibal & Hieronymus pronepotes, ex quo Hieronymus, eorū auus & filius testatoris decesserat cum liberis,uidelicet cū Domino Sicinio &
12 fratrib.& ideo deficiente conditione † expirauit substitutio, ut per Oldra. consi.21.& Io.And.in add. ad Spec.in tit.de testam.§.in primis,circa fi. cum plurib. concor.de quib.per Ias.in l.si quis,nu.5. & seq. uersi. item facit regula,C.de instit.& subst.& per Dec. cōs. 63.col.1.uer.& licèt liberi,& consi.205.nu.8.& cōs. 218.nu.6.&7.& alibi sæpissime,& Crau.cōs.161.nu. 6.& consi.98.nu.4.ubi dicit hanc cōem.* Attamē qa testator ulterius processit,& prohibuit alienationē in extraneos,addita ratione quòd firmæ intentionis & deliberatæ uolūtatis eiusdem testatoris fuit & est, dicta bona seu aliqua eorum abdicari,tolli,seu amoueri non posse,quin sp successiuis temporib. sint, & permaneant in hæreditate & familia ipsius testatoris,suorumq; hæredū & descendentiū masculorum,ad extraneasq; personas nullo unquā tpe, rōne, uel causa peruenire posse idē testator firmiter prohibuit & expres-
13 sè uetuit. per quæ uerba † clarè constat testatorem uoluisse facere fideicommissum perpetuum in familia sua,& uocare oēs descēdētes tā nepotes,q̄ pronepotes masculos,& alios successiuè descēdētes in infinitū,ut p plura cōcludit Dec.cōs.270.p totū,& cons. 95.ad fi.& ante eum, Guid.Pap.decis. Delph. 531.& Paul.consi.343.colu.2.circa med.in 1.ubi concludit omnes uocatos, quando expressè uoluit quòd bona sua non transeant ad extraneos, ut expressè uoluit in casu nostro,& idē ēt tenuit Cur.iun.cons.121.nu.13. & 15.& Ripa in l.Centurio,de uulg. & pup. nu. 162. & Ruy.consi.111.nu.15.in 2.& consi.142. nu.10. in 3.& Soc.iun.consi.119. nu.32.in 1.& consi. 1.nu.70. eo.1.uol.ubi ēt alios adducit,& Paris.cons.2.nu.7. p totū,in 2.& cons.1.nu.13.& plur.seq.& cōs.53.in 3.

Cū ergo fideicommissum istud sit inductum in familia,& inter oēs descendentes ipsius testatoris, quæ
14 † nomina sunt collectiua,ut de nomine familiæ ē tex. in l.fi.C.de uerb.sig.& in l.peto.§.fratre,de leg. 2.& de nomine descendentis,tradit Dec.consi.584.nu. 6.
15 & consi.636.num.2. censentur † omnes ordines successiuè uocati,ut per Alex.consi.43.in fi.in 5. & Soci. consi.90.colu.ult.1.uol.et Ruy.cons.115.col.9.in 3. et Paris.consi.18.nume.7.in 2.et per Dec.consi.607.

nu.10.& 11.& consi.636.nu.3.& consi.637.nu.8.sed
16 † quãdo uocantur aliqui ordine successiuo, censentur uocati & ordine, quo ab intestato successuri fuissent, cum præsumatur testator uoluisse inter eos ius legitimarum hæreditatum secundum ordinem successionis ab intestato de iure communi, l.uel singulis.ff. de uulg.& pup.l.cum pater.§.à te peto.cum glo. de leg. 2. & not.Bar.in l.si cognatis, uers. quæro quo ordine, ff.de reb.dub.sequitur Anchar.& Io.de feud.capitu. indicante.extra, de testa. Ang. consil.38. & tradunt
17 omnes in l.fi.C. de uerb.sig. ubi legatum † factum familiæ gradatim, intelligitur secundum ordinem successionis ab intestato, ut qui prius uocatur ab intestato, prius etiam ad illud legatum uocetur, ut declarat ibi Paul.de Cast.& præsertim præmissa in casu nostro procedere debentur, quando adsunt illa uerba, salua gradus prærogatiua, in quibus magnum facit fundamentum Dec.in consi. 1.& quòd quando succeditur ordine successiuo, succedatur eo ordine quo succeditur de iure cõi ab intestato, tenet Pet.de Anch.consi. 25.& Soc.consi.37.in prin.& consi.86.nu.12. & seq. in 3.& Parif.consi.40. num.13.in fi. in 2. sed de iure communi filius intrat locum patris, ut supra latè probatum fuit, ergo.

Neque prædictis obstat si diceretur, quòd procederent prædictæ conclusiones si in casu præsenti ageretur de hæreditate aui, uel patrui, prout loquuntur iura, & authoritates supraallegatæ. At in casu nostro nõ tractatur de succedendo, neque auo, neque patruo. Non patruo, quia cum simus in materia fideicommis-
18 si, in fideicommissis † succeditur testatori non grauatis, l. cohæredi, §.cum filiæ in uer. fideicommisso.ff. de uulg.& pup.tenet Dec.consi.79.1.col.in fi.sed Comes Guido non erat patruus, neque auus istis fratribus, Domino Hieronymo & Annibali, sed proauus, ergo non militant præallegata. Nam respondetur quòd imò posset sustineri, quòd agatur de successione & proximitate Co.Pauli ult. loco defuncti, non primi testatoris, ut uidetur tenere Barto. in l. re coniuncti, in pen.col.uer.2.quæro, de leg.3.cũ mult.concor.de quib.per Parif.cõsi.40.nu.17.in 2.& Soc.iun. consi. ... in 2.& 7.col.& consi.126.in 7.col.& consi. 133. . . col.& consi.135.in 2.columna.in 1. & à Valle consi.100.in 3.& 4.col. in 1. & præsertim in fideicommissis factis sub nomine collectiuo prout est hoc, ut per Soc.l.si cognatis, in ult.col.de reb. dub. & cõsi. 51. in 8.col.in 4.& consi.249.in 13.& . . col.in 2.& consi.86.in tribus ult. col. in 3. uerum præsupposito etiam quòd attendenda foret persona primi testatoris, dico quòd etiam in successione proaui, & omnium ascendentium filius intrat locum patris, sicut in succes-
19 sione aui. Quia & nepos † & pronepos, quæ sunt nomina correlatiua, cum auo & proauo admittuntur & ipsi per repræsentationem, ut est tex. apertus in dicto §.cũ filius, Instit.de hæred.quæ ab intest.& in §.1.in Auth. de hæred.ab intest.uen. quinimò & omnes descendẽtes, ut abnepotes & alii succedentes ascendentib. ueniunt per repræsentationẽ, ut per Bar.& Saly.in auth. post fratres, in fi. C.de legi.hære.& comprobat Parif. consi.30.nu.45.& seq.de quo nunc non dissero, quia non est casus noster: satis est quòd indubitatum est ꝙ ad successionem proaui, pronepos intrat locũ patris, ut est tex. apertus in d.§.cum filius, ubi Ang. Portius, & alii omnes id concludunt, & Dec.consi.217. per totum, qui in specie loquitur in casu, in quo tractabatur de successione proaui transferenda per repræsentationem in pronepotem; & concludit, quòd etiã in fideicommissis filius intrat locum patris quando tractatur de successione ascendentiũ, & repræsentatione descendentiũ: secus fortè quando tractaretur de successione transuersalium, & ita respondet ad ea quæ ipse dixit in consil. 1. quæ uidebantur obstare. Nam dicit ibi quòd tractabatur de successione transuersalium & non patrui simpliciter, sed patrui magni: quasi inferat quòd si tractatum fuisset de successione proaui, & ascendentis, prout tractatur in casu nostro, non ita consuluisset.

Quare concludo præfatos Comites, Annibalẽ & Hieronymum, pronepotes admitti debere ad istud fideicommissum proaui simul cum Com. Fabio eorum patruo.

Neq; obstant illæ authoritates, quas supra in cõtrarium deduxi: quia ut probaui communis * est in contrarium, a qua non est recedendum in iudicando, ut per omnes in c.1.de constit.& in l. 1.ff.si cer. pe. Præterea dico quòd non loquuntur simpliciter in terminis casus nostri, sed uel loquuntur in successione transuersaliũ in quib.minor ẽ ratio: uel loquũtur in casib. in quib. ex coniecturata mente testatoris constabat testatorem non uoluisse in suo fideicommisso habere locum repræsentationem, ut si uocauit proximiores, uel sit addita clausula, salua gradus prærogatiua, uel aliter aderant similes coniecturæ, quia certũ est quòd
20 etiam ex coniecturis † collectis in testamento inducitur repræsentatio etiam in successione ascendentium uel patrui, ut per Soc.consi.140.uol. 1.& consi.37.col. 1.uer.& pro fundamento, 3. uol.& Dec.consi.15.38. & 105.& Parif.consi.37.nu.13.in 2. & Soc.iun. consi. 116.nu.15.1.uol.& consi.110.in 3. & in casu nostro nullæ adsunt coniecturæ, quæ considerantur per ante dictos. Sic ideo remanet cõmunis & uulgata regula, quòd testator in dubio præsumitur se cõformare cum dispositione iuris communis, quando nulla extat dispositio statuti de eo, de quo tractatur, ut tradit Bar. in l.hæredes mei.§.cum ita, col.ult.ad Trebell. & per Bal.in l.precibus, col. antepe. uer. procedo ulterius, C.de impub.cum simil.de quibus per Alex.consil.2. nu.7.1.uol.& consi.87.col.4.in 2.& Dec.consi.416. nu.18.& alibi sæpe, & sic resolutum est primũ dubiũ.

An autẽ præfati fratres, uidelicet Co. Annibal & Hieronymus, æqualiter pariter admittantur cum patruo ex fideicommisso Domini Hieronymi aui paterni, & in eius bonis. stantibus præmisis nulla potest esse probabilis dubitatio, quia omnia dicta in præcedẽti dubio inseruiunt & procedunt in præsenti, quia hic agitur de successione in bonis aui, & de successione descendentium, & per consequens admittenda repræsentatio per ea, quæ supra latè deducta fuerunt. Nã & in hoc testatore cõcurrit enixa uolũtas, ꝙ uoluerit bona conseruari in familia & quòd æqualiter prædilexerit omnes masculos descendentes, uolueritque eos admitti secũdũ quòd ab intestato successuri fuissent.

Sed & præterea habemus claram uoluntatem testatoris in hoc fideicommisso uolentis admitti repræsentationem, cum in testamento dicat, *Et si contigerit aliquẽ ipsorũ filiorũ & heredũ institutorũ tã in pupillari ætate, quàm postea qandocunq; sine descendentib. masculis legitimis et naturalibus decedere, tunc eidem sic decedenti, reliquos superuiuentes fratres unum uel plures, uel & præmortui, aut præmortuorũ descendentes masculos, ut supra in infinitũ substituit.* Ecce quòd decedente uno ex filiis institutis prout decessit in casu præsenti Comes Paulus testator, ei substituit fratres superuiuentes, unum uel plures, & statim addit, *uel & præmortui, aut præmortuorum fratrum descendentes.* & sic per copulam, & alternatiuam coniungit nepotes præmortuorum simul cum patruis, ut scilicet æquali-

ter succedat in stirpes, ut supra expressè dixerat, & sic non solùm uoluit fratres decedentis admitti, sed uel & filios fratrum præmortuorum. Natura enim co-
21 pulæ † est ut requirat æqualem concursum copulatorum, l. si hæredi plures. ff. de cond. inst. & l. si quis ita stipulatus fuerit decem, in prin. ff. de uerb. oblig. & in substitutionibus est text. in l. quamuis. C. de impub. cum simil. & tradit Corn. consi. 47. in prin. 4. uolum. & Soc. consi. 133. num. 16. in primo. & Alexan. consilio 12. colu. pen. in 3. Dec. qui plura adducit, consi. 186. col. 1.

22 Neque his obst. si dicatur quòd copula † in personis, inter quas cadit ordo affectionis, operatur ut ordine successiuo admittantur nō coniuncti, ut declarāt oēs in l. Gallus, §. quidā rectè, ff. de lib. & posth. & ita dicit communem * obseruantiam interpretari Corn. consi. 47. colum. 3. in 4. cum infi. concord. quæ adduci possent, de quibus per Dec. consi. 607. numero 10. & cons. 636. nu. 3. & 637. nu. 5. & 662. nu. 4. & 95. nu. 2. & consi. 186. & Ruy. consi. 101. col. 4. in fi. cum seq. 2. uol. Curt. iun. consi. 22. & 161. Crau. consi. 22. & alibi sæpe consulentes. His enim casibus copula alteratur, ut inseruiatur affectioni præsumptæ testatoris, ut respondet Soc. iun. consi. 33. nu. 17. in 1. Nam ad hæc facile respondetur, quòd procedunt in his personis, in quibus cadit ordo affectionis respectu eius, cui fit substitutio, ut si præmorieti filio substituti fuissent fratres superuiuentes & eorum filii: nam certum est quòd filii fratrum non succederent æqualiter cum parentib. eorum, sed iste non est casus noster. Quia cum fratribus superuiuentibus substitutis non sunt coniuncti eorum fratrum superuiuentium filii, sed filii aliorum fratrum præmortuorum, inter quos non dicitur cadere ordo affectionis paternę, ut declarat Ias. in d. §. quidam rectè, nu. 13. in 2. lec. ubi facit hanc tertiam conclusionem quòd inter personas copulatas dicitur cadere ordo charitatis, quando cadit diuersus ordo abintest. ex hac conclusione, inquit, habes inferre quòd quæstio Bart. & Doct. quòd quando auus instituit, uel substituit filium, uel nepotē, debet necessariò intelligi in nepote ex illo filio: si enim esset nepos ex alio præmortuo qui abintestato succederet in locum patris, d. §. cum filius, non admitteretur successiuè, quia non caderet ordo charitatis, sed simul admitterentur. & licèt Ias. ibi non adducat aliquem id tenentem & declarantem, tamen Bart. ibi in specie hoc declarat sub numero sexto, sic inquiens. Quod ergo hic dicit de filiis suis habet locum quando relinquitur alicui & filiis eius, non autem alterius. Item & secundò clarè respondeo, quòd admisso etiam quòd intelligerentur uocati ordine successiuo, intelligunt omnes Scri-
23 bentes ordinem successiuum, uel ordinatam † charitatem illam esse, secundum quam ab intestato de iure communi forent successuri. ita clarè intelligit, & interpretatur Barto. quem ibi omnes sequuntur, in d. §. quidam rectè, numero quarto, ante uersic. sed contra prædicta. Cuius hæc sunt uerba, & appello ordinatam charitatem quando sic abintestato successuri erant, ut in illo text. & idem dicit & tenet Ange. consilio trigesimooctauo, numero secundo, & sequitur etiam Deci. consilio 384. numero tertio, per l. cum pater. §. penultimo, de leg. secundo. sed certum est quòd abintestato siue spectemus personam aui, siue patrui defuncti, isti nepotes per repræsentationem concurrissent in successione cum patruo, ut latè supra deductum fuit, ergo.

Et præmissa comprobo alia ratione efficaci, nam
24 primò apposuit † alternatiuam, uel quæ si sola fuisset scripta, nulli dubium quòd sufficeret alteram partem, idest existētiam fratris esse ueram, & ideo ordine successiuo, ut unus post aliū succederet, i. primò fratres, si aliquis eorum extaret; uel si nonextarent, ipsi nepotes succederent, ut tradunt omnes in d. §. quidam rectè, ubi in specie Alexandrin. nu. 37. per dict. l. cum pater. §. penult. ergo cum testator noluit esse contentus hac alternatiua, sed immediatè addidit copulam, dicens, uel & præmortui, aut præmortuorum descendentes, manifesta colligitur mens testatoris, quòd uoluerit hunc sensum habere, quòd scilicet si unus ex filiis suis decederet, succederent ei fratres superuiuentes si extarent: uel si nulli eorum extarent, succederent eorum descendentes; uel si aliqui eorum extarent, & aliqui forent defuncti, quòd eo casu succederent fratres & filii fratrum prædefunctorum. Quod probo duabus rationibus. Primò quia si tantùm apposuisset copulam, & inter eos ca-
25 deret ordo affectionis, illa † copula resolueretur in alternatiuam, ut declarat Barto. & omnes in dicto §. quidam rectè. ergo cum simul apposuerit alternatiuam & copulam, colligitur testatoris intentio quòd uoluerit utramque dictionem seruare suam propriam naturam, neque eas esse impropriādas sicut
26 dicimus, quòd licèt appellatione † filiorum ueniant & fœminæ & nepotes, tamen quando testator discretiuè de ambobus fecit mentionem, datur intelligi quòd inter hos sexus & gradus uoluerit differentiam facere, ut per Bald. in l. in multis. ff. de sta. ho. & per Ioan. de Ana. consi. uigesimosecundo, atq; ideo copula in casu nostro non poterit resolui in alternatiuam, cum de alternatiua expressè cogitauerit eam unico contextu exprimendo.

Secundò cōsidero quòd testator dixit, ꝙ morienti substituebat superuiuentes fratres, unum uel plures, uel & præmortui aut præmortuorum descendētes, & sic testator considerauit quòd cum quatuor essent filii, poterat contingere, quòd unus decederet & duo superuiuerent, & filii alterius prædefuncti, dum dixit & præmortui descendentes, loquendo de præmortuis in numero singulari. Qui casus si accideret uoluit quòd illi duo fratres superuiuentes, & filii prædefuncti tertii fratris succederent, intelligendo secundum naturam copulæ æqualiter, idest secundum formam successionis ab intestato, & idem de filiis duorum fratrum præmortuorum fortè, ut scilicet æqualiter in stirpes cum superuiuente succederent, & iste est uerus sensus horum uerborum non impropriādo eorum naturam, a qua non est recedendum, l. non aliter, de leg. 3.

Postremò pro corroboratione præmissorum considero quòd testator uocauit descendentes filiorū in stirpes, uidelicet filios in capita, & descendentes in stirpes. ergo necesse est quòd uoluerit filios fratrum æqualiter succedere cum patruis, quia illa clausula,
27 † in stirpes, non potest cadere inter filios, qui æqualiter in capita, non in stirpes succedunt. & in similibus terminis hoc argumento utitur Soc. iun. consilio octuagesimonono, numero decimoquarto, uersicu. hæc autem uoluntas, in tertio. & ante eum (licèt ipse non alleget) consuluit idem Paul. de Cast. consil. 478. num. 5. uersi. ad septimum, in 2. cum aliis pluribus concor. adductis per Paris. consi. 30. nu. 5. & cons. 38. nu. 9. & 33. ubi dicit, quòd quando testator uult succedi in stirpes, denotat intētionem suam esse quòd in tali successione nō attendatur prærogatiua gradus. & idem Paris. hoc dicit in consi. 91. nu. 24. & nu. 36. & nu. 42. & latè etiam idem Paris. consi. 92. nu. 68. & 69. in 2. in quibus locis omnib. plura allegando quæ non refero, cū ibi uideri possint, cōcludit ꝙ ubi testa

tor mandauit succedi sibi in stirpes, nepotes concurrunt in successione cum patruo. Neque his obstat si diceretur ex aduerso quòd ista clausula, in stirpes, non est apposita in hac substitutione de qua agimus, sed in prima in qua filios hæredes institutos inuicem substituit, & eorum descendentes in stirpes. Quia respondeo, quòd cum non possit assignari ratio differentiæ inter has substitutiones, cum eædem uideantur, idem uidetur etiam uoluisse intelligi testator in ista subsequenti, quia una pars † testamenti
28 aliam declarat, l. qui filiabus, ubi Bart. ff. de leg. 1. l. fin §. cui dulcia. ff. de uino trit. & ol. lega. & ideo si in una substitutione loquitur de filiis masculis, & in ualia loquitur simpliciter de filiis, certè & in ista censebitur intellexisse de masculis, ut per Cuma. consilio 117. & Abb. conf. 36. columna ultima, in primo. & Dec. consilio 425. num. 6. & præsertim in materia fauorabili, ut declarat idem Deci. consil. 567. num. 6. & 7. & certum est quòd interpretari clausulam istã, in stirpes, intelligi etiam repetitam, est magis fauorabile: quia successio fit secundum ius commune, ut
29 nepotes † unà cum patruo admittantur in stirpes, d. §. cum filius. Quod quidem fauorabile est, ut declarat Bald. in l. si duo. ff. de acquirenda hæreditate. Nam ita semper interpretanda uolũtas testatoris est, ut concordet cum iure communi, ut per Bald. in l. precibus. colum. antepen. uersic. procedo ulterius. C. de impub. & tradit Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita, col. fi. ff. ad Trebell. cum concor. de quibus per Dec. consil. 416. nu. 20. & præsertim quia quòd filius † intret
30 locum patris, istud procedit ex æquitate, ut dicitur in d. §. cum filius, ibi. æquum esse uidetur &c. ergo in du
31 bio æquitati † inhærendum, & secundum æquitatem interpretanda testantium uoluntas, l. si tibi. ff. si cert. pet. l. placuit, C. de iudic. l. 1. in fi. C. de interdict. & dixit Bal. in l. si defunctus, col. ult. C. de su. & legit. & æquitas est sanus modus interpretandi defuncti uoluntatem, & ita memini me aliàs per prædicta in simili ferè casu consuluisse & obtinuisse. Neque
32 hoc casu potest dici patruus † proximior, ex quo nepos intrat locum patris, qui si uiueret esset in æquali gradu. & ideo & nepotes per talem repræsentationẽ dicuntur esse in pari gradu cum patruo, non in remotiori, ut declarat Paris. d. consi. 36. nu. 7. & seq. in 2. & in aliis locis supra allegatis.

Videndum modò de alio articulo, uidelicet an pariter isti nepotes in bonis emphiteuticis Ecclesiasticis succedere debeant unà cum Com. Fabio patruo? & primò quo ad bona acquisita per Com. Guidonem seniorem, uidetur mihi, quòd bona ipsa sint feudalia non emphiteutica, quia tenor inuestituræ sic sonat. *Dederunt, concesserunt, locarunt, renouarunt, & confirmarunt in censum, & feudum, & iure census et feudi, Com. Guidoni pro se & eius hæredibus & successoribus, recipienti &c.* Præsupposito ergo quòd sint feudalia, dico nil prorsus obstare quin pręfati nepotes
33 † concurrant cum patruo, etiam ad successionem horum bonorum, ut est tex. apertus in c. 1. in tit. de success. frat. uel grad. succeden. in feud. & in capit. 1. §. 1. de feu. March. & in ca. 1. de natu. success. feu. in princ. ubi glo. in uer. solus, & tex. in ca. 1. in prin. de success. feu. ubi Bald. in uersic. secundo nota, id confirmat, & in d. capit. 1. de success. frat. in quibus locis affirmat nepotes ad success. aui & patrui concurrere cum patruo in stirpes & non in capita etiam in bonis feudalibus. Quinimò plus ausus est tenere idem Bald. in auten. cessante, C. de legit. hæred. quòd imò succedent in capita, arguendo de proportione commodi & incõmodi in seruitio feudi, quod singuli præstant Domino, licèt uerè ꝙ succedant in stirpes uerior & communior * sit, quam ipse Bald. sequutus est in locis præ-
34 allegatis. Quia in successione feudorũ in his quæ non reperiuntur expressè decisa per consuetudines feudorum, seruatur ius commune, ut probatur per tex. in d. ca. 1. de success. frat. ubi glo. Bal. & cæteri notant, & in c. 1. de feud. cogn. §. sciendum, ubi Aluarot. & notant omnes in c. cum dilectus, de consue. & quòd filius intret locum patris etiam in successione feudorum, tenet Abb. consi. 85. colum. penult. Areti. consi. 164. in prin. Dec. consi. 443. nu. 7. Brun. consi. 73. nu. 1. & quia neminem legi ab hac conclusione dissentire, ideo non insisto ulterius.

35 Accedat quòd cum concessio † horum bonorum fuerit facta Comiti Guidoni pro se & hæredibus, ut quis succedat oportet quòd sit hæres, qui non potest contrauenire facto defuncti: quo casu cum omnia bona per testatorem cuius sunt hæredes supposita fuerint fideicõmisso ipsius Comitis Guidonis, ista quoq; feudalia regulari debent secundum ipsum fideicommissum, ut pulchrè declarat & remouet omnia obiecta Ruy. consi. 1. num. 11. 12. 13. & seq. 1. uolum. sed quia stante conclusione supra firmata, quòd præsupposito etiam quòd forent feudalia simpliciter, filius intraret locum patris, ideo in aliis tanquam superfluis ad casum nostrum non insisto.

Verum præsupposito etiam quòd forent bona non
36 feudalia, sed emphiteutica Ecclesiastica, dico † quòd pariter filii repræsentarent patrem in successione talium bonorum, & concurrerent cum patruis in stirpes ut dixi de feudalibus, & idem dico de bonis emphiteuticis acquisitis per Com. Hieronymum, quorum inuestitura sonat in hæc uerba, *Pro se & eius filijs & nepotibus masculis*. Quia pro hac decisione habeo consilium Corn. in terminis in consil. 131. in secundo. ubi in specie concludit, quòd quando bona Ecclesiastica sunt concessa in emphiteusim alicui pro se, filiis & nepotibus, filii fratrum concurrent cum patruo in successione eorum. & idem dicit in colum. pen. & fin. si dictum fuisset pro se, & hæredibus, quia
37 semper uerba † stipulantium debent referri ad dispositionem iuris communis, ut ibi latè per eum. Et ibi dicit se etiam aliàs ita consuluisse, & legendo tenuisse in l. fi. C. de uerb. sign. & quòd anno præterito ita etiam uidit consultum a Domino Baldo de Bartolinis, & idem tradit idem Corn. consilio 24. num. 31. eo. secundo uolum. idem tenent Ang. Alex. & Claud. de Seysell. ac cæteri Repetẽtes, in l. Gallus, §. quidam rectè, de lib. & posthum. & Alex. consi. 26. columna secunda, in fin. in 3. & Ruy. consi. 43. colum. 3. in 1. & consi. 163. colum. pen. & ultima, eo. uolum. & consil. 168. num. 11. in 2. & sic concludo ex prædictis communibus cõclusionibus, istos nepotes etiã in prædictis bonis feudalib. seu emphiteuticis acquisitis tam per Co. Guidonem, quàm per Co. Hieronymum, concurrere posse ad successionem cum patruo in stirpes.

Restat ultima difficultas resoluenda, an scilicet Co
38 mes † Hieronymus potuerit in testamento suo prohibere detractionem Trebellianicæ filiis suis primi gradus, & successiuè an q. Co. Paulus potuerit detrahere Trebellianicã tanquã grauatus onere fideicõmissi, & de ea disponere? & licèt ista quæstio sit ualde dubia habeatque ex utraq; parte assertores magnæ authoritatis, qui etiam attestantur utramque esse communem: ego tamen semper & iudicando & consulendo adhæsi huic opinioni, quòd non potuerit prohiberi etiam quando duas quartas uelint detrahere

here,& pro hac parte memini me pluries iudicasse & consuluisse.& licèt fortè aliquando consulendo dixerim plures tenere contrarium,quorum opinio. uisus sim sequi, non mereor reprehendi, quia in ea conclusione non feci fundamentum præcipuum, sed alia potiora & magis certa adduxi,in quibus fundaui præcipuè opinionem meam , ut feci in quodam consilio in causa Ariminensi. Sed ubi punctus difficultatis consistit in hoc articulo semper sum sequutus legendo & consulendo hanc opinionem,quia ex quo magis communis opinio sequenda est in consulendo , certè ista est communior * per ea, quæ uidi & legi, nam eam tenet Bald. in l. iubemus. per illum text. C. ad Trebell.columna tertia, quem sequitur ibi Salyc. in prin.& Fulgo.Paul.Corn.& Iason, & Rom.in l.Marcellus,§. quod autem ff. ad Trebell. sequitur etiam Andr. Sicul. in capitu. Raynutius, in antepenult. columna,de testam.& est numero trigesimoseptimo. sequitur etiam Corn. in dicta l. iubemus,quidquid contrarium consulendo tenuerit ; & hanc communem * dixit Iason in d.l.Marcellus, in princip. nu. quinquagesimoquinto.Ripa in l.nemo potest,nume. 52.ff.de leg.1.& in l.filiusfam.§.diui.numero trigesimo,eodem titulo.ubi & Ruyn. idem tenet columna 24. & 26. & Picus in Repe.l.in quartam,nume.228. & 230.ad l.falc.sequitur etiam Fabian.in Repet.auten. nouissima, C. de inofficio.testamen.quæstio.uigesimaquarta, Galiaul. in l. Centurio.columna 92. de uulg. & pupill. & Claud. de Seysel. in d. l. Marcellus , ad Trebell. hanc esse ueriorem & communem,* & pro ea se consuluisse attestatur, & obtinuisse Soc. iun. in l.in quartam,ff. ad l.fal.nume. 68. & 87.& clarius num.100.usque in fin. commen.& ibidem Torniell. numero 71. Dilect. in tractat. de arte testandi,in titu.de substitut. Caut. 31. & Guid. Pap.consi.51.dicit hanc opinionem esse ueram & seruari in curia Parlam.Delphin.idem tenuit Cato Saccus in dicta l.iubemus,in quarta columna,uersicu. an autem hæc lex. & Ruy. in d.l.Marcellus.& Crotus in l.nemo potest, numero decimoseptimo,in fi. in uersi. tenendo communem,ubi etiam Alcia.de leg. primo. & Soc.in regula 527.in prima fallen.& Barbat.in capitu.Raynutius de testam.num. trigesimoseptimo in princ.& ibidem Bero. numero 150. Hanc quoque plures consulendo tenuerunt, ut Roma.consi. 206. numero sexto, Alexand.consi.quinto , ante fi.in uersicu.sed propterea,3.uolum.Guid.Pap.consi.122.& consi.140.Ioan.de Ana.consil.37. uersic. tamen non credo , Dec.consi.81.col.2.ubi dicit, quòd ista opinio Bal.quæ fauet filiis, maiorem habet æquitatem, & consi.218.col.2.& consi.269.col. ult.uer. ulterius etiam detrahi potest.& consi.480.colu.pen.& consil. 495.colu.ult.Ias.consi.99.in 2.dub. ubi dicit ab hac opinione in iudicando & cõsulendo non esse recedendum,& consi.146.col.pen.in 4.Cur.iun. consi.21. & consi.70.col.ult.nu.16.& consi.160.ante fi.num. 10. Ruy.consi.59.col.2.& 163.col.5.in 2.& consi.21. & consi.80.col.fi.in 3.Bertr.consi.246.nu.7.in 3.in impressis anno 1538.Gozad.consi.48.col.fi.& col.3. & consi.92.in prin.& consi.94.col.4.& consil.97. colu. pen.in fi.& consi.ult.colu.6.in fi.Rub.Alexand. cons. 100.in fi.& conf.104.col. 1.& 143.col.3.& 158.col. 1.& latissimè hanc comprobat,& tenet,& dicit magis cõem,* Soc.iun.consi.131.per totum,in 1.& consil. 132.nu.1.quod est cõsilium Parisii, ubi dicit pariter hanc esse ueriorem & communem,& cons.137.nu.7. in 1.ubi pariter dicit hanc magis cõiter receptam , & cons.28.col.1.in 2.ubi dicit secundum hanc iudicatum fuisse Veronæ,Paris.cons.1.col.4.in prin.& cõsi. 16.col.11.in 2.& consi.36.col.4.in fi.cum seq.& cõs. 47.col.3.eo.uol.& cons.17.nu.32.& cons.30. col.3. in 3.Mantua cons.103.in 1.Neuiza.cons.145.nu.23. in 1.ubi dicit hanc cõiter * approbari , & consi. 528. nu.36.in 3.Riminal.consi.23.in fi.est nu. 11.in 2.latè etiam Rolan.à Valle cons.12.per totum, in 1.Portius consi.92.nu.45.& 55.& consi.120.nu.2. & consi.55. nu.47. eandem quoq; tanquam cõem * sequutus est insignis Cephal.consi. 188.nu.23.in 2.Beroius cons. 137.nu.7.14.& 16.& consi.138. nu.15.& consi.86. nu.23.& consi.93.num.8.in 2.

Sed neq; his obst.si diceretur ex aduerso quòd dato quòd prædicta opin.uerior esset & communior, at
39 tamen procederet † quòd una quarta tantùm ueniret detrahenda: secus quãdo duæ,ut quia filii uellent detrahere legitimam & Trebellianicam, nã eo casu põt prohiberi secũdum Bal. in auth.sed cum testator.C. ad l.fal. et Rom. singulari 195.incip.est dubium, cũ aliquib.aliis quæ adduci possent. quia respondetur, q imò & in hoc articulo cõis * opinio est in contrariũ quam tenuit Bar.in l. quod de bonis.§. quod auus.ff. ad l. fal.quod & tenet ibi Ang.& Alex.ibidem dicit, quòd in practica durum esset contrarium obtinere.et dicit Paul.in d.l.iubemus,quòd ista pars est securior. et denique ferè omnes,quos supra citaui ad comprobandum quòd præcedens opinio sit communis.* hoc idẽ tenet,et plures in specie ad hoc citat,Rolan.à Valle d.consi.12.nu.8.et Portius d.consi.92. et Beroius hanc tenet et comprobat in c.in præsentia,de proba. nu.446.et Alba.consi. 7. nu.6.Et ex his concludo in præsenti casu non potuisse prohiberi Trebellianicam , et per consequens potuisse detrahi simul cum legitima.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An,& quando conductor mercium teneatur de mercibus furto subtractis.

SVMMARIVM.

1 *Locator, uel conductor, quando de periculo teneatur.*
2 *Negligentia,uel culpa leuis,quæ dicatur. Et quid sit leuissima, ibid.*
3 *Frater magis excusatur quando merces fratris pereũt sua culpa,quàm si esset extraneus.*
4 *Dominus qui præposuit institorem alicui negociationi tenetur ex contractu per eum facto.*
5 *Veterinarij & muliones positi ad locandos mulos & equos,sunt institores.*
6 *Tex.in l.argentum.ff.commod.procedit etiam in institore.*
7 *Institor qualis dicatur.*
8 *Actio institoria,& exercitoria quomodo detur.*
9 *Mandatum speciale plus quàm generale potest.*
10 *Dominus non tenetur de furto facto à famulo, quem idoneum elegit, cui fecit speciale mandatum.*
11 *Institor dicitur habere generale mandatum ad omnia faciendum,quæ tangunt ipsum negocium, cui præpositus est.*

12 In-

12 *Institor non differt à famulo quoad periculum rei sibi subtractæ.*

13 *Contractus locati fit gratia utriusque partis, ideo locator non tenetur, nisi de dolo, lata, & leui culpa: non autem de leuissima, nisi culpa esset ad casum ordinata, & ipsum casum præcederet.*

14 *Dolus non præsumitur, sed probari debet.*

Ita nec culpa. ibid. & nu. 34.

15 *Furtum, et incendium quomodo culpa inhabitantium præsumatur.*

16 *Culpa ei non adiudicatur, qui fecit id quod alij soliti sunt facere; vel quod potuit, fecit. & numero 18.*

17 *Custos pecorum, uel equorum, qui nocte dimisit animalia in pascuis, si lupus ea occidit, & ipse probat quòd ab omnibus ita dimittebantur, non tenebitur de culpa.*

18 *Consuetudo aliorum excusat quē à culpa, si fecit quod & alij solent facere.*

19 *Credens honesto viro, & experto, uerosimiliter in ijs de quibus consulitur, in culpa non dicitur.*

20 *Famulus tabernarij, & eorum filij, an dicantur honestæ personæ, & quo casu.*

21 *Acta, seu delicta facta & commissa in loco, in quo ueritas non potest haberi, nisi ex personis abiectis, recte probantur.*

22 *Peritis in arte credendum est.*

23 *Testis an admitti debeat ex uili exercitio, relinquitur iudicis arbitrio.*

24 *Locus qui claue clauditur, præsumitur tutus cum claues ad custodias fiant.*

25 *Facere posse id nō dicimur, quod commodè facere non possumus, uel cum difficultate.*

26 *Factum obscuro tempore, non potest diligenter considerari.*

27 *Eligens ex duobus bonis melius, nunquam dicitur in culpa, quia bono etiam melius reperitur.*

28 *Culpa ut reo noceat, quid requiratur.*

29 *Casus ob culpam vt alicui noceat, quid requiratur.*

30 *Bona fides à culpa quem excusat.*

31 *Benè fit, quod bona fide fit.*

32 *Custos an de leuissima culpa teneatur.*

33 *Aquarum magnitudo inter casus fortuitos connumeratur.*

34 *Iudex quem ex culpa dubia condemnare non potest.*

35 *Custos pro furto facto sæpe torquetur.*

36 *Furtum per coniecturas, maximè ad excusationem, sufficienter probatur.*

37 *Furtum dicitur difficilis probationis.*

Coniecturæ rectè probant factum, quando aliter probari non potest. ibid.

38 *Fractura, est sufficiens indicium furti.*

39 *Vox & fama publica probant in his, quæ sunt difficilis probationis.*

40 *Indicium quod contra aliquem est, tollitur per eius bonam famam.*

RESPONSVM XXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



INIVSTE mihi uidetur condemnatus Antonius Grassus de Clozio ad restituendum sericum furto subtractum Baptistæ Marano per Sp. Iudicem primæ instantiæ non obstantibus deductis per Excellentiss. Consultorem in eius consilio, secundum quod lata fuit prædicta sententia, quibus singulis respondebo, condescendendo nunc in hanc sententiam ex infrascriptis.

Primò omisso pro nunc (quia non uidetur in præsenti casu quidquàm habere momenti) an Antonellus qui sericū conduxit, fuerit institor Antonii Grassi uel famulus, nam utroque casu fateor quòd de facto ipsius Antonelli teneretur Antonius, puta si ipse Antonellus furto subtraxisset, uel aufugisset cum mercibus. Quia fateor quòd ex contractu Antonelli uel fuerit institor uel famulus Antonius tenetur, ut scilicet teneatur si non conduxisset, uel si merces alienasset, uel si similia fecisset: sed difficultas in hoc residet, an teneatur Antonius pro furto per extraneū facto de parte serici conducendi per Antonellum? & dico quòd Antonius non tenetur, nam quo ad ipsum neque fuit in dolo, neque in culpa lata, leui, aut leuissima, quod plus est. Necesse enim est, ut teneatur

1 † de periculo, quòd aliquid horum intercedat uel sit contractus gratia utriusque, uel gratia unius tantùm. §. fin. Instit. de loca. & conduc. §. item is cui res, Inst. quib. mod. re contrahi. obl. l. si ut certo. §. nunc uidendum. ff. commod. cum simil. & in specie in locatione & conductione tex. in l. in iudicio. ubi glo. C. loca. glo. & Scrib. in §. pro usu. Instit. loca. & not. et in l. contractus, de reg. iur. Quòd autem non fuerit Antonius in dolo aut culpa lata præponendo, uel mittendo Antonellum fratrem suum ad conducendum merces, certissimum est, neque aduersarius negat: sed dubium est de leui, uel leuissima. & in his quoque nō fuisse probatur, quia elegit primò fratrem. Item hominem integrum, fidelem, bonæ conditionis & famæ, expertum, & diligentem. Quia nunquam apparet quòd licèt pluries uarias conduxerit merces, nunquā tamen constat, quòd aliqua pars earum fuerit deperdita, uel malè habita, ut per plures testes examinatos tam parte Antonii, quàm aduersarii, constat, quinimò etiam per responsiones Baptistæ. Ergo in hac electione nil est ei imputandum, quia neque in leui, neque in leuissima culpa potest dici fuisse stantibus præmis-

2 sis: nam leuis † dicitur negligentia qua quis uti solet in reb. suis, quam tamen quilibet diligens paterfamilias euitaret, l. 1. §. is quoq;. de act. & obl. l. quod Nerua, ubi Bar. ff. depos. l. hæredes. §. non tantùm ff. fam. er. l. cum res. §. ult. de leg. 1. Leuissima uerò est aliqualis negligentia post factum cognita, in quam etiā diligens paterfamilias non euitasset, ut not. in d. §. is quoque, & in aliis iur. supraallegatis, & in l. socius socio. ff. pro soc. & in l. custodiam, ff. de peric. & commo. rei uend. At in casu nostro non modò non fecit Antonius quod diligens paterfamil. non fecisset, quinimò id quod quisque exactissimam adhibens diligentiam, & oculatissimus fecisset. Qui proculdubio tali homini non credidisset non modò equos pro con-

ducendis

ducendis mercibus,sed omnia sua bona,& præsertim
3 cum sibi esset frater, quo casu magis † excusatur, etiam si facto ipsius fratris periissent merces, quàm si extraneo credidisset,l.fi.§.seruorum, nau.cau. stab.& l.1.§.serui uerò.fur.aduer.nau.cau.& ideo cedendo actiones aduersus eum,debet liberari sicut si esset seruus dando seruum pro noxa liberaretur, ut dicitur in d.iurib.& prædicta probat optimè tex.in l. argentum,ff. commo.ubi si argentum commodatum tam idoneo seruo meo tradidissem perferendum, ut non debuerit quis existimare futurũ,ut a quibusdam malis hominibus deciperetur,tuum non meum detrimẽtum erit, si id mali homines interceperint. sic ergo in proposito Antonius Antonellum misit,uel præposuit ad conducendum merces,& talem præposuit, ac tam idoneum,ut non debuerit quis existimare, ut à malis hominibus deciperetur prout à furibus deceptus fuit,& à famulo hospitis, qui dixit quòd deberet ponere merces in illo loco,in quo repositæ fuerunt,quia claui claudebatur locus,ideo non debet ipse Antonius teneri.

Neque obst. quod in consilio dicitur, quod iste non erat simplex famulus,sed erat institor præfectus ab Antonio isti negociationi transuehendarum mer-
4 cium, quo casu Dominus † qui illum præposuit, tenetur ex contractu per eum facto,l. 1. & l. quicunque,& per totum titulum,ff.de instito. & quòd etiã
5 Veterinarii,† & muliones positi ad locandos mulos & equos sint institores, probat tex.in d.l. quicunque, §.sed & muliones. Quia respondetur non negari, quòd Antonius Dominus & præponens teneatur ex contractu Antonelli,& ex facto ipsius, puta si merces iuxta conuenta non transuexisset,uel si ipse eas uendidisset,uel aliquam partem earum furatus fuisset. Sed negatur, quòd ipse præponens teneatur ex furto per extraneum facto de mercibus,quas conducebat ipse Antonellus,cum neque dolo,neque culpa ipsius intercesserit; & hoc quia nil potest imputari Antonio, ꝙ talem institorem tali negociationi præposuerit, cum & uirum probum, & sibi coniunctum, & diligentem, & in similibus expertum præposuerit, ut dictum est
6 per d.l.argentum,quæ † locum habet & procedit ẽt in institore: nam finge quòd ego institorem præpo-
7 suerim negociationi fullonicæ, nam & is † institor dicitur, ut habetur in d.l. quicunque,§. item fullonum. tu pannum laneum uel uestem poliendam tradidisti præfato institori, qui communi omnium opin. habitus est pro diligenti, probo & sagaci, pannus aut uestis furto ei subtracta fuit, absque tamen eius dolo uel lata culpa, quæritur an ego Dominus qui præposui,tenear de hoc furto?& certè dicendum, quòd non
8 per prædicta: actio † enim institoria & exercitoria datur ad implementum contractus cum institore uel cum magistro nauis inito,l. 1.§.magistrum,uersi. sed si cum quolibet, ff. de exercit. Nam inquit tex. qui magistrum præponit,contrahi cum eo permittit tantùm:atqui nautas uel famulos habet,non contrahi cũ eis permittit,sed culpa & dolo carere eos curare debet. Præponens igitur institorem tenetur stare contractui per eum celebrato, sed non ideo respectu periculi rei institori creditæ in plus teneri potest quàm si famulo qui non foret institor mandasset expresse, ut
9 merces transportaret. quod patet,nam plus † potest speciale mandatum quàm generale, l. Pomponius,ff.de procur,in prin.ubi glo.in uersicu. & pater, quæ plures concord.allegat.sed in speciali mandato
10 facto famulo Dominus † de furto non tenetur, si idoneum elegit,d.l.argentum,cum concor.ergo mul
11 to minus tenebitur de furto facto institori,qui † dicitur habere generale mandatum ad omnia faciendum,quæ tangunt ipsum negotium cui prępositus est, l.1.ff.de institor.& huic argumento non uideo respõsum aliquod accommodari posse,neq; unquàm uerè
12 reperietur fieri differentiam † inter institorem & famulum quo ad periculum rei subtractæ:aliud enim est dicere ex contractu facto per institorem teneri dominum quod admitto, aliud est an teneatur ad periculum rei ipsi creditæ,quod non admitto nisi cum distinctione,d.l.argentum,& concor.

Secũdò dico,quòd præsupposito etiam,non tamen concesso,quòd Antonius teneretur de facto Antonelli,dato quòd non fuerit in culpa in talem eligendo, attamen non potest in plus teneri quàm tenetur Antonellus,sed Antonellus non tenetur,ergo. Quòd autem non teneatur patet, nam agitur ex locato,qui
13 † contractus cum sit gratia utriusque celebratus, ex quo interuenit merces & salarium, ideo in eo locator non tenetur nisi de dolo,lata, & leui, non autem de leuissima,l. si ut certo,§.nunc uidendum. ff. commo.l.si creditor, & l. quæ fortuitis, C. de pign.act.l. si rem inspiciendam,ff.de præscr.uerb.l.1.& l.in iudicio, C.loca. & ibi gl.& §.qui pro usu.ubi gloss.Instit. loca.nisi culpa esset ad casum ordinata & ipsum casum præcederet,l. si ut certo.§.sed interdum, & ibi gl.& in l.in rebus, §.1. ff.commo. & l.uideamus.§.si hoc, ff.loca.oportuit ergo in casu nostro,quòd actor
14 probasset uel dolum,uel culpam: nam dolus † non pręsumitur,sed debet probari,l.quotiens.§.qui dolo. ff.de proba.l.dolum.C.de dolo, & pariter neque culpa præsumitur nisi probetur, & qui eam allegat probare debet,l.si qui fundum.§.Imperator,ubi gloss.in uersi.potest,ff.loca.l.si res pupillaris. ff. de admi.tu. glo.in l.si quis ex argentariis,§.fin.ff.de eden. & glo. in d.l.si creditor,C.de pigno.act. quin potius ad euitandam suspitionem culpæ,præsumitur quis fecisse quod alius uerosimiliter faceret,cum aliàs præsumeretur fuisse in culpa,quę tamen probari debet.ita Bartol.in l.si cum uenderet,§.fin.de pig.act.& culpa debet probari clara & certa,ut per Ias.in l.domos, col. 31.de leg.1.& pul.Bart. consi.193. commune Lucignani, & Alexand.consi.100.nu.3.in primo. & consil.136.num.2.in 7. sed in casu nostro ex aduerso nulla est probata culpa, saltem quòd fuerit leuis prout probari debebat,quia nullus testis est ex parte actoris examinatus, qui audeat asserere quòd culpa aliqua Antonelli intercesserit,ergo actore non probante reus est absoluendus,l. qui accusare, C. de eden. cum concord.

Neque præmissis obstat,si dicatur quòd imò fur-
15 tum † & incendium præsumuntur facta culpa inhabitantium,l.3.§.effracturæ,de offi.præf.uigil.§.praeterea,Inst.quib.mo.re contrahitur obl. si uendita, ff. de peric.& commo.rei uend. & ideo probato incendio uel furto,dicitur fundata intentio contra inhabitantes & custodes,nisi ipsi ex aduerso probent quòd culpa eorum nulla intercessit, ut uidetur tenere Bar. & Ang.in l.si quis ex argentariis,§. fin. de eden. cum concord.quia respondetur quòd talis culpa,quæ præsumitur,non est leuis sed leuissima, ut est glo. sing. in §.præterea,glo.fi.Instit.quib.mo. contrahi.obl. quã dicit tenendam cordi Salyc. in l.quæ fortuitis, in ultima col.C.de pign.act.& in l.in iudicio, C. loca. & in d.l.si uendita,circa fin.& Ioan.de Ana.consi.71.& Alexand. consi.50. in primo. & illam dicit communiter * approbari,Ias.in l.domos,num.6. ff.de leg. 1.sed in casu nostro iam dictum est non teneri uictorem,qui locauit operas suas,nisi pro leui non pro leuissima,ergo præmissa non obstant. Aliter etiam

respon-

respondeo, quòd prædicta præsumptio non militat, quando is cui hæc culpa præsumpta imputatur, probatus est diligens in aliis: quia tunc non præsumitur culpa ipsius factum furtum, uel incendium. ita concludit Bal. consi. 442. in 3. quem refert, licèt corruptè, & sequitur Ias. in d. l. domos, nu. 8. de leg. 1. sed probata est bona uita & diligentia Antonelli, ergo.

Tertiò dico, quòd tantùm abest, quòd probata sit certa & specifica culpa Antonelli, quòd imò probatum est contrarium, quòd ipse non fuit in culpa ex pluribus.

Primò, quia reposuit merces in loco, in quo & alii similes, & maioris ualoris, soliti erant reponere tanquam in loco tuto, ut deponunt plures testes tam ex parte rei, quàm actoris, quos refert Excellentissimus Dominus Nicolaus Aduocatus in suis doctissimis al-
16 legationibus. sed qui facit, † quòd alii soliti sunt facere, non dicitur in culpa, Bar. in l. si pignore. §. fi. per illũ tex. ff. de pig. act. l. quis sit fugitiuus. §. apud labeonẽ, ff. de Aedil. edi. l. 3. ff. ad Macedo. l. 1. C. de pig. ac. Paul. Cast. in consi. 423. Quia scio. col. pe. in 1. & ideo consuluit Bald. in consi. 441. Quidam magister. colu.
17 2. in 1. quòd si quis commisit custodiam † pecorum puero, cuius negligentia perierunt, quòd non tenebitur si erat consuetudo committendi similes custodias pueris. & ideo dicebat glo. in l. si negotia, in uersic. sit solitus. ff. de neg. gest. quòd si custos equi illum dimisit nocte in pascuis, & probat quòd ita ab aliis solitũ erat fieri, quòd non tenebitur si lupus equum occidit. Sequitur Pet. & Cyn. in l. 3. C. de Epis. audi. & quòd
18 consuetudo † aliorum excuset quem à culpa, si fecit quod & alii sunt soliti facere, tradit Ang. consi. 312. col. 1. sed in eo loco soliti sunt etiam alii reponere, ut probatum est, ergo.

Secundò probatum est quòd culpa caruit Antonellus, quia dum ad hospitium applicuit uolebat reponere merces in loco ubi erat torcular, qui tutior erat: sed nõ potuit, q̃a occupatus erat locus per alios uectores qui præuenerant, & merces suas eo in loco posuerant, adeo quòd non potuit ibi, ubi uolebat exonerare. ergo culpa ei imputari non debet, qui fecit quod potuit & debuit, l. utiq;, §. culpa, de rei uend. l. quemadmodum, §. si nauis, ff. ad l. Aquil. l. si ut certo. §. planè. ff. commo. l. arboribus. §. nauis. ff. de usufr. & Roma. consi. 395. col. 2. in fi. & Dec. consi. 64. col. 3. cum igitur post locum torcularis, qui tutior erat, & tamen occupatus & impeditus, & nullus alius locus reperiebatur tutior eo, in quo reposuit merces, ut omnes deponunt, nil certè est ei imputãdum, neque ulla culpa potest ei ascribi.

Tertiò, quòd non fuerit in culpa saltem leui probatur, nam noluit ex suo capite (ut aiunt ipsi) reponere merces in loco ubi reposuit, sed uoluit consulere peritos, & qui uerisimiliter poterant scire indicare sibi locum tutum pro reponendis ipsis mercib. nã ut probatum est per testes, requisiuit famulum hospitis, ubi nam posset tutò illas merces reponere, qui ostendit ei locum ipsum, in quo repositæ fuerant, dicens illum tutum esse, & alios etiam ibi solere reponere. si ergo credidit huic honesto uiro, & qui optimè cognoscebat loca hospitii, excusandus est. Quia non est in
19 culpa, † qui credit honesto uiro & experto uerosimiliter in iis, de quib. cõsulitur, ut est gl. in l. titio cui fundus. ff. de con. & dem. & in c. cupientes. in prin. in uer. notitia, de elec. in 6. sequitur Bal. in c. sanctorũ, de præscrip. & in c. cum contingat, de rescr. & in l. iudicia. C. de rei uend. in fin. Ang. in l. 1. de eo, per quem fac. er. & in l. si à bonæ fidei. de rei uẽd. Imol. cõs. 104. Alex. consi. 31. 4. col. in 2. & consi. 75. in 3. col. in 5. Barto. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, in 8. quæstio. de oper. no. nun. & in l. qui fundum. §. procurator. ff. pro empt.

20 Neque his obstat, si dicatur quòd iste famulus † nõ potest dici honesta persona, iux. l. humilem. §. 1. C. de incest. nup. ubi, quòd tabernarii & filii tabernarii dicuntur uiles personæ & abiectæ, multo magis ergo & famuli. Quia respondetur, quòd similes habentur pro uilibus & abiectis quo ad contrahendas nuptias cum Senatorib. sed quo ad fidem eorum dictis adhibendam, dico quòd nisi probetur culpatæ & infamis uitę, quòd ex eo solo quòd pauperes sint, & in hospitiis seruiant, non tollitur propterea eorum fides, l. sed si unius. §. interdum. ff. de iniur. l. 3. in prin. uersicu. nam si careat. ff. de testamen. l. suspectum. ff. de susp. tut. §. fi. Instit. eo. & not. in d. l. humilem, per Scrib. in §. sancimus, in Auth. de testi. §. si quis autem, in Auth. ut liberti de cætero. et præcipuè procedunt
21 præmissa, † quando ab aliis talis ueritas non potuisset haberi, ita Bar. in l. Cassius, ff. de Senat. et quando ex natura ipsius actus siue negocii aliter non potuisset haberi ueritas, ut pulchrè declarat Salyc. in l. ea quidem, 1. colum. uersi. ad quintam q. C. de accusa. ubi concludit quòd acta in prostibulo possunt per lenones et meretrices probari. sequitur Alexand. consi. . . Viso themate, 1. uolum. Ang. in tracta. mal. in uer. mettidor di mali dadi, 1. col. et in uersi. qui iudex statuit terminum ad opponendum contra processum. 1. col. et facit tex. et quę ibi notantur per eum, in l. consensu, C. de repud. et in l. ob carmen. ff. de testi. et in c. ueniens, il 2. de test. et Ias. in l. fin. C. de iis quibus, ut indign. Soc. consi. 17. in 1. Bertran. consil. 24. in fi. in 3. At in casu nostro certum est quòd Antonellus non potuit alios consulere de loco tuto quàm habitantes et domesticos dicti hospitii, quia optimè nouerant omnia ipsius loca, ergo potuit et debuit
22 huic credere. Accedat quòd peritis † in arte credendum, l. septimo mense. ff. de sta. homi. l. 1. ff. de uen. insp. l. hac edictali. §. his illud, C. de secun. nup. cum simil. sed iste famulus uerosimiliter peritus erat in hoc, quia longo tempore uersatus erat in eo hospitio. ergo non fuit in culpa Antonellus si ei credidit, et in specie cum nõ sit probatum de mala ipsius uita, ꝙ circumspectus iudex poterit ex animi sui prudentia arbitrari quæ debuerit credere huic famulo. nam
23 quando dubitatur † an alicui sit credendum ob uile exercitium, hoc relinquitur arbitrio iudicis qui id arbitrabitur ex circumstantiis, ut not. per Bald. in l. Gracchus. C. de adul. Alex. in addi. in l. 3. de test. et in l. 1. §. si seruus. ff. de quæst. Lanf. de Oria. in c. quoniam contra, de proba. in uersi. testium depositiones, uersi. quid de Bernutiis. et ideo dixit Ioan. Andr. in add. ad Spe. in tit. de test. §. 1. uersi. item artifex, quòd per generalem consuetudinem inductum est, ut testes non repellantur propter uile artificiũ, uel propter paupertatem, aut ignobilitatem.

Quartò, quòd non fuerit in culpa patet etiam ex eo, quia uidit locum in quo reposuit merces, claudi claue, et ita illum clausit, et clauem secum abstulit. Lo
24 cus † enim, qui claue clauditur præsumitur tutus, cum claues ad custodias fiant, ut per glo. Barto. Alberi. et alios, l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de leg. 2. Pet. de Anch. in clem. 1. §. sanè, colu. 2. uersi. sed nunquid in dubio deberet. Alexan. in addi. ad Bart. in l. clauibus. ff. de contrahen. emp. et not. omnes in l. 3. in prin. ff. de acquir. poss. et in ca. 2. de consuetu. non est ergo ei imputandum si locum elegit claue clausum, quo quilibet diligens paterfamilias contentus fuisset.

Non

Non obstat si dicatur, quòd, imò ille locus non erat tutus, quia muri non ascendebant ub tectum, adeo quòd quilibet poterat scandendo muros intrare dictum locum. Quia respondetur, quòd testes examinati deponũt quòd licèt possent ascendi muri, tamen id commodè fieri non poterat, sed cum difficultate adhibitis scalis, ita omnes deponunt. Ergo non est in culpa si hoc non considerauit, quia non di-
25 cimur † posse facere quod commodè facere non possumus, l. nepos Proculo. ff. de uerb. signifi. l. si seruus. ff. de noxal. l. si peculium. §. fin. ff. de statu lib. l. diuortio, in prin. ff. de neg. gest. & non dicimur. posse quod cum difficultate possumus, glo. in §. pœnales, Instit. de act. & ideo in proposito nostri casus dixit Bal. consi. 101. incip. quidam testes, colum. 1. 1. uolum. quòd si testes dicant, quòd per talẽ locum accedi non poterat, & tamen per alios testes probatum sit quòd accedi poterat licèt non commodè, quòd tamen primi qui dixerunt accedi non posse, non erunt falsi: cũ satis dicit accedi nõ posse, quãdo cõmodè accedi nõ potest. sic ergo in casu nostro locus satis dicitur fuisse tutus, quia intrò accedi non poterat commodè: & licèt cum difficultate, ut dicunt testes, accedi potuisset, id considerari non debet. Præterea quando applicuit ad hospitium erat nox, ut deponunt omnes, & pluuiosum tempus, ut uidentur probare testes, sed
26 quod obscuro † tempore fit non potest diligenter considerari, glo. in l. si cum exceptione. §. in hac, ff. qđ me. cau. l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan. & per Roma. consi. 7. Visis necessariis. & per Ang. latè in §. quadrupli. colum. 1. Instit. de actio. & Dec. consil. 429. num. 15. & Alex. consi. 24. animaduersis, in 3. colum. 2. uolum. ideo etiam hac ratione excusandus, quia sufficit quòd eam adhibuerit diligentiam, quam diligens paterfamil. adhibuisset eo tempore licèt diligẽtissimus fortè potuisset adhibere. Quilibet enim contentus fuisset loco claui clauso, & muris circundato, licèt muri transgredi potuissent, quod tamen nõ potuit præuidere ob temporis obscuritatem.

Quintò probatur etiam quòd non fuerit in culpa, quia in toto illo hospitio tres erant loci tãtùm in quo reponi poterant merces, ut deponunt omnes, uidelicet torcular, cortiuus, & toblatum in quo repositæ fuerant merces: in torculari non poterat reponere, quia erat occupatus locus ille, ut dicunt etiam testes. & licèt de tribus prædictis locis hic esset tutior, attamen non fuit in culpa, ut dixi, quia non potuit ibi reponere. De duobus autem locis, uidelicet cortiui, & toblati, locus toblati erat tutior cortiuo: ita deponunt plures testes, & præsertim ultimo loco examinati parte Antonii. Ergo iam apertè probatum est il-
27 lum non fuisse in culpa: qui enim ex duobus † bonis melius eligit, nunquam dicetur in culpa, quia bono etiam melius reperitur, l. ubi autem non apparet, in prin. ff. de uerb. ob.

Licèt ergo non elegerit reponere merces in cortiuo, quem locum etiam aliqui deponunt esse tutum, id fecit quia sibi uisus est locus toblati tutior loco cortiui, prout etiam uidetur illis testibus: ergo in hac electione non fuit in culpa etiam leui, cum elegerit eum locum quem alii etiam elegissent, præsertim cum probatum sit quòd plures solent etiam exonerare merces in uia publica.

Quartò principaliter dico, reum esse absoluẽdum,
28 quia ad hoc, ut quis † de culpa teneatur etiam ciuiliter, oportet probare, quòd ea culpa præcessit casum, & debet probari & articulari, ꝙ nisi illa culpa præcessisset, casus ille non euenisset. ita Bart. in l. si ut certo. §. interdum. ff. commo. & sequitur Alexand. consi. 74. Viso titu. colum. pen. uersi. quartò confirmatur, est mihi num. 7. in 6. uolum. sed hoc neque articulatum, neque probatum fuit, neque etiam potuisset probari: cum facilè, etiam si Antonellus reposuisset merces in cortiuo, potuisset iste casus furti occurrere etiam in loco cortiui & in aliis. Satis ergo est, quòd cum hoc non sit deductum & minus probatum, non potuit condemnari de culpa. & licèt aliis, qui habebant merces in torculari & cortiuo, non fuerit commissum furtum, id fuit quo ad torcular: quia locus ille erat tutior, sed in eo iam occupato non poterat reponere, ut sæpe dictum est, ergo excusandus. Quo uerò ad cortiuum, in eo non erant fortè merces ita preciosæ, neq; ita faciles asportatu, & commodæ ad furtum: uel quidquid sit, satis est quòd non est probatum ex parte actoris quod probari debuit, ergo absoluendus reus iurib. uulgar.

29 Quintò ad hoc ut quis obligetur † de casu ob culpam, oportet etiam probare quòd culpa illa ad casum ordinata fuerit, l. nõ omne. ff. de stat. lib. l. is qui. ff. de act. & obl. c. quia diuersitatem, de concess. præben. Bart. in l. 2. §. fi. ff. si quis cau. & in d. l. si ut certo, §. interdum. ff. commo. sed ista culpa reponendi merces in eo loco toblati non fuit ordinata ad casum furti, quia non ibi posuit sciens, aut credens locum expositum furibus, quinimò consuluit de loco tuto famulum hospitis, & ibi reposuit tanquàm in loco tutiori aliis locis hospitii quos habere poterat, & q. nõ erant occupati, & clauem apud se retinuit, ut arceret fures. ergo ex tali casu ad quem nulla reperitur ordinata, condemnari non debuit.

Sextò non potest negari quòd Antonellus omnia bona fide egerit, ut casum euitaret: consuluit enim de loco tuto, in loco ex consilio habito reposuit merces muris circumsepto, claue clauso, & claue penes se re-
30 tenta: sed † quod bona fit fide pœnam nullam meretur, l. si seruum. §. non dixit. in uer. amouere. ff. de acquir. hæred. l. quamuis. ff. de cond. & demonst. be-
31 nè † etenim fieri dicitur quod bona fide fit, glo. in l. cum qui. §. in popularibus, in uer. fuerit. ff. de iure iur. Bald. consi. 414. Verba dicunt, 1. uolum. iusta enim ratione credidit sibi licere ibi reponere merces tanquam in loco tuto, ergo excusandus, ut in simili inquit idem Bald. consil. 243. Tempore, in fin. uerbis, 4. uolum.

Septimò dico, quòd omnia in contrarium adducta tendunt ad hoc quòd Antonellus teneretur de custo-
32 dia, quo † casu teneretur etiam de leuissima, iuxta l. qui mercedem, ubi glo. & alii, ff. loca. sed dico decipi aduersarium toto cœlo. nam Antonellus cum locauerit operas suas & equos principaliter pro uehendo merces, non tenetur de custodia principaliter sed locati, quo casu non uenit leuissima culpa, sed tantùm leuis: tunc autem tenetur de custodia & leuissima quando receperit mercedem principaliter pro custodia, idest ut custodiret, non autem ut ueheret merces. tex. est apertus in d. l. qui mercedem, iuncta l. nauta. ff. nau. caup. sta. ubi nauta recipit mercedem non ut custodiat, sed ut transuehat, ut dicit ibi clare I. C. Quinimò in casu nostro dici potest quòd neq; teneretur custodire tamquã locator operarum, quia conductor ipse à principio non fidit de custodia Antonelli, quia semper ipsum comitatus est, & in eisdem semper hospitiis cum Antonello hospitatus est, & curam habuit mercium suarum, & eo quoque tempore fuisset cum eo, nisi pluuia, & aquarum impetus prohibuissent conductores mercium transire recta uia Bolzanum, quam ipse actor præueniens ingressus fuerat, prout ipsemet attestatur in sua supplicatione,

plicatione, sed mane sequenti statim se cōtulit ad locum dicti hospitii in quo habitauerat eo sero Antonellus, & in quo furtum factum fuit: ergo Antonellus non tenetur etiam de leui, cum dominus mercium, idest actor, noluerit credere custodiam Antonello etiam ex contractu cōductionis, sed ipse uoluit semper interesse. Imputandum ergo sibi si ea quoque nocte non adfuit, uel imputandum casui fortuito aquarum, qui præuideri non potuit, & ideo inter casus fortuitos connumeratur, l. contractus, in fin. ibi, aquarum magnitudines. ff. de reg. iur.

Octauò non potest negari quòd ex prædictis saltē res dubia reddatur, an Antonellus fuerit in culpa tali qua teneatur: sed in dubio † semper iudicandum
34 quòd non fuerit in culpa, neque unquam quis potest ex culpa quæ dubia est condemnari, Bald. in l. si creditor, C. de pign. & quod dictum pro not. refert Alex. consi. 183. colum. 2. uersic. quinimò in contrarium, in septimo.

Non obst. autem præmissis unum, quod pungit Dominus Consulens, quòd scilicet non est probatum furtum, quasi quòd potuerit fieri etiam per ipsum Anto
35 nellum, ideo custos † etiam facto furto sæpe torquetur, ut per Barto. in l. 1. in 3. not. per illum tex. nau. caup. & in l. 1. in fin. ff. fur. aduer. nau. & per Spec. in tit. de pign. in prin. uersi. nota, quòd si creditor, & in uersi. seq. Quia respondetur, imò optimè fuisse fur-
36 tum probatum: quia probatur sufficienter † etiam per coniecturas, maximè ad excusationem, ut per Spec. in tit. de fur. in fi. & per omnes in l. si quando, C. unde ui. & in l. si creditor, ff. de pigno. ac. Abb. & ☞ Cano. in c. 2. depos. & ista est communis, * ut latè per Alex. & Ias. in l. si quis ex argentariis. §. pen. de eden. & est cōsequētia cum furtum dicatur a furuo. i. obscuro, quòd plerumque in obscuro fiat, sequitur
37 quòd sit difficilis † probationis. ergo probatio etiam per coniecturas sufficiet, ut per Bar. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori, in 8. q. de nou. oper. nun. & in l. in illa stipulatione si Calendis, in fin. de uerbor. oblig. cum concord. ut per Alexand. consi. 64. in 1. & consil. 23. & consi. 62. in secundo. Sed plures coniecturæ efficacissimæ concurrunt; primò quòd mane reperta fuit balla mercis perforata & fracta, ut plures depo-
38 nunt, ergo ista fractura † est sufficiens indicium furti, ut omnes not. in d. l. si quis ex argentariis. §. pen. & Bar. & alii, in d. l. si quando. C. unde ui. Item probatum est quòd statim uoluit Antonellus uidere quid fuisset extractum ex balla, quod arguit sincerum eius animum, & quòd conquestus est de furto; item quòd fuit subtractum hoc sericum de nocte, item probata
39 est etiam publica † uox & fama de tali furto, quæ etiam sufficit in istis quæ sunt difficilis probationis. c. præterea. ubi Anto. & alii, de testi. c. ueniens. eo. titu. Bart. & alii in l. si quidem. C. de solu. Alex. consi. 66. in 3. & Ias. in d. l. si quis ex argentariis. §. pen. Item & aduersarius in scripturis fatetur furtum, & tollitur omnis suspitio huius furti contra Antonellū, quia ꝓbata est eius bona fama, uita, & integritas, quæ tollit omnem suspitionem. Quinimò si contra eū foret ali-
40 quod indicium † leue, quod nō est, tolleretur per eius bonam famam, ut in specie de furto tradit Bald. in l. 1. circa prin. C. loca. Ias. in l. in actionibus, in pe. col. de iureiur. & præsertim quando uerosimiliter non possunt ostendi fures, quia de nocte factum furtum, ut per Dec. consi. 473. in fi.

Quare ex prædictis concludo malè iudicatum, & bene appellatum, &c.

ARGVMENTVM.

Alienationem factam per fratrem de bonis communibus non ualere, maximè si in portionem alterius fratris obuenit.

SVMMARIVM.

1 *Consulentes breuitati studere debent.*
2 *Conclusio libelli attendi debet.*
3 *Hæres ex pluribus, uel unus ex socijs non potest rem communem alienare, nisi pro parte sua.*
4 *Cohæredes, et eorum socij in cōmuni uiuentes quoad fructus & merces, uidentur se inuicem constituisse procuratores ad uendendum, non autem quoad stabilia uendenda.*
5 *Præsumitur pro decreto.*
6 *Alienatio rerum immobilium minoris quot, & quæ requirat, ut ualere possit.*
7 *Decretum à iudice interpositum in alienatione immobilium minoris, sine causæ cognitione non ualet.*
8 *Causæ cognitio an præsumatur si ita deponat Notarius interuenisse.*
9 *Alienatio quando nō ualet, ab actore potest res uendicari cum fructibus.*
10 *Alienatio contra formam statuti ciuitatis non ualet.*
11 *Statutum concurrens cum iure communi magis operatur.*
12 *Prohibitio alienationis statuti, uel testatoris de re prohibita alienari, etiam de iure communi fortior est.*
13 *Statutum prohibens alienationem absque certa solemnitate, intelligitur prohibere etiam consensum alienationi sine dicta solemnitate.*
14 *Socius per diuisionem dicitur dominium acquirere pro portione sua.*
Diuidentes dicuntur permutare. ibid.
15 *Diuisio præsopponit communionem.*
16 *Emens rem alienam etiam in parte sciens, sibi imputatur, & non dicitur in bona fide.*
17 *Usucapio procedere potest, licèt quis sciat rem possessam esse alienam: secus autem si sciat furtiuam.*
18 *Alienatio, uel uenditio rei furtiuæ, uel alienæ, quomodo procedat. & an propriè sit uenditio.*
19 *Donatio rei alienæ non est propriè donatio.*
Donatio inter uirum & uxorem non ualet, an saltem ualeat de re aliena. ibid.
20 *Subscriptio manu propria quid operetur.*
21 *Statutum, uel dispositio loquens de propria scriptura, habet locum etiam in scriptura aliena manu scripta, sed manu propria subscripta.*
22 *Scriptura priuata contra scribentem probat.*
23 *Verba instrumenti etiam minima, frustratoria esse non debent.*
24 *Solemnitas quæ in actu poterat omitti, si adhibeatur*

sed

sed non perfecta annullat actum.

25 *Dominium, quod habebat pater communis, censetur post eius mortem continuatum in filios pro hæreditarijs portionibus.*

26 *Dominium rei non transfertur in emptorem ex uenditione inualida, sicut è contra transfertur.*

FACTI SPECIES.

In causa, & lite in appellatione uertente inter Dom. Petrum, & Franciscum hæredes quondam Dom. Petri Fizzer, appellantes à sententia contra eos lata, & in fauorem Magnifici Domi. Iustiniani à Prato, Domini Segunzani per Sp. Dom. Vicarium generalem Castri, & iurisdictionis Perzini sub die 13. Iunij proximè præteriti anni, scilicet præsentis 1564. Viso toto processu ad me transmisso per Illustrem Do. Georgium Baronem de Firmiano Capitaneum Perginæ, & huius causæ Iudicem in appellatione, ut consulam quid iuris. Visa insuper d. sententia, à qua appellatum extitit, & lata de consilio præstantissimi Iuriscon. Dom. Matthei Forcatura, ciuis Patauini; uisoque dicto consilio, simul cum doctissimis allegationibus iuris utriusque partis, tam in prima instantia, quàm in hac causa appellationis exhibitis, nec non uisis etiam omnibus actitatis in appellatione; consideratisque diligenter, & maturè omnibus, quæ in præsenti causa difficultatem facere poterant: tandem deueni in hanc sententiam, quòd benè fuerit iudicatum per antedictum Sp. Dom. Vicarium de consilio, ut supra, in fauorem d. Dom. Iustiniani; & malè appellatum nomine d. de Fizzer.

RESPONSVM XXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

Et quia multa deducta sunt tam per Excellentes DD. Aduocatos in allegationibus, quàm per Excellentiss. Dom. Consultorem: ideo ut Consultorem, cui commissa decisio, decet, breuibus agam pro posse; ea tantùm tangendo, quæ scopum difficultatis attingunt superfluis omissis, tum quia quotidianis lectionibus distrahor, tum & quia conue-
1 nit consulentes † in decisionibus uti breuitate, & substantialiter loqui, ut inquit Aret. consil. 35. uiso. colum. 1. & consil. 53. diligenter, colum. 1. ubi dicit quòd qui rectè consulunt, ueniunt ad rem sine multiloquio, & sine truffis, & generalibus, quæ solent apponi ornatus causa; & idem dicit consil. 76. diligenter, in princ. Nil tamen omittam, quod difficultatem facere possit.

2 Conclusio † libelli Dom. Iustiniani, quæ attendi debet, ut omnes tradunt in l. edita, C. de eden. & fatetur Excellētissimus Aduocatus Reorum in suis allegationib. sic cantat; & in specie declaretis d. uenditionem factam per Dom. Ioseph fratrem de anno 1552. 28. Nouemb. quondam Dom. Petro Fizzer. de qua supra in narratione mentionem fecerat, fuisse nullam, quia non fuit seruata forma iuris, & statutorum; & quia d. uenditio fuit facta de re aliena respectiuè, & ad dimittendum & relaxandum d. bona petita unà cum fructibus, &c. Cum igitur primò petatur uenditionem prædictam declarari debere nullam, uidendum an ita de iure fieri debuerit, prout factum est per sententiam, à qua appellatum extitit? & concludo absq; ulla dubitatione quòd sic, ex omnib. infrascriptis.

Præsuppono primò hoc in facto uerissimum, & in iure certum, quòd cum ista bona petita, fuerint probata fuisse quondam Dom. Ioannis Baptistæ patris agentis, ac etiam quondam Dom. Iosephi uendentis, ut clarè probant omnes testes supra primo capitulo examinati, & etiam colligitur ex diuisionibus factis de anno 1552. eodem die 28. Nouemb. quicquid dicat Dom. Aduocatus Reorum in suis allegationib. neq; Rei ipsi audent negare in eorum responsionibus ad d. primum capitulum, tunc loco positionum productum; & in hoc nulla potest esse difficultas. hoc ergo præsupposito dico uenditionem nullam.

Primò, quia cum omnes filii Dom. Ioan. Baptistæ illi successerint æqualiter; ergo ante diuisionem omnia bona & per consequens etiam petita, erant communia, & pro indiuiso possidebantur, & eorum dominium iure hærediario pro indiuiso habebant in qualibet parte glebæ d. bonorum, ut habetur in l. 1. 2. & toto tit. ff. fam. ercisc. & toto tit. ff. communi di-
3 uid. non potuit ergo Dom. Ioseph, unus † ex hæredibus, & sociis, alienare rem communē, nisi pro parte sua, l. nemo ex sociis, ff. pro soc. l. si socii, in fi. ff. si cer. pet. l. unus ex sociis, ff. de seruit. rust. præd. cohęredes
4 † etenim & socii in communione uiuentes quò ad fuctus, & merces, uidētur se inuicem constituisse pro curatores ad uendendum, l. 1. §. fi. ff. de exercit. non autem quò ad bona stabilia uendenda, ut declarat Bart. in d. l. nemo ex sociis, & Bald. in rub. C. pro soc. in ult. colum. & in l. in familiæ, C. fam. ercisc. Alexan. consi. 186. uisis subtilissimis, colum. 1. 2. uolum. ergo ex hoc capite certum est, nullam fuisse uenditionem tanquam de re aliena, saltem pro parte factam.

Secundò licèt in dicta uenditione interuenerit D. Nicolaus de Chisolis tanquam tutor, & curator Do. Iustiniani agentis; attamen non ideo pro eius portione, & fratris, ualere potuit d. uenditio; & fuerit interpositum decretum per Reuerendos & Magnificos DD. Locumtenentes Illustrissimi Cardinalis Domi
5 ni Tridenti. pro quo decreto † regulariter præsumitur, ut per Alex. in l. sciendum, colu. 10. ubi etiam latè Ias. & alii, ff. de uerb. oblig. tamen quia agitur de
6 alienatione † rei immobilis, necessaria causa requirebatur, l. ob æs, C. de præd. mino. l. magis puto, §. nō passim, ff. de reb. eo. & in decreto super tali alienatione interpretando, iuxta l. pen. ff. eo. tit. & l. lex, quæ tutores, C. de adm. tuto. causæ cognitio requiritur, d. §. non passim, & in l. cum hi, §. eam transactionem. uersic. uult igitur oratio, ff. de transact. & tradit pulchrè Spec. in tit. de empt. & uend. §. nunc uidendum, uersi. hoc quoque. ubi inquit, quòd uenditio debet fieri non solum cum licentia tutoris, uel curatoris, sed in specie ob æs alienum, aut ob euidētem utilitatem; & quod non sint res mobiles, neq; alia bona, quæ cum minori incommō uēdi potuissent. Item necesse est, quòd subhastentur legitimè, & publicè, & quòd

plus

plus offerenti dentur, & quòd præsens sit creditor, cui pecunia exbursetur; quam doctrinam Spec. refert & sequitur Alex. consi. 53. uisis, & consideratis, 2. colum. 3. uol. & Roma. consi. 321. in casu propositæ consultationis. & Corn. consi. 81. quòd non ualeat. 3. uolum. & pulchrè Imo. consi. 98. in causa, quæ uertitur. ubi dicit, quòd illa causæ cognitio, quæ interuenire debet in alienatione bonorum minoris, de qua in d. §. non passim, est de substantia alienationis: ideo omissio d. solemnitatis reddit alienationem nullam, & idem tradit Paul. consi. 91. super eo, quod quæritur, colum. 1. in antiq. ubi concludit quòd decretum
7 † interpositum à iudice in alienatione rei immobilis minorum sine causæ cognitione non ualet, imò quòd
8 non est credendum † uerbis Notarii asserentis causæ cognitionem interuenisse; & idem dicit ipse Paul. in l. cum hi, §. si prætor, in fin. & ideo cum alienatio
9 † fuerit nulla, potuit actor repetere, & uendicare rem alienatam cum fructibus, l. si prædium, l. non solum, & l. prædiorum, C. de præd. mino.

Neque obstat, si dicatur, quòd hic causa fuit cognita, quia fuit allegata causa necessaria soluendi Rainenses 700. Illustrissimo & Reuerendissimo Principi Tridenti, & quòd alium modum soluendi tot pecunias non habebat, nisi mediante d. uenditione: quia, ut dixi, non creditur Notario asserenti de tali causa secundum Paul. sup. adductum. Præterea requiritur ꝙ fiat subhastatio, & plus offerēti detur, quę hic facta non fuit. Item non constat, quòd alia bona mobilia non haberet, ut est necessarium secundum prædicta. Sed ulterius, & hoc tollit omnem difficultatem, asseritur D. Iosephum uenditorem, & eius fratrem Antonium absentem, teneri ad d. 700. Raynen. non autem D. Iustinianum agentem, & D. Ioan. Mariam fratrē, cui successit D. Iustinianus, ergo non est iusta causa uendendi bona D. Iustiniani ꝓ soluēdis debitis D. Iosephi, & Do. Antonii fratris, & sic apparet euidens iniustitia, & nullitas d. uenditionis, ex quo non potest negari, quòd saltem pro æquali portione d. bona non spectarent D. Iustiniano, & Ioan. Mariæ fratribus, licèt uerè in totum spectabant, ut infrà deducetur.

Tertiò non ualuit d. alienatio, quia facta est contra formam statutorum Tridenti, quæ requirunt consensum, & attestationem quatuor propinquorum: er
10 go uenditio contra d. formam † lata, nulla est, ut per Scribentes omnes in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. uend. cum simil. & cum neque iuris communis solemnitates, neque statuti, sint seruatæ, multo mi
11 nus † ualere potest hæc uenditio, quia duo uincula magis stringunt, quàm unum, auth. itaque, C. communia de successio. & in terminis de statuto concurrente cū iure communi, quòd multum addat, gloss. est notab. in §. sancimus, in Auth. de exhib. reis, quam ibi extollit Ang. & Alex. cons. 180. uiso puncto, in ultimis uerbis, 5. uolu. & Cremen. sing. 120. incip. habens istam
12 causam. sicut etiam dicimus, quòd prohibitio † alienationis statuti, uel testatoris, de re prohibita alienari, etiam de iure communi fortior est, ut est gl. not. in c. uerum, de cond. appo. cum concord. ut per Deci. consi. 403. quamuis in casu, num. 12. in fin. Neque obstat si diceretur, quòd statutum illud loquitur de minore alienante; sed hic non alienauit minor, sed eius tutor, uel curator quia statutum non debet ad corticem, & Iudaicè intelligi; sed secundum mentem, & rationem statuentium, quæ fuit ut bona nullo modo alienarentur sine illa solemnitate, uel alienat minor, uel curator, ut in terminis d. statuti Tridentini per plura concludit Paris. Dominus meus, consil. 98. circa præsentem, nu. 25. cum pluribus seq.

Non obstat etiam si dicatur, quòd neque minor neq; eius curator alienauit; sed tantùm præsens fuit, & consensit d. alienationi: ergo nō uidetur comprehendi sub statuto loquente de alienatione. Quia respondetur, quòd imò ueritas est in contrarium, quòd
13 stante † tali statuto prohibente alienationem sine certa solemnitate, intelligitur prohibitus etiam consensus alienationi sine d. solemnitate. ita in specie Bald. in l. 2. C. si aduers. donatio. glo. & Bar. in l. fundus, §. 1. de pigno. & ibi Alex. & in l. cum pater, §. liberi, ff. de legat. secundo, & in l. uoluntas, C. de fid. instrumen.

Quartò, quia imò satis constat, quòd bona ista erant Domi. Iustiniani, quia in diuisionibus factis obtigerant illi in portionem, & successiuè solus eorum dominus factus fuerat. nam diuisione † ac- 14
quiritur dominium pro portione, quæ erat alterius socii, uel cohæredis, sicut per permutationem: nam qui diuidunt, dicuntur permutare, l. cum pater, §. hæreditatem post mortem, & ibi Bart. & Bald. ff. de leg. 2. & in §. euictis, ea. lege, in fin. glo. Cyn. Alber. Bald. Ang. & Paul. qui optimè declarant, in l. 1. C. communia utr. iud. & est tex. in l. si filia, §. si frater, ff. fam. ercis. glo. Bald. & Paul. in l. si familiæ, C. fam. erc. Spec. in tit. de feud. §. quoniam. uer. 33. Ant. consi. 37. Leugus quidam, in princ. Corn. consi. 38. uiso libello, colum. 2. 3. uolum. & pulchrè Alber. in l. qui cum tutoribus, in prin. ff. de trasact. ergo non potuit sine facto suo tale ius & dominium acquisitum sibi auferri per alienationem fratris, l. ius nostrum, de reg. iur. & dixi supra in 1. fundamento. Quæ quidem diuisio probat & aliud, quòd scilicet Dom. Iustinianus, & frater, pro indiuiso tunc possiderent d. bona cum Do. Iosepho.
15 diuisio † enim & sic priuatio, præsupponit habitum; idest communionem, l. 1. & 2. & per totum, ff. & C. famil. ercis. l. sed si fortè, ubi Bart. ff. de reb. eor. & in d. l. 1. & Paris. in specie, in cons. 16. circa præsentem, nume. 46. & 47. in 2. uolum. & sic duo ex hac diuisione colliguntur. Primò, quòd ante eam Dom. Iustinianus, & frater, erant domini d. bonorum pro indiuiso cum Dom. Iosepho fratre; & ideo non potuit Dom. Ioseph frater alienare totam, prout alienauit. Secundò colligitur quòd imò per d. diuisionem præfatus Dom. Iustinianus effectus est dominus omnium bonorum, de quibus agitur, ergo multo minus alienari potuerunt; & successiuè clarè constat quòd alienatio nulla fuerit, toto tit. C. de reb. alie. non aliena. Non obstat, quòd ex aduerso dicitur, uenditionem fuisse factam ante dictas diuisiones, licèt eodem die facta omnia fuerint: quia respondebo clarè in seq. fundamento.

Quintò præmissa comprobantur, quia quondam Dom. Petrus Fizzer emit ista bona, sciens in diuisionibus obuenisse Dom. Iustiniano, ut apparet ex scriptura confecta manu Dom. Girandi Mirana sub die 2. Septemb. 1552. & sic per duos menses ante uenditionem, in qua scriptura apparet d. bona uendita obuenisse in portionem Dom. Iustiniani, cui scripturæ ipse quondam Dom. Petrus Fizzer se subscripsit. er
16 go cum postea sciens † rem alienam emerit, non potuit dominium acquirere, sed sibi imputandum, qui sciens alienam rem emit, l. traditio, ff. de acq. rer. domi. cum aliis adductis per Dom. primum Consultorem; cui addo, quod si quis sciens emit rem alienam, dicitur esse in mala fide, etiamsi in parte esset aliena, l. fi. & ibi Bart. C. unde ui. & idem Barto. in l. illud, ff. de petitio. hæred. & in l. furtum, §. fundi, ff. de usucapio. & Bald. in l. post sententiam, colum. pen. uersi. extra glo. C. de sent. & probat optimus text. allegatus

tus

tus per Dom. Consultorem in d.l. si in emptione, §. item si emptor, cum seq. ff. de contrah. emp.

Non obstant præmissis ea, quæ per D. Aduocatum Reorum dicta sunt pro responsione huius fundaměti. & primò, quòd tex. in d. §. item si emptor, loquitur in re furtiua: nos autem non loquimur in re furtiua. Quia respondeo uerum esse, quòd ille text. loquitur in re furtiua quò ad usucapiendi conditionem; & aliud est scire rem esse alienam, aliud scire esse furti-
17 uam: nam qui † scit rem esse alienam, & per consequens se non esse dominum, potest de iure ciuili usucapere, & tamen qui scit rem esse furtiuam etiam tempore, quo agitur, non potest usucapere, ut per glo. in l. si ancillam, in princ. in uersi. cum scires, & ibi Bart. de usucapio. pro suo. & glo. in l. ancillæ, in uersi. cum etiam, & ibi Bar. C. de fur. et gloss. in l. si ego, §. partus, in uersicu. ignorabam, in fin. ubi plura iura ad hoc allegat, et declarat etiam Ias. in §. sed istæ, num. 84. de actio. Verum est ergo, quòd scientia rei alienæ non impedit usucapionem, sicut scientia rei furtiuæ;
18 et uerum est etiam, quòd uendita re furtiua † sciente emptore, et uenditore, nulla inter eos contrahitur obligatio, ut dicitur d. §. item si emptor, et per consequens fateor, quòd licèt emptor sciat rem alienam, et uenditor, dummodò non sit furtiua, quòd ualet uenditio, et ex ea oritur obligatio inter eos: intellige duntaxat, qui contraxerunt, sed quò ad dominium ipsius rei nulla est ipsa uenditio, quia per eam non potuit dominium, quod penes eũ semper fuit, in aliũ transferri; quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet, l. nemo plus iuris, de reg. iur. et ad hoc est tex. apertus allegatus per Dom. Aduocatum reorum in l. rem alienam, ff. de cõtrah. emptio. in fin. dum dicitur, rem alienam posse distrahi. et statim postea subdit, sed res emptori auferri potest. ualet ergo uenditio quò ad ipsos contrahentes, sed quò ad dominum rei nulla est; & idem etiam dicitur in l. alienam, ubi Bald. declarat, C. de furt. & ideo uenditio rei alienæ est quidem uenditio, sed impropriè, quia nulla quò ad præiudiciũ domini: sicut etiã
19 donatio † rei alienæ non est propriè donatio, ut uoluit gl. in l. in ædibus, §. ult. ff. de donatio. per tex. ibi, & in §. sic itaq;, Instit. de actio. & ideo uidemus, ꝙ licèt donatio rei suæ inter uirum & uxorem nõ ualeat, toto tit. ff. de donat. int. uir. & uxor. possunt tamen donare rem alienam, quia talis donatio pro nulla habetur, l. si uir uxori, & ibi not. ff. pro dona.

Neque obst. quòd illa sit scriptura priuata, ergo non probat, iurib. uulg. adductis per Dom. Aduocatum Reorum. quia respondetur, quòd licèt sit priuata manu scripta, tamen fuit subscripta per Dom. Petrum Fizzer, prout Rei nunquam ausi sunt hoc nega-
20 re: ideo subscriptio † hoc operatur, ut subscribens præsumatur sciuisse, & assensum præstasse, uel saltem se præsentem fuisse, & intellexisse omnia in d. scriptura subscripta contenta, l. emptor, §. Lucius, ff. de pact. l. sicut, §. non uidetur, ubi Barto. ff. quibus mod. pign. uel hypoth. solu. not. maximè per Bald. in auth. contra qui propriam, C. de nõ nume. pecu. adeo
21 quòd dispositio, † quæ de propria scriptura loquitur, habet locum etiam in scriptura aliena manu, subscripta tamen propria, ut dicit Bald. in d. auth. contra qui propriam. facit tex. in l. si ego, §. dotis, ff. de iur. dot. & in l. pluribus, in prin. de uerb. obl. not. in l. cum antiquitas, C. de testam. & in pulchra quæstione tradit Ang. in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, de uerb. obl.
22 scriptura † autem priuata contra Scribentem probat, ut tradunt omnes in l. admonendi, de iureiuran. ubi Ias. in Repe. num. 88. & seq. & Ripa num. 100. & seq. & probat text. in l. Publia, ff. depos. Cum igitur satis clarè probata sit scientia rei alienæ, satis dicitur probata mala fides, & ideo quòd teneatur restituere cum fructibus.

Sed ulterius dico probari etiam clarè scientiam rei alienæ ex eo ipso instrumento uenditionis factæ per D. Iosephum 28. Nouemb. 1552. In qua uoluit interuenire etiam Dom. Nicolaum de Chisolis, curatorem d. Dom. Iustiniani, & fratris, ut apparet in ipso instrumento. si ergo sciuisset uerè ista bona spectare Do. Iosepho soli, ad quid procurasset, ut interueniret d. curator? & quòd propter minorem ætatem Do. Iustianiani interueniret præsentia, & decretum
23 magistratus? certè hoc † frustratorium fuisset, nisi & ipsi ius habuissent, & dominium in d. bonis contra l. si quando, de lega. 1. & per c. si Papa, de priuileg. in 6. l. 3. §. ait prætor. de ui, & ui arma. & ideo dixit Bal. in rub. C. de contrah. emp. q. 9. quòd nullum uerbum in instrumentis, etiam minimum, debet esse sine misterio: & cum uoluerit curatorem minoris interuenire, & interponi decretum iudicis tanquam de uẽditione de re minoris facta, dato quòd sine tali solemni-
24 tate potuisset uendere: ex quo tamen illam † adhibuit, sed non integram, prout requirebatur de iure communi, & municipali, ut supra dictum fuit, actus corruere debet, ut latè per Fely. in ca. cum ordinem, 1. & 2. col. de rescript. & in c. qualiter, & quando. in prin. de accusatio. in 3. col. ubi plura ad hoc allegat, maxim. cum sine curatore, & sine decreto non potuissent bona minoris alienari: ergo illa adhibendo minus solemniter, uitiatur actus, ut ibi concludit Felyn. in sua distinct. dum resoluit contraria.

Non obstat postremò unum, in quo maximum fundamentum facit Dom. Aduocatus Reorum, quòd licèt eodem die appareant illa duo instrumenta, scilicet instrumentum diuisionis, & instrumentum uenditionis: tamen incertum est, quod ipsorum præcesserit, & uerosimilius est, quòd præcesserit illud uenditionis per ea, quæ ipse considerat: quia ultra respõsiones datas per Dom. Consultorem præsuppositio, non tamen concesso, quòd præcessisset instrumentum uenditionis, dico quòd hoc nil obstaret quin uenditio esset nulla: nam cum nullibi appreat in processu quòd Do. Iosephus solus fuerit dominus, etiam simul cum Dom. Antonio fratre, d. bonorum, quinimò contrarium constet; & si non constaret, saltem non posset negari, quin pro uirili, & pro portione sua spectarent hæc bona Dom. Iustiniano, & fratri tanquam hæredibus patris æquali portione, ut supra deductum fuit,
25 & quòd ideo dominium, † quod habebat pater communis, fuerit per mortem eius continuatum in filios pro hæreditariis portionibus, ut est tex. apertus, & ibi omnes not. post glo. quæ plures allegat concord. in l. cum hæredes, in prin. ff. de acq. posses. & Instit. de hæred. qualit. & diff. §. fin. & omnes in l. in suis, de lib. & posth. & iõ potuerunt etiam ex eo dominio sic iure successorio in eos transfuso agere rei uend. l. siue possidetis. ubi Docto. omnes, C. de probatio. ergo cũ bona ipsa pro parte fuerint minoris, uenditio facta et cum consensu curatoris non adhibitis aliis solemnitatibus, fuit nulla, ut supra probatum fuit, quia facta de re minoris contra formam legis tam communis, quàm municipalis: ergo fit cõsequens necessarium,
26 quòd per † talem contractum nullum non potuerit transferri dominium in emptorem, ut not. per gloss. & alios, in l. multum interest, C. si quis alteri, uel sibi. in l. contractus, C. de fid. inst. Bart. in l. 1. §. si uir uxori, in si. & ibi lacius Alex. colum. 3. uersi. iuxta proximè dicta, ff. de acq. posses. & latè Bald. post Bart. in l.

Rr eleganter,

eleganter, in fi. ff. de dolo. Bart. Bald. & Ias. in l. non dubium, C. de legib. & per Corn. consi. 203. uiso dicto puncto, col. 3. uer. non obstat secundum, & seq. 3. uol. & consi. 263. in causa uertente, ad fi. eo. 3. uolu. si igitur dominium ex contractu contra formam legis facto transferri non potuit in emptorem, dato quòd instrumentum hoc præcessisset diuisiones; tamen diuisiones etiã posteriores factę eodem die præualerent: quia si non potuit Dom. Ioseph ex dicto contactu nullo transferre dominium in emptorem, ergo remansit penes eos, penes quos erat: ergo assignatio facta in diuisionibus de d. bonis Dom. Iustiniano ualuit, & per eam potuit transferri dominium omnium bonorum assignatorum in Dom. Iustinianum, iux. l. quoties, C. de rei uend. & l. siue autem, §. si duobus, ff. de Publicia. & l. qui tibi, C. de hæred. uel actio. uẽd.

Ex quibus omnibus, ac aliis deductis per Do. Consulentem, in hanc sententiã deueni, & persisto, quòd iudicandum sit bene fuisse, & esse iudicatum in prima instantia, & malè appellatum per hæredes D. Petri Fizzer iustis de causis, tamẽ uictos ab expẽsis absoluendo, cum in ius alterius successerint. & ita dico, & consulo iuris esse, ego Tiberius Decianus, I. C. Vtinensis, & in florentissimo Patauino Gymnasio Iuris Ciuilis ordinarius Interpres, & in fidem manu propria scripsi, & subscripsi, & sigillo meo muniui, saluo semper, &c.

ARGVMENTVM.

Donatio facta a patre, & matre de Castris & Baronijs filio ob causam matrimonij cum clausulis solitis de non contraueniendo, appositoque iuramento, an inducat fideicommissum, ut transeat de primogenito in primogenitum, maximè quando fœminæ sunt exclusæ à successione istorum bonorum donatorum.

SVMMARIVM.

1 *Verba mentis nuncium dicitur.*
2 *Pactum futuræ successionis non ualet.*
3 *Et qua ratione, nu. seq. & nu. 4.*
Pactum in instrumento dotali comprehensum, ut quæ matrimonium cõtrahit æqualiter cum alijs fratribus succedat, non ualet: imò talia paciscens stultus uocatur.
4 *Et an iuramento firmari possit.*
5 *Statutum, uel consuetudo, an possit roborare pactum de futura successione, quod regulariter non ualet.*
6 *Pactum quòd primogenitus succedat non ualet.*
7 *Donatio excedens summam 500. aureorum, non insinuata, non ualet.*
Et an iuramentum ipsam conualidare possit. ibi.
8 *Donatio facta a patre filio non ualet, neque morte patris potest confirmari.*
9 *Maximè si sine causa sit facta.*
10 *Donans an possit donatario prohibere alienationem rei donatæ.*
11 *Et an facta filijs extendatur ad nepotes.*
12 *Prohibitio alienationis facta hæredi indefinitè, non extenditur ad hæredem hæredis.*
13 *Prohibitio alienationis facta in contractibus, in quibus stricta sit interpretatio, debilior est quàm prohibitio facta in ultima uoluntate.*
14 *Prohibitio alienationis personalis quando dicatur, et quem habeat effectum.*
15 *Aequalitas inter filios de iure communi seruanda est.*
16 *Succeßio primogeniti uocatur exorbitans.*
17 *Fideicommissum quomodo inducatur ex prohibitione alinationis à testatore facta.*
18 *Clausulæ accessoriæ non possunt alterare naturam principalis dispositionis. & sub nu. 26.*
19 *Prohibitio alienationis addita ratione, ut bona remaneant in familia, quando uideatur induxisse absolutum fideicommissum.*
20 *Dictio, nisi, post negatiuam, uel prohibitiuam posita quid importet.*
21 *Succedens ex fideicommisso, dicitur succedere testatori non hæredi.*
22 *Verba in primis sunt attendenda, ut cognoscatur an fideicommissum sit inductum.*
23 *Voluisse non sufficit, nisi sit dispositum.*
24 *Voluntas testatoris tunc spectatur, quando ex uerbis apparet, nam sæpe erramus in coniecturanda mente defuncti.*
25 *Animus disponentis non spectatur.*
26 *Allegans fideicommissum extare, id probare debet.*
27 *Tacitum plusquàm expressum non debet operari.*
28 *Dispositiones quæ sunt eiusdem naturæ, non possunt diuersos effectus operari.*
29 *Fideicommissum relictum sub aliqua conditione euanescit deficiente conditione illa.*
Sicque de quacunque dispositione dicitur. ibid.
30 *Positi in conditione an dispositiuè sint uocati.*
31 *Conditio nihil ponit in esse.*
32 *Positi in conditione, qui regulariter uocati non dicuntur, an saltem uocentur si coniecturæ in contrarium appareant. & nu. seq.*
33 *Contractus strictè sunt interpretandi.*
34 *Positi in conditione an propter qualitatem masculinitatis dispositiuè uideantur uocati.*
Quid si deuenerit testator ad plures gradus substitutionis. ibid.
35 *Fœminæ non debent esse melioris conditionis quàm masculi.*
36 *Argumentum à maioritate rationis non habet locum in substitutionibus.*
37 *Verbum, descendentes, est nomen collectiuum.*
38 *Vocati per nomina collectiua, gradatim & reciproce substituti intelliguntur.*
39 *Substitutio uulgaris quando habet locum, cæteræ subsequentes expirant.*
40 *Vocati ordine successiuo intelliguntur illi, qui tempore euenientis conditionis nati, uel saltem concepti sunt, non alij.*
41 *Consuetudo, uel statutum regionum & ciuitatum, omnino seruanda est.*
42 *Statuta ad literam, & præcisè sunt intelligenda.*
43 *Mens & uoluntas disponentium est attendenda.*

44 Mens

91 Familia per legitimos, non per naturales conseruari dicitur.

92 Naturales non possunt ferre arma, & insignia familiæ.

93 Imò nec filij naturalium, quanquam ipsi sint legitimi.

94 Legitimatus per rescriptum, an de familia dici possit.

95 Conditio, ut quis teneatur ferre arma, & nomen familiæ, qua ratione apposita dicatur.

96 Ratio unica, licèt sit tacita, habetur tamen pro expressa.

97 Voluntas melius facto, quàm verbis declaratur.
Maximè quando est appositum iuramentum. ibid.

98 Fideicommissum, quando est apposita causa expressa conseruandæ agnationis & familiæ, inductum dicitur non tantùm in casu contrauentionis, sed etiã mortis, & sic absolutè.

99 Quid si prohibitio non constaret facta ratione, uel respectu familiæ, sed respectu descendentium.

100 Prohibitio alienationis, quæ non habet causam expressam, vestitur tamen ex causa tacita si colligi possit.

101 Fideicommissum ex qualitate rei inductum censetur.

102 Stipulatio alteri facta de Castro, quod fuit maiorũ suorum, ut remaneat in familia, ualet contra regulas iuris.

103 Prohibitio alienationis, quando de per se non est nuda, sed habet uestimẽtum uel respectu personarum, uel respectu rerum, quo casu ualet: tamen si postea addantur uerba, per quæ appareat uoluisse disponẽtem conseruare ipsa bona in familia, tunc absolutè videtur inductum fideicommissum, etiam in casu mortis.
Et qua ratione. ibid.

104 Dispositio facta cõteplatione alicuius, illi ius acquiritur, licèt non sit nominatus.

105 Lucrum quando ab aliquo auferatur contemplatione alicuius, ei debet applicari, cuius contemplatione ablatum est.

106 Verba post alienationis prohibitionem scripta, quæ concernunt, & continent alterius commodum & utilia etiam grauati, tunc causam finalem, & sic fideicommissum inducunt.

107 Fideicommissum prohibitum alienari, ut bona conseruentur in familia, poterit alienari inter eos de familia: secus autem inter extraneos.

108 Prohibitio alienationis fideicommissi dupliciter potest fieri respectu totius familiæ, & respectu partis; & quo casu alienatio permittatur in his duobus casibus.

109 Prohibitio facta alienationis ut bona transeant de uno in alium, inducit fideicommissum; uel de hærede in hæredem.
Et dicitur fideicommissum absolutum. ibid.

110 Gradatim, vel gradus, quam habeat interpretationem.

111 Fideicommissum inductum per nomina collectiua, quo modo descendat.

112 Nomen descendentium, quomodo intelligatur.

113 Viuere nemo præsumitur ultra centum annos.

114 Positi in conditione, secundum communiorem opi. absolutè dicuntur uocati.

115 Dictiones, non solum, & sed etiam, cuius sint naturæ.

116 Cõmunis opi. sæpe dicitur, quæ tamen in rei ueritate non est; & sæpe quæ fuit olim communis opinio, hodie non est.

117 Opiniones contrariæ si sint, illa est attendenda, quæ maiorem sapit æquitatem.

118 Positi in conditione licèt non uideantur secundum aliquos uocati: attamen secus erit, si de contraria opinione testatoris apparebit.
Et quæ coniecturæ sufficiant. ibid.

119 Guid. Pap. quæstio. 184. & 600. sibi ipsi est contrarius.

120 Opiniones Doctorum non amplectuntur, & carent magnæ authoritatis pondere, quando non differendo proponuntur.

121 Dicta Doctorum sunt intelligenda secundum leges, quas allegant.

122 Ratio illa, ut bona conseruentur in familia, non potest considerari nisi masculi sint uocati.

123 Oldrad. consi. 21. limitatur.

124 Qualitas filijs apposita, uidelicet legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, excludit legitimatos per rescriptum.

125 Glo. in l. Lucius, ff. de hæred. inst. dicens quòd positi in conditione censeantur uocati ab intestato non ex testamento, reprobatur.

126 Legitimati uerè sunt legitimi, licet non sint de legitimo matrimonio nati.

127 Primogenitus quòd solus succedat, est à iure exorbitãtissimum: nam de iure communi, prætorio, et ciuili, omnes fratres æqualiter admittuntur.

128 Limitatio ad l. Lucius, ff. de hæred. inst.

129 Singula quæ non prosunt, multa iuuant; & quomodo procedat hæc regula.

130 Bal. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. ff. de eden. declaratur.

131 Nisi, dictio, quid importet.

132 Prohibitus succedere ex testamento, an prohibeatur etiam ab intestato. & nu. 135.

133 Prohibitus disponere, an intelligatur in uita, uel etiam in testamento.

134 Dispositio superflua esse non debet, maximè quando non recedimus à proprietate uerborum.

135 Alienatio permissa si sit in successores abintestato, potest eis relinqui etiam ex testamento, & e contra.

136 Fœminæ quando sunt uocatæ, multò magis masculi uidentur uocati, qui sunt magis dilecti.

137 Fideicommissum inductum uidetur per istud uerbum, perueniat, maximè quando nulla persona est in specie grauata, sed uerba sunt directa in rem, quia dicitur fideicommissum reale.

138 Substitutio, vel pars una dispositionis, aliam daclarat.

139 Extensio semper fit ad casum omissum, de quo si disponens interrogatus fuisset, ita respondisset.
Et ex quibus coniecturis præsumatur testatorem ita respondisse. ibid.

140 Nobi-

FACTI SPECIES.



ILLVSTRIS Comes de Tendilla Enecus Lopez de Mendoza, & Dõna Eluira iugales, donarunt Dõ Petro eorum communi filio quædã Castra, & quasdam Baronias, & alia bona cõtemplatione matrimonij contrahendi inter d. D. Petrum eorum filium cum Nob. Donna Ioanna filia Don Petri Nuniz Cabeza de uacca, & D. Dánate de Luna iugalium, his tamen adiectis conditionibus & pactis.

Quòd d. Petrus non possit disponere in uita, nec in morte de d. Castris, nisi in filios suos masculos & descendentes ab eis masculos legitimos, ex legitimo matrimonio procreatos de uno in alium seruato ordine geniturae.

Et si cõtingeret d. D. Petrum habere filium aut filios masculos legitimos, &c. aut descendẽtes ex eis masculos legitimos & ex legitimo matrimonio, & simul habere filiã aut filias legitimas & de legitimo matrimonio, quòd unicam filiam possit dotare de d. bonis usq; ad summam 35000. solid.

Si uerò haberet plures filios & filias ultra primogenitum, quòd omnes possit dotare usque ad quantitatem 75000. solid. de dictis bonis, quos possit pro arbitrio inter eos diuidere.

Et si contingeret d. Dõ Petrum mori sine filijs masculis, aut descendentibus ex eis masculis legitimis & ex legitimo matrimonio habendo filiam, aut filias legitimas & de legitimo matrimonio, quòd prædicta Castra perueniant in filiam primogenitam si superstes fuerit: aut in eam, quæ primum obtineat gradum in ordine geniturae superuiuentem d. Don Petro, tali conditione quòd teneatur nubere taliter quòd primus filius, qui nascetur ex illo matrimonio, debeat omnino deferre nomen & arma de Cabeza de uacca absq; aliqua immixtione, qui succedet in d. Castris.

Et si casus fuerit quòd d. Don Petrus moriatur sine filijs & filiabus, aut descẽdẽtibus corũ aut earũ legitimis & de legitimo matrimonio, eo casu prædicta Castra perueniãt in D. Enecũ Lopez de Mendoza donatorẽ si superstes fue-

fuerit: si autem obierit, in eum in quem ipse disposuerit; quo non disponente deuoluantur in eum, in quem Petrus donatarius uoluntatem & iudicium suum contulerit.

His pactis appositæ fuerunt clausulæ solitæ, & multum prægnantes de non contrauenièdo prædictis, sed ea obseruando Notario stipulante pro omnibus, quorum interest, & alias multas clausulas apponendo pro confirmatione d. pactorũ, addito insuper etiam iuramento de obseruando, ut supra.

Decessit Don Petrus donatarius intestatus quinque superstitibus ex antedicto matrimonio filijs, uidelicet Ioanne Eneco, Albaro, Bernardino & Petro.

Successit in d. Castris donatis Ioannes primogenitus ex d. quinque filijs, Castraque ipsa & bona donata uiuens possedit.

Quo defuncto sine liberis, successit in ipsis bonis Enecus secundogenitus, & solus possedit ipsa bona donec uixit.

Decessit & Don Enecus superstite Don Francisco filio primogenito legitimo ex prima uxore, & Don Ioanne & Eluira ex secundo matrimonio, & condito testamento Ioannem antedictum minorem natu instituit.

Qui etiam Ioannes sine liberis decedens sororem Eluiram ex asse hæredem scripsit cum patre consentiens ad euersionem primogenituræ & exclusionem Francisci primogeniti.

Nunc uerò Dominus Franciscus anted. primogenitus intendit uendicare d. Castra è manibus D. Eluiræ fœminæ institutæ à fratre ut supra, & posidentis.

Quæritur ergo ex prædicta serie facti an Castra, & bona supra donata fuerint ex supra narratis pactis fideicõmisso grauata, ut traseat semper de primogenito in primogenitũ masculos, donec extent masculi? Et successiuè an Don Franciscus nunc agens intelligatur uocatus, atque ideo iustè & legitimè petat d. bona sibi relaxari?

RESPONSVM XXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



RDVA profectò est præsens quæstio tum respectu personarum Illustriũ, inter quas controuertitur; tum respectu bonorum, de quibus agitur, quæ sunt maximi ualoris, ut narratur; tum etiam respectu non leuis difficultatis, quæ in iure consistit: Adeo ut nil mirum sit, si celeberrimi Iurisconsf. ex uariis orbis partibus consulti uariè responderunt. Est enim huius quæstionis ea constitutio, quam Rethores legitimã uocant, cum scilicet ex scripto & sententia controuersia nascitur, aliis uoluntatem spectari contendentibus,
1 alius uerbis † uti mentis nunciis inhærendum, neque ab eis uel latum unguem discedendum, quæ controuersia quàm latè pateat pleni sunt non modò Rethorum, & Oratorum, sed & Iuriscon. libri. In hoc ergo tam uasto pelago de ueritate consultus enitar qua potero breuiori uia ac tutiori, debilem ingenii mei cimbam in portum dirigere.

Proponam igitur primò ea, quæ pro D. Eluira urgere uidentur; postea quæ pro primogenito, qui iustiorẽ mihi partem facere uidetur, & demum obiectis respondebo.

Primò igitur uidebatur prima facie pactum, de quo agit, factũ ab Illustrib. iugalib. Eneco & Eluira in contractu matrimonii & Petri, quòd ille solus primogenitus succederet in d. Castris & bonis non posse
2 de iure subsistere, tanquàm † pactum futuræ successionis, l. hęreditas, C. de pact. conuen. l. ex eo, C. de in util. stip. l. 1. C. de pact. cum simil. Ideo Bald. Saly. & alii, in l. pactum, quòd dotali. C. de pact. dicunt non
3 ualere pactum † in instrumento dotali comprehensum, ut quæ matrimonium contrahit, æqualiter cum aliis fratribus succedat. Et ideo decipi eos, qui matrimonium spe huius pacti contrahunt, & stultum uocat eum qui sic contrahit, Bald. in l. cum Archimedoram, colum. 2. uers. sed nunquid per consuetudinem, C. ut in poss. lega. sunt enim hæc pacta contra bonos mores liberam testandi facultatem auferentia, & inducentia uotum captandæ mortis, l. stipulatio hoc modo concepta, de uerb. ob. l. ult. C. de pact. & d. l. ex eo.
4 Imò † iuramento uidetur quòd firmari non possit, ut per Barto. in l. si quis pro eo. colum. 3. de fideiuss. & tradunt omnes in locis prælleg. ex quo est contra bonos mores, quo casu iuramentum non tenet, c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.
5 Item neque statutum, † aut consuetudo, uidetur posse talia pacta roborare, ut tenet Bald. in l. 2. colu. 2. uersi. item in pacto de futura successione, C. quæ sit longa consue. & tradunt ferè omnes in locis pręalleg.
6 Et quòd tale pactum † etiam in contractu matrimonii quòd primogenitus succedat, & sic ferè in terminis nostris non ualeat, dicit conclusum, & iudicatum fuisse Ioannes Corse. in decisio. Capellæ Tolosa. q. 452. & Dec. consi. 225. & Grat. cõsi. 25. in 1. & ante eos Ioan. Fab. in l. ult. uersic. item quid si pactum, C. de pact. & Bellemer. consi. 9. per totum, qui omnes loquuntur in donatione & pactis factis in contractu matrimonii. & demum hanc quoq; in terminis tenet Tiraq. in tracta. primogeni. q. 6.

Secundò uidetur quòd talis donatio nõ ualeat, quia
7 proculdubio † excedit summam 500. aureorum, & tamen non apparet insinuata, ergo non ualet, l. sancimus, C. de dona. l. illud C. de sacrosan. Eccles. Neque uidetur obstare quòd iuramentum interuenerit, quod uidetur tollere defectum insinuationis secundum aliquos, quia contrarium tenuit Bald. in d. l. illud, in 5. q. idem Bald. consi. 113. & consi. 115. in fin. 1. uolum. Ang. consi. 179. Roma. consi. 12. & consilio 26. And. Sicul. consi. 16. col. 10. in 2. Cur. Sen. consil. 66. col. ult.
8 Tertiò cum hæc donatio † sit facta à patre filio, uidetur quòd non ualuerit, l. donationes, quas. in prin. C. de don. inter uir. & uxor. l. 2. C. de inof. dona. l. 1. §. si rem, C. pro dona. l. iubemus, §. 1. ubi Bald. & alii, C. ad Treb. cum concord. de quibus plenissimè per omnes in l. frater, ff. de cond. indeb. Neque posset dici morte patris confirmatam per l. Papinia. ff. de don. inter uir. & uxor. & per omnes in d. l. 2. C. de inof. dona. & per Alexand. & alios, in l. si donatione, C. de colla. & in d. l. frater. Quia respondetur quòd non potuit confirmari morte, ex quo erat nulla ob

la ob defectum insinuationis, ut est text. in d. l. donationes, quas. in prin. ubi omnes, maximè Salyc. C. de dona. inter uir. & uxor. & tenet Bar. in l. fin. §. similiq; modo, il primo, C. de iure dot. sequitur Anto. de Canar. in tracta. insinua. q. 3. 37. & 39. & Saly. in l. fin. in prin. in 6. not. C. de iure do. & Corn. consi. 99. col. ultima, in quarto. & Socin. consi. 15. nu. 4. & 5. in 4.

Quartò non uidetur etiam ualere, quia nulla
9 † est, & sine causa, ideo non ualet, l. pater filium, §. Iulius Agrippa. & l. Lucius, in prin. ff. de lega. 2. nam
10 simpliciter prohibendo † uidetur id facere consulendo hæredi, & ad eius fauorem, cui tamen renunciare potest alienando, ut per Cuma. & alios, in l. filiusfam. §. diui, ff. de legat. primo. ubi Ripa nu. 20. in tertio not.

Quintò præsupposito etiam quòd ualeret prohibitio alienationis facta de bonis donatis, censetur odiosa: ideo restringenda, quia aufert huiusmodi liberam disponendi facultatem, l. non usque adeo, ff. si quis à par. fuer. man. l. testamento Centurio, ff. de man. testa. omnes in l. filiusfam. §. diui, de leg. 1. Soc. consi. 227. colum. 12. uersicu. primum à contrario. 2. uolum. Ias. in rubrica, ff. de leg. 1. num. 18. cum simil. ut per Alexand. consi. 56. in 5. & Dec. consi. 513. nu-
11 me. 6. Et ideo facta † filiis non porrigitur ad nepotes, §. nos igitur, ubi glo. in Auth. de resti. fideicom. Bar. in d. §. diui, colnm. fin. ubi omnes Bald. in l. uoluntas circa finem, C. de fideicomm. Alexand. consi. 1. num. 13. in 1. & consi. 137. num. 5. in 6. Dec. consi. 377. num. 5. & consi. 445. num. 52. & consi. 511. num. 5. & consi. 513. num. 6. & consi. 635. num. 11. & consi.
12 636. num. 7. sic & prohibitio † alienationis facta hæredi indefinitè, non extenditur ad hæredem hæredis ut per Bart. in l. Lucius, §. Sempronia, qui est primus, ff. de leg. 1. per §. manifestum, in Auth. de resti. fideicomm. Bald. consi. 272. in fi. in 5. Cur. Sen. consi. 46. colum. 11. uersi. nec mirum. Roma. consil. 457. in 1. dubio. Alexan. consi. 36. col. pen. uer. ad confirmationem, in 3.
13 Et si prædicta locum habent in prohibitione † aliena facta in testamentis, in quibus plenius uoluntates testantium interpretamur, l. in testamentis, de regul. iur. multo magis idem erit dicendum in prohibitione aliena facta in contractibus, in quibus stricta fit interpretatio, l. quidquid astringendæ, de uerb. obli. Et quod prohibitio aliena facta in contractu debilior sit quā prohibitio facta in ultima uoluntate, tradit Bal. in l. peto, §. fratre, de lega. 2. Io. de Ana. consi. 47. & sequitur Dec. consi. 38. num. 4. uersic. & ad illum tex. qui in contrarium. Et est glo. & Doct. in l. ea lege, C. de cond. ob cau. & in l. si ita quis, §. ea lege, de uerb. ob. & tradit Paris. consi. 46. nu. 16. in 4.

Sextò considerandum, quod ista prohibitio fuit personalis, quia facta nominatim Don Petro de Mendoza filio. ergo personam ipsius egredi nō debet, præsertim cum filii ipsius non sint prohibiti: personalis
14 † enim dicitur, quia nominatim facta Don Petro, ergo eius personam egredi non debet, ut not. Bar. in d. l. Lucius, §. Sempronia, ff. de leg. 2. Alex. consi. 36. in 1. Ripa in l. filiusfam. §. diui, nu. 110. de leg. 1. l. nonnunquam, ff. de cond. & demonst. c. quoniam Abbas, de offi. delega. Ioan. And. & alii in c. requisiuisti, de testam. Soc. in l. ciuibus, nu. 7. 8. & 11. uersi. tertia conclusio. de reb. dub.

Septimò ex alio etiam uidetur restringenda, quia contra ius commune uult, quòd non possit alienari,
15 nisi in primogenitum, cum † iure communi inter filios seruanda sit æqualitas, l. ut liberis, C. de colla. & ita in specie tradit Corn. consi. 199. colum. 14. in li-
16 tera A, 2. uolu. ubi appellat hanc successionem † primogeniti exorbitantissimam. ideo dixit Cyn. in l. Barbarius, col. 1. de offi. præto. & in l. rescripta. in 3. q. C. de precib. Impera. offe. quod malè faciūt primogen ti non communicare fratribus, & quòd faciunt contra præceptum Apostoli. tradit etiam Bal. in l. sed ea, de legi. Alex. consil. 128. col. 4. uersicu. & similiter statutum. & Aret. consi. 164. colum. 3. uersi. confirmatur ista conclusio. & Soc. consi. 25. colum. 4. uersi. septimò ad idem adducitur, in 2. & dixit Bald. in l. cum lege, ante fin. C. de Epis. & cler. quòd statutum præferens primogenitum est omnino irrationabile.
17 Octauò ex ista prohibitione † non ideo censentur filii, qui erunt primogeniti in futurum, per fideicommissum uocati absolutum, sed tantùm in casum quo Don Petrus prohibitus contrafaciendo alienaret, ut est tex. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. ubi fortior est casus, quòd testator fratre hærede instituto petiit ne domus alienetur, sed ut in familia relinqueretur: & tamen licèt fuerint addita illa uerba per modum causæ, ut in familia relinqueretur, quod non est in casu nostro, non inducitur fideicommissum absolutum, sed tantùm in casu alienationis contra prohibitionem factæ; quanquam enim posset dubitari, an in casu nostro induceretur fid. icommissum, tamen difficultas stat quale fideicommissum, & cuius speciei, an scilicet absolutum, & simplex, an conditionale scilicet in casu contrauentionis? Et concludendum est, quòd in terminis nostris, ex quo nulla ratio per uiā causæ est expressa, inductum est conditionale, scilicet in casu tantùm, quo Don Petrus alienaret, ut in terminis tradunt omnes in d. §. diui, & Soc. consi. 227. col. 4. in 2. illa enim uerba, ut remaneant in familia, uidentur inducta ad conualidandam prohibitionem simplicem de non alienando, quæ prius non ualebat, ut dixi supra in 4. fundamento, ut tradit Alex. in l. Romæ, §. cohæredes, ff. de uerb. ob. & hanc ☞ dixit communem, * quidquid de iuris subtilitate in contrarium dici possit, Dec. consil. 422. nu. 3. & 7. uersi. his tamen, ubi adducit etiam Alex. consi. 56. colum. ult. in 1. & consi. 23. colum. ult. in 2. dicentem hanc esse communem. Et idem Dec. consi. 218. nu. 15. & 16. & Curt. iun. consi. 22. & Ruy. consi. 227. nu. 12. in 1. & alibi sæpe. & tamen illi casus uidebantur magis dubitabiles, quia dictum erat, quia uoluit bona perpetuò remanere in familia, ut in d. consil. 422. & idem Dec. consuluit consi. 377. quod non sit inductum absolutum fideicommissum, etiā si testator prohibuisset alienationē, addita causa quia uoluit, quòd prædicta bona omnia perpetuò sint, & remaneant apud eius filios, & eorum filios, & descendentes. & in dicto consi. 218. testator formaliter prohibuerat, quod filii sui & hæredes, & eorum descendentes usq; in infinitum non possint uendere, nec alienare. & idē Dec. consi. 287. consuluit non esse inductum absolutum, & simplex fideicommissum, etiam si testator prohibuisset nō solum suos descendentes, sed etiam transuersales; & non solum sibi coniunctos, sed tandem omnes de domo & familia sua, & in fine prohibitionis addiderat rationem. & hoc ideo, quia uolo, & intendo dicta bona mea in posteros deuenire. Ergo multo minus dicetur inductum in casu nostro, in quo non adsunt hæc uerba per modum causæ, sed simplex est prohibitio, quo casu dicetur fideicommissum conditionale casu, scilicet tantùm, quo Don Petrus alienasset in alium quàm in primogenitū, quod cum non fecerit, uidetur quòd nullum considerari fideicommissum possit.

Neque

Neque his uidetur obstare, si dicatur quòd per clausulas subsequentes in pactis, de quibus agimus, uidetur colligi euidens ratio, quòd uoluerit bona cõseruari in familia, & in primogenitis: quia illæ clausulæ omnes sunt accessoriæ ad hanc principalem pro-
18 hibitionem, quæ † ideo non debent alterare principalem hanc simplicem prohibitionem, ut tradunt omnes per illum tex. in clemen. 1. in fin. de præben. Ideo dum donans prohibuit alienari nisi in primogenitum, noluit uocare gradatim omnes primogenitos, sed tantùm præcidere uias, quibus Don Petrus posset prouidere in alios filios suos, non in primogenitũ, ut pulchrè considerat in terminis prohibitionis alienationis in consi. 227. in 5. colum. uersi. secundò fortius. & Dec. dicto consi. 377. nu. 6. & Paris. dicit etiam hanc communem, * consi. 75. nu. 32. & seq. in 2. & consi. 75. nu. 34. in 2.

19 Et licèt aliqui tenuerint, quòd prohibitio † alienat. inducat absolutum fideicom. quando addita est ratio, quia uolo bona remanere in familia, ut per omnes in d. §. diui, & in locis prælleg. tamen oportet, ꝙ sit expressa, & ex uerbis expressis colligatur, ut tradũt omnes ibi, in d. §. diui. ideo uidetur quòd non sufficiat unica ratio, quæ sola possit assignari.

Nonò si post prohibitionem alienationis addidit permissionem alienãdi per ista uerba, nisi in filios
20 suos masculos. hæc enim dictio, † nisi, post negatiuam, uel prohibitiuam adiecta, semper ponit & permittit in casu sequenti, l. si feriatis, ff. de fer. not. per Bar. in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cau. per Alex. Ias. & Dec. in l. actione, C. de transac. per Dyn. & alios in c. peccatum. de reg. iur. in 6. & in terminis prohibitionis alienat. tradit Paris. consi. 30. nu. 35. in 2. Ergo uidetur donans quòd per talem permissionem uoluerit filios masculos Don Petri habere debere d. bona donata ab ipso D. Petro, non ab ipso donante, quo casu non potest dici inductum fideicommissum absolutum: quia tunc dicerentur ista bona haberi à fideicommittente, & sic à Don Eneco donante
21 non à Don Petro donatario: quia † in fideicommissis testatori succeditur, non hæredi, l. cohæredi, §. cum filiæ, de uulg. & pupil. substit. cum concord. Et cum illa permissio alienandi sit facta in fauorem Dõ Petri prohibiti alienare, non est in ipsius odium retorquenda, ut grauatus intelligatur onere fideicommissi, arg. l. quod fauore, C. de leg. cum simil.

Decimò si consideremus capitula etiam subsequẽtia non potest pro ueritate dici aliquod esse inductum fideicommissum, nam in illis uerbis nullum prorsus uerbum de fideicommisso: ergo non est censendum inductum fuisse, cum ex uerbis colligi non
22 possit. Verba † .n. primũ attendenda, & ab illis non recedendũ, l. nõ aliter, de cõd. & dem. l. ille aut ille, §. cum in uerbis, de leg. 3. Et ideo ad cognoscendum an fideicommissum sit inductum, uerba diligenter sunt perpendenda, §. nos igitur, in Auth. de resti. fideicom. quem tex. pro not. ad hoc adducit Bald. in cap. 1. colum. 3. uer. post annum, de feud. guar. & in l. si cum dotem, §. si pater, in fin. ff. sol. ma. & consil. 22. in fin. 1. uolum. ubi dicit multos decipi, qui recedunt à uerbis dispositionis sub prætextu imaginatæ uoluntatis: non
23 † enim sufficit quem ita uelle, nisi disponat, l. quidam cum filium, de hæred. instit. ubi dicit Imol. quòd secũdum illum tex. limitantur & distinguuntur omnia iu
24 ra dicentia † uoluntatem spectandam: quia intelligitur, dummodò ex uerbis appareat. sæpe enim erramus in coniecturanda tacita mente disponentis propter nimiam subtilitatem, quia disponentis animum
25 † non uidemus, ut inquit Bald. in l. precibus, colu. 7. uersi. dixi ego de duabus, C. de impub. Et ideo dixit Ioan. And. in addi. ad Spec. in tit. de testam. §. 1. uers. occurrit, in fin. quòd sufficit neganti fideicommissum dicere, hoc casu non loquitur fideicommissum: nam
26 qui dicit fideicommissum † extare, & eius casum aduenisse, debet illud probare. sequitur Soc. consil. 62. num. 7. in 3. sed in omnibus his capitulis nullum uerbum de fideicommisso, ergo sine uerbis non est imaginandum.

Vndecimò considerando singula uerba singulorũ, certè nullum potest dici inductum fideicommissum, nam uerba posita in primo capitulo de uno in alium seruato ordine geniture non inducunt fideicommissum: quia ut dictum est supra, per hæc uerba datus est ordo & modus, quo ualeat Don Petrus disponere inter filios suos masculos; & cum requiratur dispositio ipsius, non potest dici inductum fideicomm. & Don Eneco, quia ei non dicerẽtur succedere filii Dõ Petri, in quos disposuisset ipse Don Petrus seruato eo ordine, sed dicerentur succedere ipsi Dõ Petro, ut supra conclusum fuit.

Præterea illa uerba uidentur adiecta accessoriè ad prohibitionem alienationis immediatè præcedentẽ, & ideo illam non alterant, aut extendunt, ut dixi supra per clem. 1. de præben. Et cum ueniant ad exequutionem principalis prohibitionis, non debent eã alterare, & eius naturam, ut per Alex. in l. & quia, ff. de iur. omni. iud. Et ita in terminis respondet Paris. consi. 75. num. 34. in 2. ubi post prohibitionem alienat. erant ista uerba adiecta, sed semper uadãt de hærede in heredem, sicut hic dicitur de uno in alium, & tamen concludit ibi per hæc uerba non inductum fideicommissum.

Considerando etiam secundum capitulum, nullum uidetur inductum fideicommissum, quia in eo dicitur, quòd si Don Petrus haberet filios masculos & unam filiam, possit eam dotare de d. bonis ad summam in capitulo contentam. Nam licèt posset ex hoc argui una coniectura, quòd ex quo exclusit fœminas uolendo limitatam summam ei relinqui pro dote, uidetur uocasse masculos, ex quo exclusio unius est inclusio alterius, sed non potuit uocare nisi per fideicommissum. ergo. Attamen istud capitulum refertur ad primum, scilicet prohibitionis alienationis, ut scilicet non pssit alienare, nisi in filios masculos, & sic addit etiam aliam permissionem, scilicet & in fœminã, eã dotando in summa in hoc capitu
27 lo contenta. & ideo † sicut ex primo capitulo non inducitur fideicomm. ut probatum est, quo expresse permittit̃ dispositio & alienatio in masculos, minus inducetur in hoc, in quo tacitè tantum, arg. notab. in l. cum quid, ff. si cer. pe.

Tertium capitulum similiter nulla habet uerba, quibus uideatur inductum fideicomm. nam sicut in primo dederat licentiam Don Petro disponendi de d. Castris in filios seruato ordine primogenituræ, & in secundo capite ampliauerat licentiam, ut posset et disponere dotando unam filiam in quantitate limitata, ita & in hoc tertio capitulo extendit talem permissionem, ut. s. si ultra primogenitũ habuerit plures filios masculos, possit inter eos disponere usque ad summam 75000. solid. Ex quibus uerbis non potest dici inductum fideicommissum, quia uult ista bona in eos deuenire non ex dispositione sua, & sic ex fideicommisso; sed ex dispositione Don Petri, ergo nullum fideicommissum. & sicut † in primo & se-
28 cundo capite probatum est nullum extare fideicommissum, ita neq; ex hoc tertio resultare potest cum sit eiusdem naturæ.

Neque in quarto reperiuntur uerba, quæ inducant fideicom. quod non expirauerit, disponetur enim quod si Don Petrus decesserit sine masculis, relictis filiabus, quod prædicta Castra perueniant in primogenitā filiam, si superstes fuerit, aut in ea quæ primum obtineat gradum in ordine primogenituræ ea conditione, ut primogenitus ex ea succedat, & ferat insignia, & nomen familiæ de Cabeza de uacca. Ista enim dispositio tota dependet ab illa conditione, si Don
29 Petrus decesserit sine masculis: sed ista conditio † defecit, quia Don Petrus decessit relictis masculis, ergo defecit & fideicommissum, quidquid postea de filiis Don Petri euenerit, l. cum uxori, C. quando di. lega. ced. Et tradit Oldra. consi. 21. & Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in tit. de testam. §. in primis, in ult. q. Paul. in l. ex facto, §. pen. ff. ad Treb. Bart. in l. centurio, in ult. q. 3. q. princip. col. 121. versic. quæro ulterius. quem omnes ibi sequuntur, de uulg. & pupil. Abb. cons. 40. Petr. de Ancha. consi. 119. Alex. consi. 31. in 3. Curt. Seni. consil. 40. quod tamen est Socin. & idem Curt. consi. 43. col. 7. uersi. præmissis. & consi. 63. colu. 7. & seq. & Socin. consi. 250. col. 4. in 2. & consi. 36. col. fi. & consi. 14. col. 2. & 3. in 1. & consi. 55. in 3. plura ad hoc adducit Deci. consi. 63. col. 2. uersi. & licèt liberi. & consi. 218. nu. 7. & consi. 323. nu. 3. & cons. 291. nu. 5. & consi. 377. & alibi sæpe omnes Consulentes

Minus etiam ex prædictis potest considerari extare fideicom. ex ult. capitulo, in quo disponitur quòd si Don Petrus moriatur sine masculis & fœminis, aut eorum descendentibus, d. bona perueniant in Don Enecum Lopez donatorem si superstes fuerit: si autē obierit, in eum in quem disposuerit, quo non disponēte, deuoluantur in eum, in qnem Don Petrus donatarius uoluntatem suam contulerit: nam hæc quoque dispositio dependet tota ab illa conditione, si Don Petrus moriatur sine masculis fœminis, quæ conditio defecit, quia mortuus est cum masculis: ergo defecit & fideicommissum ex his, quæ deducta sunt in præceden. capitulo. regula est enim notissima, quòd dispositio facta sub conditione non habet locum ea deficiēte, l. 1. ff. de dona. l. cedere diem, de uerb. signifi. cum concordan.

Duodecimò & ult. non potest dici quòd filii Don Petri masculi positi in cōditionibus istorum capitulorū, intelligantur etiam dispositiue uocati: quia primò
30 regula communis † est in contrarium, quòd immo non censeantur uocati, iux. glos. communiter approbatam in l. Lucius, ff. de hæred. institu. nam conditio
31 † nil ponit in esse, l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. cau. testa. & not. omnes in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Treb. ubi Alexand. dicit hanc esse communem. ☞ * quam latè comprobat, & defendit idem Alex. cōsi. 185. in 2. & communem dicit Corn. in l. 1. C. de condi. inser. & consi. 1. in 10. col. in 3. & Soc. consil. 73. 8. col. in 4. & latius in l. cum auus, in antepe. colu. ff. de cond. & demon. cum concord. ut latè per omnes in l. centurio, de uulg. & pupill. & in l. 1. C. de pact. & per Dec. consi. 422. in princ. consi. 292. in fi. vbi similiter ☞ dicit hanc esse communem *.

Neque his obst. si diceretur quòd dicta communis
32 opin. limitatur, quando adessent † coniecturæ in cōtrarium, per quas appareret disponentem uoluisse uocare, & reciprocè substituere positos in conditione, ut declarant Imol. & cæteri, in d. l. Lucius. Dec. & Curt. latè in d. l. 1. C. de pact. Ias. & Ripa in d. l. centurio. Quia ad hoc primò respondetur, quòd prædicta conclusio procedit in testamentis, non in contracti-
33 bus, de quibus loquimur, qui † strictè sunt interpretandi, l. quidquid astringendæ, de uerb. obliga. & dictum fuit supra. Secundò respondetur, quòd præsupposita etiam pro uera, ac limitatione, requiritur tamē quòd coniecturæ sint uehementes, & efficacissimæ, & necessariò concludentes, l. Lucius, versi. non proponi rogatū, ff. ad Treb. Ias. in l. potest, col. 3. de uulg. & pupill. Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 17. & 64. ff. ad Treb. Bald. & Imol. in l. quidam cum filium, ff. de hæred. instit. Soc. in d. l. cum auus, & consi. 116. num. 2. in 3. Paris. consi. 87. nu. 16. in 2. Soc. iun. consi. 118. nu. 13. in 1. & consi. 141. nu. 9. in 2. Sed in casu nostro nullæ adsunt coniecturæ probabiles. ergo.

Nam coniectura illa, quòd masculi sint sæpius uo-
34 cati, ideo † ratione masculinitatis qualitatis expressè debent censeri uocati, ut tenuit Guid. Papæ decis. ☞ Delphin. q. 184. cuius opin. communiter * recepta videtur, ut dicit Dec. in l. 1. in ult. not. C. de pact. & cōsi. 270. & consi. 318. col. 2. imò communiter reiicitur, & ipsemet Guid. in d. q. 184. dicit, se non potuisse unquam in practica obtinere, & contra eam tenet Alex. consi. 105. in 1. & consi. 185. nu. 21. in 2. vbi dicit cōmuniter reprobari. Ripa in l. centurio, nu. 162. ff. de uulg. & in l. 1. C. de pact. dicit communem esse contra Guid. & contra eum etiam tenuit Capra consil. 2. Corn. consi. 1. in 3. nu. 20. versic. & hoc de primo. & consi. 146. nu. 8. in 2. col. in 2. Curt. Sen. consi. 42. nu. 14. Deci. consi. 291. nume. 9. uersi. postremò. Socin. iun. consil. 177. nume. 11. in 2. Paris. consil. 44. num. 11. in secundo.

Neque etiam illa coniectura sufficit, quòd scilicet deuenerit ad plures gradus substitutionum, quę aliàs à quibusdam considerantur, ut per Petr. de Anchar. consi. 74. prope fi. & Alex. consi. 64. col. 2. in 6. nam & hæc coniectura, quidquid aliqui tenuerint, videtur communiter reprobari, ut per Socin. in d. l. cum auus, col. pen. & fi. ff. de cond. & demon. & consi. 116. colu. ☞ fi. & consi. 104. in 3. & communiter * hanc coniecturam reprobari attestatur Ripa in l. centurio, de uulg. & pupil. nu. 165.

Neque in casu nostro procedit & illa, quòd nisi inductum censeretur fideicommissum, sequeretur absurdum quòd filiæ fœminæ essent melioris conditionis, ex quo illis prouidit de dote; item quòd primo-
35 genitam uocauit † contra l. si uiua matre, C. de bon. mater. Nam & ista communiter reprobatur, ut per Alcia. in l. 1. C. de pact. nu. 15. nam sufficit quòd disponens confidit, quòd masculi uel instituerentur, uel ab intestato succederent, ut declarat Soc. in d. l. cum
36 auus. quia † in substitutionibus non habet locum argumentum à maioritate rationis, Petr. de Ancha. cōsi. 356. Deci. consi. 287. nu. 11. Soc. iun. consi. 177. nu. 18. in 2. Et licèt primogenita Don Petri vocetur, tamen uocatur tantum in casu, quo Don Petrus decederet sine masculis, quæ conditio non euenit, ut dixi supra. ergo non est habenda ulterius in consideratione.

Neque etiam potest considerari, quòd ista capitula concepta sunt per nomina ista, descendentes Don
37 Petri, quæ nomina † sunt collectiua, ut habetur per Bart. in l. liberorum, de uerb. signifi. & per Dec. cons.
38 584. nu. 6. & consi. 636. nu. 2. Ergo † gradatim, & reciprocè intelligentur substituti, iuxta l. Gallus, §. quidam rectè, de lib. & posth.

Nam respondetur, quòd cum non sub copula, sed sub alternatiua sint nominati, quia dictum est, si contigerit Don Petrum non habere filios masculos, aut descendentes ex eis, censentur quidem ordine successiuo uocati, sed per uulgarem tantum, ut scilicet si ma-
39 sculi non extarent: sed postquàm † masculi extiterunt, & fuerunt admissi, non habet locū ulterius substitutio ut pulchrè declarat Soc. consi. 113. colu. pen. uersi.

uersi. quintò. in 1. Corn. consi. 17. colum. 3. uersic. ex aduerso, in quarto. Item respondetur, quòd ordine
40 † successiuo uocati intelligerentur illi, qui tempore euenientis conditionis nati, uel saltē concepti essent non alii, ut per Corn. consi. 17. colum. 2. uersic. est aduertendum, in 4. Soc. consi. 113. num. 5. in 1. & in l. si cognatis, ff. de reb. dub. Ioan. Bap. de S. Seue. inter consi. Alexan. consi. 13. & 14. in 4. sed D. Franciscus, qui nunc intendit succedere, tempore mortis Don Petri non erat natus. ergo.

Et præcipuè non habent locum prædictæ coniecturæ, quia in Regno Aragoniæ, in quo uentilatur hæc causa, consuetudo & stylus fori extat, quòd coniecturæ non admittantur, sed quòd uerbis tantum sit in
41 hærendum, ut in facto præsupponitur, ergo † seruanda, l. 1. C. quæ sit longa consue. l. de quibus, ff. de
42 legi. sicut statutum, quòd statuta † ad literam & præcisè sint intelligenda, ut per Bart. in l. omnes populi, nu. 65. de iust. & iur. & Ias. ibi, num. 53. & seq. & Caccialup. nume. 129. & Crotus nume. 101. & 129. & 130.

Quæ omnia uolui ad longum deducere, ne uidear contrarium aliquod effugere, & ut ex solutione horum clarior appareat ueritas; quanquam & alia sint, quæ difficultatem faciunt. sed quia tendunt potius ad destruenda fundamenta ex parte primogeniti proponenda, ideo aptiori loco in propositione ipsorum argumentorum resoluam omnia.

Verum præmissis non obstantibus, quę uerè non obstare reor, teneo contrarium de iure uerius esse quòd scilicet imò Do. Franciscus primogenitus admittendus sit ad bona, de quibus cōteditur ex infrascriptis.

Primò præsuppono unum, quod est in omni materia potissimum fundamentum quòd scilicet in quacūque dispositione † mens, & uoluntas disponentium
43 attendenda est, etiam si ex coniecturis colligeretur dummodò ex uerbis percipiatur, ut in testamentis & fideicommissis est tex. in l. cum proponebatur, in fi. & in l. unum ex familia. §. ult. de leg. 2. in l. fideicommissa, §. hæc uerba. l. Pamphilo, in princ. & l. pater filium, §. pen. cum glo. ff. de leg. 3. Quinimò à uerbis licet recedere, nec non & illis contrauenire, ut mens
44 † etiam coniecturata seruetur. l. pen. de leg. 1. l. pater Seuerinam, in princ. & l. conditionum uerba, ff. de cōdit. & demon. bonus tex. in l. 3. §. conditio, de adim. leg. ibi, sed melius est sensum, quàm uerba amplecti. l. in conditionibus primum locum, de cond. & demo. l. cum uirum, C. de fideicomm. cum concor. passim in consiliis adductis per Iurisprudentes, ut per Deci. consil. 15. col. 2. uer. ad cuius rei. & consi. 23. colum. 1. & consi. 182. col. 2. uersi. quibus tamen. & consil. 186. colum. 2. uersi. sed tamen prædictis. & Cur. iun. consil. 43. colum. antepen. uersicu. attende ergo. latè Paris. consi. 17. nume. 16. & consi. 23. num. 11. in 3. Et idem in contractib. obseruandum, ut scilicet nedum mens contrahentium sit attendenda, sed & uerbis sit præferenda undecunque appareat, ut est tex. not. in l. ult. C. quæ res pig. oblig. poss. ubi dicitur, iustum esse uoluntates contrahentium magis quam uerborum conceptionem inspicere. Et est glo. not. in l. si in uenditione, in fin. ff. commun. præd. in uersic. uerius sit. quæ dicit causam uerborum & mentem contrahentium inspiciendam, non tantùm uerborum significationem, quam gl. ibi summè commendant Bald. & Paul. & dicitur in l. promittendo, in princ. de iure do. magis res quàm uerba esse intuenda in contractibus dotium. Et alius ualde not. text. in l. 1. in fin. C. ut actio. ab hæred. inquit, ne propter nimiam subtilitatē uerborum latitudo uoluntatis contrahentium impediatur, qui tex. maximè inseruit casui nostro, ut infra apparebit. Et est tex. rotundus in l. in conuentionib. ff. de uerb. sign. ubi dicitur, in conuentionibus contrahentium uoluntatem magis quàm uerba spectari. & dicit etiam tex. in l. sed Celsus, §. 1. ff. de contrahen. empt. in emptis & uenditis potius id, quod actum est, quàm id quod dictum, sequendum est. Et similiter in l. fistulas, eo. titu. respondi apparere id actum esse, licèt scriptura non contineretur. Et in specie in donatione ex hoc consuluit Bald. consil. 107. quòd ista donatio, 2. uolum. & consi. 417. colum. 2. in 5. ubi dicit, quòd statur intentioni contrahentium, quidquid uerba sonent. Et idem Bald. consi. 486. eo. 5. uolu. æquiparat in hoc contractus ultimis uoluntatibus; dicens quòd sicut uoluntas testatoris in omnibus dominatur ex testamento dependentibus: ita & uoluntas contrahentium in dependentibus ex contractu. Et Ang. consi. 2. colum. pen. Paul. consi. 148. colum. 1. in 1. & consi. 190. colum. 2. uersi. certum est enim. & consil. 367. 2. uolum. Alexan. consi. 34. colum. 1. uersicu. quibus non obstan. in 2. & consi. 125. in fin. 5. uolum. & consi. 82. colum. 1. 6. uolum. Soc. consil. 44. colum. 3. uersi. præterea hæc conclusio, in 1. Deci. consil. 26. colum. ult. uers. & profecto. & consi. 63. col. pen. uer. ulterius hoc idem. & consi. 183. col. ult. & consi. 190. colum. 2. uersi. sed tamen prædicti, & alibi sæpe. Et ideo in specie dixit Bald. consi. 108. incip. Do. Ioann.
45 colum. 1. in 3. quòd si sit facta donatio † alicui & hæredibus, quanquam copula requirat concursum eodem tempore utriusque copulati: tamen sic interpretabitur, ut successiuè intelligatur facta donatio, ut scilicet primò locum habeat in personam primi donatarii, postea in personam hæredum suorum. quam decisio. sequitur Dec. consi. 513. num. 13. Et in con-
46 tractib. † illa debet fieri interpretatio, quā contrahentes interrogati uerosimiliter respondissent, iuxta glo. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. ubi Bald. dicit illam
47 glo. procedere etiam in contractibus. Nam † & in contractib. proceditur de similibus ad similia, l. nominibus, ubi Bald. in fin. C. de act. & ob. facit tex. in l. 1. §. si quis seruum, ff. depos. & in l. eum qui, §. si rem, ff. commo. Si enim etiam in pœnalibus fit talis extensio, ut not. glo. in l. si quis id, quod. ubi Bald. ff. de iur. omni. iud. ubi Alex. alia adducit, colum. pen. uersic. colligit etiam Bald. ex hac glo. & est glo. in cap. 1. §. porrò, ubi etiam Bald. quæ fuit prima cau. benefic. amit. multo ergo magis in contractibus. Et hoc tenet in contractibus Dec. consi. 555. nu. 6. & præsertim quando non agitur de extensione facienda de uno contractu ad alium contractum, neque de una persona ad aliam non expressam, uel quæ expressa tolli possit; sed de casu ad casum, ut ibi per Deci. qui etiam
48 respondet contrariis. ubi consuluit quòd † exceptio facta à contrahentibus de bello & peste, extenditur etiam ad penuriam, & famem; & idem consuluit consi. 697. num. 7. & seq. Licèt enim contractus sint stricti iuris, l. quidquid astringendæ, de uerb. ob. tamen non debent magis restringi quàm si materia
49 esset odiosa: sed odiosa † extenduntur ex identitate rationis, ergo & gradus, ut per Corn. consil. 177. & consi. 233. in 4. Et ita arguit idem Dec. in l. 2. ff. de reg. iur. num. 110. & præsertim, quando interpretatio fit secundum id, quod est uerosimile, l. nuptura, ff. de iure dot. in fi. l. fi. ff. quod me. cau. tradit Paris. consi. 20. num. 80. in fin. in 1. Et ideo in contra-
50 ctibus † ex qualitate rei arguitur mens contrahentium, l. semper, ubi glo. & Dec. de reg. iur. Alexand. consi. 33. 2. uolum. Et pariter colligitur ex affectione, ut per Calcan. consi. 22. colum. 2. num. 2. & Paris. consi.

consi.32.num.31.in 1.& clarius ibi, nume. 57.& 58. ubi probat mentem contrahentium magis spectandam quàm uerba. Et per totum illud consilium arguit à uerosimili mente contrahentium, & quòd si de eo casu fuissent interrogati, ita respondissent.

Neque præmissis obst. si diceretur quòd consuetudo in Regno Aragoniæ est in contrarium, quòd scilicet imò tantùm id, quod scriptum est in charta, & legi potest, attendendum sit, & prohibita sit omnis interpretatio. Quia dico, præsupposita etiam hac consuetudine (de qua tamen certus non sum, quia de ea in facti informatione mihi exhibita non sum redditus certus) imò præsupposito etiam statuto, quòd uerba contrahentium, & testamentorum præcisè, & ad literam, prout iacent intelligantur, nulla etiam admissa interpretatione; dico quòd per tale
51 statutum non † intelligitur prohibita interpretatio proueniens ex uerbis ipsius contractus, quæ declaratiua appellatur, ut per Paul. consi. 467.1.uolu.& Dec. consi. 475.num.37.& per Ruy. consi.3.num.10. in 3. Item tale statutum non tolleret interpretationem, quæ prouenit ex lege interpretante similia uerba, ut dicit Bald. in ca.3.de constit. & in l. commissoriæ, C. de pact. inter emp. & uend. & Ias. in l. quamuis, nu. 2. ff. de in ius uocan. Et non potest etiam tollere
52 † interpretationem illam, quæ colligitur ex uerosimili, & ex absurdo: quia istæ interpretationes semp, & de necessitate, insunt in dispositione, sicut & interpretatio proueniens ex rei subiectæ natura, ut dicit Bald. consi. 343. in princ. 1.uol. Quia tales interpretationes sunt spiritus ipsius scripturæ, inquit idem Bald. consi. 275.col.3. circa med. 2. uolu. ubi ad hoc allegat Aristot. Et ita dicitur necessaria interpretatio, & quæ non potest à statuto prohiberi, quæ fit per punctum rationis, quæ mouit disponentem, sicut probabilis quæ prohiberi potest, est illa tantùm, quæ fit per uiam æquitatis. ita Bald. consil. 411. colum.
53 1. circa med. in 1.& quòd ea interpretatio † attendenda, quæ non potest à sapientibus reprehendi, l. Saluius Aristo. de lega. præstan. l. ex facto, in princ.
54 de uulg. & pup. statutum † enim excludens interpretationem, intelligitur de friuola, Bart. in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. nu. 65. in addi. D. ubi Ias. nume. 53.& seq. & ibidem Caccialup. num. 129. Et dixit Bald. in c.1.num.15.de constit. quòd interpreta-
55 tio † est donum Dei, sine quo nihil certi haberemus, ideo prohiberi non potest. Et ideo dixit Bald. in l. si quis filium, C. de lib. præter. quòd si extet statutū,
56 † quod testamenta nullam recipiant interpretationem, intelligitur de interpretatione extrinseca, non intrinseca. Ergo præsupposita dicta consuetudine ex aduerso allegata, non ideo intelligetur exclusa interpretatio probabilis, quæ resultet ex uerbis ipsius donationis, & pactorum in ea contentorum; neque ea, quæ ex prooemio, aut ratione disponentis; neque ea, quæ ex lege; neque ea, quæ ex uerosimili & ab euitando absurdo, & tradit Paris. consi. 69. numer. 18. & seq. in 4. Et dixit Bald. in l. 2. C. de exequ. rei iud.
57 quòd ista similia statuta † prohibentia interpretationē, intelliguntur prohibere eam, ex qua actus infringeretur, non autem eam, ex qua actus confirmaretur secundum intentionem disponentium.
58 Secundò præsuppono, quòd in contractibus, † & in donationibus, potest fieri prohibitio alienationis rerum donatarum, præsertim in certas personas, ut not. omnes in l. si ita quis, §. ea lege, ubi latè Alexan. & Ias. ff. de uerbo. oblig. in l. peto, §. fratre, ubi etiam
59 Bart. & alii, ff. de leg. 2. Ang. consi. 7. quo casu † intelligitur prohibitus etiam hæredem instituere, ut ibi dicunt omnes, & Alex. consi. 56. in 1.& consi. 155. in 2.& est ratio, quia quælibet conditio in donatione apposita, si sit possibilis & honesta, seruari debet, l. dictam legem, C. de cond. ob. cau. quæ loquitur in donatione propter nuptias & spe futuri matrimonii. Et tex. clarus in prohibitione alienationis facta in donatione, in l. ea lege, eo. tit. & probat tex. in l. 1. & 2. C. de cond. quæ sub modo. ubi omnes. Quinimò
60 † donari potest Ecclesiæ cum prohibitione alienationis, ita ut nec in causam redemptionis captiuorum, aut aliam similem etiam necessariam alienari possit, quia donans potest quamcunque legem donationi suæ ascribere, ut est gl. in l. sancimus, la 1. in uersic. præfatarum, C. de sacrosanct. eccles. per tex. in §. sanctissimas, in Auth. de non alien. & est glo. no. in ca. uerū. in uer. debeat reuocari. ubi etiam Card. Floren. de cond. app. Alberi. in auth. hoc ius porrectum, col. 3. uersi. sed adhuc quæro, C. de sacrosanct. Eccles. Inno. in c. in præsentia, in uersi. minor annis. de proba. & Feder. de Sen. consi. 189.& Areti. consi. 22. in 1. dubio.

Tertiò præsuppono quòd in donatione, & in quibuscunque contractibus, non modò potest prohiberi
61 alienatio, sed † etiam induci fideicommissum, & substitutiones prohibitæ, ut est tex. in l. ut heredibus, ff. de leg. 2. melior in l. quotiens, quæ est 3. C. de dona. quæ sub mo. ubi quòd ex tali substitutione, uel fideicommisso facto in donatione, acquiritur utilis actio absenti substituto cōtra regulam iuris, quòd absenti non acquiritur, §. si quis alii, Inst. de inutil. stip. cum concor. & consuluit Bald. consi. 249. columna 2. post med. in 2.& in terminis in fideicommisso, & substitutione facta in donatione ob causam matrimonii, consuluit Paul. de Cast. consil. 347. in 1. uolum. Quinimò idem Paul. consi. 384. eo. 1. uolum. consul-
62 uit quòd facta substitutione † in contractu donationis licèt reuocetur donatio quò ad primum donatarium, non tamen reuocata censebitur quò ad substitutos, & de hoc tradunt etiam Scribentes post Barto. in l. qui Romæ, §. Flauius, ubi Ias. nume. 14. de uerb. oblig.
63 Et adeo est efficax fideicommissum, † seu prohibitio alienationis, & substitutio in donationis contractu facta, quòd licèt aliàs prohibitio alienationis facta per pactum, & in contractu, non impediat dominii translationem, sed contraueniens teneatur tantùm ad interesse, l. ea lege, C. de cond. ob cau. & l. si ita quis, §. ea lege, ff. de uerb. ob. & not. omnes in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1.& hoc, quia regulariter dominium acquiri non potest sine traditione, l. traditionibus, C. de pact. attamen substituto in contractu donationis dominium acquiritur sine traditione, atque ideo alienata re poterit ad rem agere rei uendicatione, dato quòd sibi tradita non fuerit, ut tenet Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua. in uersi. septuagesimo quæritur. quem refert, sequitur & comprobat, Dec. in consi. 239. nu. 7.& seq. adducens etiam Alex. consi. 24. in 5.& idem Dec. sequitur in l. traditionibus, num. 14.& 15. C. de pact. quidquid ibi dicat Alciat. num. 19. in fi. & Guid. Pap. quæstio. 512. circa quod tollitur omnis difficultas stante consuetudine huius Regni mihi in facto præsupposita, quod non curatur an fideicommissum sit iniustum in ultima uoluntate, an in contractu, cum in ipso regno dominium regulariter sine traditione transferatur, neque ideo
64 erit pactum † de futura successione à iure improbatum, præsertim quando donatio, seu pacta, non sint de tota hæreditate, aut quota eius, sed de certis bonis ut fuit in casu nostro, ut tradit Old. consi. 139. Ang. consi.

consi.179.Alexand.consi.83.colum.2.uersicu.& in proposito nostro,in 2.& consi.20.in 3.sequitur Dec. consi.225.num.4.uersi. primus casus. & præter eum consuluit etiam idem Paul.de Cast. consil.324. in 1.
65 ubi quòd ualet conuentio † de non alienando certa bona in uita,neque in morte, sed transferendo in talem.sequitur Ias.in l.stipulatio hoc modo concepta, num.19.de uerb.ob.ubi dicit se pluries pro hac parte consuluisse,referendo species facti, super quibus consuluit,prout uerè consuluit consi.211.& consil. 233. in 2.quod ultimum est etiam inter consi.Brun. Astés. feudalia,sub num.8.& idem consuluit consi.5.& consil.17.in 3.quod ult.est etiam inter consil. Brun. sub nume.9. & idem consuluit Curt. iun. consil. 15. & Bertran.consi.4.in 2.dub.& consi.78.uol.3.

66 Accedat præmissis, quòd eo † magis seruanda erunt pacta,& fideicommissa in illis facta, quando ea facta sunt in contractu matrimonii, ut tradit Bald.in simili,in c. filii nati, in tit. si de feu. fue. contr. inter do.& agna.matrimonium enim res est admodum fauorabilis,c. ult. ubi glo. & omnes, de cond. appo.& ideo multa specialia in eius fauorem constituta, ut per glo.& omnes,in c.1.in princ. ut lite non contesta. &
67 in l.1.ff.sol. mat. ideo cum hæc pacta † matrimonio adhæreant,eodem iure censeri debet, & in eius naturam transit,cui adhæret, l. si tibi rem. ff. de præscr. uerb.l.1.C.de pact.cum sim. Tametsi talis donatio
68 † in matrimonio facta non ideo dicitur ob causam facta,sed simplex, quia matrimonium non uidetur causa finalis,sed impulsiua,ut consuluit Oldradus consil. 5.& sequitur Soc.consi.53.colum.1. in fi.uersi. optimè etiam prædicta, 1.uolum.& Dec.consi.216. num. 5.uers.nec obstant alia uerba. Quod optimè procedit in casu nostro, quia matrimonium non fuit causa finalis huius donationis, quia sequuto matrimonio nil amplius quæsiissent,sed causa finalis fuit continendi primogenituram in d.Castris & bonis, & ea conseruandi in familia,ut apparet ex pactis initis,& dicetur infra. Hæc tamen causa matrimonii, qualiscunque fuerit,operatur in casu nostro hos effectus.

Primò,quòd omnia pacta in eo apposita sint fauorabilia, prout ipsum matrimonium, & ideo omnino seruanda.

69 Secundò,ut donatio † ista facta inter patrem, & filium in potestate,quæ aliàs nõ ualeret,ualeat, ut est tex. in l.fi.C.de do.promiss.tex.glo.& omnes ibi notant, in auth.ex testamento,C.de colla.& tex. in l.ut liberis,& in l.pen.C.eo.not.in l.Pomponius, ff. fam. erc.& per Bart.& alios in l.frater à fratre,ff.de cond. inde.& consuluit Dec.consi.239.num.1.uersic. ulterius etiam aduertendum.

Tertiò,quod ualeret etiam absque insinuatione secundũ aliquos,iuxta l.Aquilius,ff.de don. cau.mor. ubi Bar.& alii,& Bar.in l.fi. C.de dona.ante nup. Et uidetur sequi Anto.de Cana.in tracta.insinua.q.35. Et licèt aliqui contrarium teneant,ut Saly.in authen. eo decursum,C.de dona.ante nup.& Ias.in l.1.§. sed & si mihi,colum.4.uersi.circa secundam regulam, ff. de uerb.ob. attamen in casu nostro nulla in hoc potest esse dubitatio stante iuramento,ut infra dicam.

70 Accedat & postremò, quòd talia pacta † facta sunt ad fauorem primogeniti, quo respectu etiam eo fortius sunt exequẽda,ut in terminis tradit Guid. Pap.quæst.267.incip.pactum factum est. sequitur, & comprobat Dec.consi.578.num.9.qui etiam allegat Bellemer.idem tenentem consil.17.colum. ult. Et idem præter eum,tenuit idem Guid. Pap. quæstio. 505.& q.seq.Bertran.consil.299. in princ. 1.uolum. & consi.1.num.10.& 11.2.uolum.& consil.78. per totum, in 3.ubi id comprobat multis rationibus, & ab obiectis tuetur,& Cassane. consi.53.colum.2.uersic.pro decisione,& Dec. etiam consi.245. colum. 2. & consi.488.colum.3. Et ideo talia pacta inducentia primogenituram,& fauentia primogenitis, censentur fauorabilia,ut per Soci.consi.47. colum.2. ad fi.in 3.quia conseruant familias,& præsertim quando primogenitus non uocatur ad totam successionem paternam,sed ad certa bona, ut hic Alexand. consil. 128.colum.4.uers.& similiter statutum, 1.uolum. & idem Soc.consi.252.colum.16.uersicu.ad septimam rationem,in 2. Adeo ut liceat patri in fauorem primogeniti disponere etiam de feudo,ut infra dicam.

71 Et quælibet † familia potest facere inter eos statutum, quòd primogenitus succedat, Crotus in l.omnes populi, de iust.& iur.num.14.Paris.consi.72. nu. 11.& seq.in 4. Quæ primogenitura in Hyspania dicitur Maioricatus,ut ibi dicit Paris. num. 80. il 2. & seq. Quæ maximè procedunt, quando donatio est facta de Castris & Baroniis habentibus iurisdictionem annexam,ut pulchrè consuluit Paul. consil.179. colum.1.& seq.1.uolum.ubi, quòd procedit nedum in allodialibus,sed etiam in feudis: & respondet ad ca.1.in tit. de success.feu. quod obstare uidebatur. Sequitur Alex.consi.12.ad finem,in 5.& Ias.consilio 236.colum.pen.uersi.pro eadem parte, in 2. Et præ-
72 sertim,quia omnia hæc pacta † facta sunt in fauorem masculorum & exclusionem fœminarum,quod quidem fieri non potuit,& fauorabiliter, ut tenuit Bart.consi.72.ubi uoluit ualere pactum inter fratres diuidentes hæreditatem, ut fœminæ eis non succedant stantibus masculis, quod dictum commendat Ias.consi.5.colum.5.uersi. tertiò pro ista parte. in 3. sequitur etiam Ioan.Campeg.in tract. Dot. in ult. parte,q.79.incip. quia dictum est. & multis rationibus comprobat Zasi.consi.1.nu.15.& multis sequen. in 2.Et licèt Tiraq. in trac.primogeni.quæstio.6. contrarium uideatur tenere,quòd scilicet non ualeat pactum,quòd primogenitus succedat: loquitur tamen, quando pactum est de uniuersa successione, uel saltem in quota hæreditatis, secus quando est super certis specialibus bonis prout fuit in casu nostro, ut ipse ibi declarat, nu.13.

Ex quibus pactis sic ab omnibus comprobatis con-
73 stat, quòd † ex illis omnes primogeniti etiam non nati,& omnes masculi maiores natu,censeantur uocati,glo.per illum tex.in l.si quis operas, in uersic.posthumos,ff.de oper.liber.quia pater potest etiam liberis nascituris stipulari,Bar.in l.quod dicitur, ad fi. uersi.sed quæro an pater,& ibi Imol.Alex.& Ias.col. pen.& ult.ff.de lib.& posthum.& idem Bar.in l.item prætor,ff.de su.& legi.Guid. Pap. consi.54. in fin. & consi.60.in 3.dub.& consi.176.in 4.dub.& d.q.257. & Oldra.consi.95.col.1.Paul.de Cast.consi.347.colum.1.in 1.Bellemer.consi.17.Dec.consi.225.colu. 2.& consi.245.col.2.uersi.solum ergo. & consi. 216. colum. 1.ex quo tollitur obiectum supra de non natis factum.

74 Quartò considero,quòd hæc pacta † uallata fuerunt iuramẽto,ut in eis patet: quo casu fortiora sunt, & ideo plenius exequenda. Nam ut dixi, iuramentum confirmat donationem inter patrem & filium, & Abbatis monacho,ut per Dec.consil.413. nume.12. ☞ ubi dicit hanc communem, * & consi.432. num. 3.cum seq. Item operatur in terminis nostris, quòd licèt Notarius non fuisset stipulatus pro absentibus, prout stipulatus fuit in casu nostro, quo casu quæritur actio saltem utilis absenti etiam sine cessione, l. 1.C.de magistra.conuen.not.Bart.in l.si pupillus, ff.

rem

rem pup.salu.fo.Bald.in l.exequutorem, C. de exequut.rei iud.& in l.his uerbis,de adop. cum concor. ut per Alexan.consi.31.nu.6.in 6. Attamen ex quo interuenit iuramentum ex utraque parte, iuramentũ operatur ut acquiratur omnibus absentibus, dato quod nullus esset,qui pro eo recepisset. glo. est singularis in c.quoties cordis oculus, 7.q.1. per quam gl. hoc decidit Pet.de Anch.in cle.1.de iureiur.& in clemen.1.in fi.prin.de usur.Spec.in tit.de legat.§. nunc ostendendum.uers.hoc quoque.sequitur Alex.consi. 185.nu.8.in 6.

Item hoc iuramentum interpositum operabitur,ut hæc pacta iuramento uallata, sint obseruanda & ualeant,sicut si esset statutum: quia talia pacta † iuramento firmata æquiparantur statuto,ut not. Barto.in l.fin.col.3.uersi.& quid in casu prædicto, C. de pact. ideo sicut statutũ,ut primogenitus succederet, & masculi succederent exclusis fœminis ualeret, prout de hoc nulla est dubitatio,pariter ualere debent, & seruanda sunt hæc pacta.

75

Item operatur in proposito nostro tale iuramentũ
76 alium effectum, quia licèt iuramentum † sit personale quò ad uinculum animæ: tamen quò ad dandum robur cõtractui, ut scilicet sit obseruandus ab omnib. hæredibus,habet realem effectum,ita ut hæredes etiã teneantur omnino seruare.tex. est in l. quod obtinet, C.de proba.& not. Bart.per illum tex. in l. cum quis decedens,§.codicillis,ff.de leg.3.circa fi. in uersi. ult. nota,quòd hæres.Et idem dicit Bald.in l.fi.colu. pen. uersicu.sed hic incidenter quæritur,C.de pact. & Gemin.in c.quamuis, de pact.in 6. & idem not. Bald. in auth.sacramenta puberum,in fi.uersi.& not. quòd licèt iuramentum,C.si aduer.uend.& in l.si quando, §. 1.uersi.quæro,nunquid si iste.C.de inoffic. testamen. cum aliis concord.de quibus per Alexand. consilio septimo,col. secunda, in fi.in 6.qui propriè loquitur in donatione, & idem consi. 26. in fi. & consi.146.in fi. in septimo.

Item operatur & alium effectum, quòd pactum
77 † de futura successione, quod aliàs non ualeret, conualidatur tamen iuramento,ut per Bal.in c.1.§. moribus,in tit.si de feu.fue.contro.inter Dom. & agna. &
78 est ratio,quia iuramentum, † quod potest seruari sine interitu salutis æternæ,seruandum est, c. cum contingat,de iureiur.c.2.de pac.in 6.c.licèt mulieres, de iureiur.in 6.& consuluit Dec.cõsi.655.nu.12. & seq. ubi concord.adducit,& respondet contrariis. Aufr.in add.ad decis.Capellæ Tholos.q.452.

Item operatur in proposito nostro, quòd donatio
79 ista excedens summam † 500.aureorum etiam non insinuata ualeat, quæ aliàs non ualeret, ut per Bald. in c.cum contingat, colum.quarta.uer.& idem dico, de iureiur. & ibi latè Imo. in uersicu. circa quartam, quando fit donatio. & Panorm.colum.12. uersic. ex prædictis. Ang.num.94. Calderi.consi.1.in fi. sub tit. de dona.& consi.secũdo, sub titu.de iureiur. Panor. consi.95.in fi.& consi.107.in 2. uolum.Roma.consi. 26.in 2.dub.Alexand.consi.4.colu.penult.uer.quinimò uirtute iuramenti, in primo. ubi dicit ita consuluisse multos celeberrimos Doctores.Soc.cons.80. col.8.uer.his tamen minimè suffragantibus.Ias.con-
☞ sil.51.col.ult.in 1.ubi dicit hanc communem,* & idẽ consi.5.col.7.uer. respondetur,in 3.& consi.118.colum.2.uer.secunda nullitas,in 4.Dec.consi.239. col.
☞ 1.& 2.ubi dicit hanc communem. * & consi.488. col.
☞ secunda,ubi pariter dicit eam communem. * & consil.536.colum.penult.uersi. octauò obiicitur, & Gozad.consi.87.

Item operabitur in casu nostro & alium effectum, quòd scilicet habeat uim expressorum omnium,quæ non sufficiebant in genere exprimi,sed specialem requirebant expressionem,adeo ut quidquid ex gene-
80 ralitate † uerborum colligi potest, habeatur pro specificè expresso,secundum Bal. qui hoc summè cõmendat,in l.1.2.q.& ibi Saly.col.ult.C. commo. per l.cum pater.§.filius matrem,de lega.2.tradit Ang.in l.senium,C.qui testa.fa.poss. Alex.in l.1.§.si quis ita, col.5.ff.de uerb.ob. Ias.in l.si conuenerit.col.3. uer. ult.facit,ff.de iur. omn. iud.& in l.certum est. col.1. ff.si cert.pet. Aret.consi.33.colu.pen.Cur.sen. consi. 1.col.2.uersi. ex quo enim iurauit.& col.seq.uersicu. & in primis moueor,& consi.44.colum.5.Dec. consi. 345.& consi.404.colum.2 & consi.432.col.ult. ideo dicit Bal.in l.sancimus,col.ult.uer.quærunt hic Doc. C. de test.quem omnes ibi sequuntur, quod iuramentum in 2.testamento appositum habet uim clausulæ derogatoriæ. Quæ dico procedere non ut suppleatur consensus ubi non est,sed ut etiam ex uerbis generalibus,& aliis præcedentibus & sequentibus colligi possit tanquam si esset expressus.

Quintò deueniendo ad magis specialia præsuppositis suprascriptis tanquam solidis fundamentis infra dicendorum, dico Do. Eluiram condemnandam ad relaxandum bona petita per primogenitum, quia ex pactis antedictis fœminæ omnes sunt exclusæ, quod quidem fieri potuit,ut supra probatum fuit. ergo ipsa cum sit fœmina pariter exclusa uidetur. Quod autem fœminæ sint exclusæ, patet ex 2.3.& 4.capitulis prædictis,in quibus disponitur quod filiæ fœminæ D. Petri donatoris non possint habere de d.bonis donatis ultra summam taxatam & præscriptam in d. capitulis.
81 quod si uoluerunt contrahentes † neptes ex filio excludi propter masculos primogenitos,multo magis proculdubio censeri debent uoluisse pronneptes,& abneptes & in ulteriori gradu constitutæ excluderentur similiter propter primogenitos,arg. l.si uiua matre, C.de bo.mat. & l.Publius.§.fin.ff.de cond.& demonst.& quod not.Barto.in l. fin.ff.ad Treb.uersicu. quæro de quæstione mihi occurrenti. Et idem Bald. in alia quæstione, in l.Gallus,§.etiam si parente, uersicu.quæro iux.prædicta,de lib.& posth.Et uidemus, quòd etiam in statutis excludentibus fœminas obseruatur idem:quia si filiæ excluduntur,a fortiori neptes exclusæ uidentur, ut not. Bald. in l.uenia, circa fi. C.
82 de in ius uo. ubi dicit non debere † plus concedi remotiori,quàm proximiori, & idem dicit in l. si uerò, §.de uiro,ff.sol. ma.& in l.quod uerò,in prin.ff. de legi.& not.etiam Bar. in l.2.§.fi.ff.ad Tertul. in l.liberorum, ff.de uerb.significatio.& Bald.in l.maximum uitium,C.de lib. præter. Et ideo uidemus, quòd una ex coniecturis, per quas dicunt Doctores, quòd masculi in conditione positi censentur uocati, est quando testator iussit fœminas dotari,& præsertim filias,ne scilicet ulteriores fœminæ minus dilectæ censeantur prælatæ: nam ne sequatur hoc absurdum etiã
83 uerba † impropríanda sunt,ut tradit Barto.in dicto §.etiam si parente,& Alexand.in l.sed si hac, §. liberos,ff.de in ius uoc.Ruyn.consilio 108. num. undecimo,in secundo.& consi. 158.num.13.eodem uolum. & consi. 111.num.16.eod.uolum.& Soci.iun.con sil. 129.num.17.& sequen.in primo.& consilio 141.nume.9. & sequen. in secundo. Et ex hoc absurdo in specie,ad excludendas ulteriores in gradu si proximiores sunt exclusi, arguit Signorol. consilio 206. & Corne.consi.335.columna secunda.circa med.in primo.Rim.consi.185.num.16. in 1. Alexand. consilio 97.in 2.Ias.in l.1.num.4.uersicu.& ultra Bald. C.de suc. ed. & consilio 205. columna 8. in secundo. &

Ss Crau.

Crau.consi.326.quod est ult.colu.ult.uer.3. concurrit.& pulchrè etiam Ruyn.consi.51.nume.10.in 3.& consi.3.nu.16.in 2.ubi dicit,quòd multa conceduntur etiam contra proprietatem uerborum, ne minus dilectus,& ulterior sit melioris conditionis. Neque his obstat si respóderetur, quòd uera est suprad. conclusio quo ad filias D.Petri,sed non quò ad eius neptes,de quibus nullam fecerunt mentionem,& casus omissus remanet in dispositione iuris communis, iurib. uulg. Quia dico, quòd imò ex uerbis & mente disponentium clarissimè constat, quòd uoluerunt excludere fœminas in fauorem primogenitorum in infinitum,ut latè infra probabo.

Sextò quòd primogeniti omnes ex descendentibus Don Eneci donatoris sint uocati per fideicommissum factum in dictis pactis, & per consequens etiam Dominus Franciscus nunc agens exclusis aliis, probatur tam ex uerbis ipsorum pactorum, quàm ex clara mente paciscentium. Et primò considero, quòd Don Enecus donator prohibuit alienationem bonorum donatorum,tam in uita,quàm in morte, ex qua alienationis prohibitione uidetur diligenter conside-
84 rando inductum † etiam fideicommissum non modò conditionale, scilicet si alienasset, sed etiam simplex,& absolutum. Et quanquam ista quæstio in alto pelago uersetur,in qua Doctores uario modo loquuntur,ut inquit Dec.consi.584.in princ. & ipse attestatur se in ea uariè consuluisse secundum diuersitatem casuum,tamen in præsenti casu puto utrunque esse introductum & in casu contrauentionis,quod dubium non est,l.filiusfami.§.diui,ff.de leg.1.l. cum pater,§.cũ inter,de leg.2. Et primò cõsidero ad probandum quod sit iuductum absolutum fideicommissum etiam in casum mortis,quòd ratio quæ mouit contrahentes ad facienda hæc pacta,fuit ratio conseruandæ familiæ, quod ex pluribus probatur. Primò, quia masculos semper fœminis prætulit,quas uoluit dotari in certa summa: sed ex nulla alia causa potuerunt
85 masculos præferre,nisi † ut bona conseruarentur in familia,ergo. Ita pulchrè Paul.consi.421.colu. 2. ad fi.& seq.in primo. uers.tertiò.sic Soci.consil.12. in 1. dub.& consi.63.colum.8. circa fi.in 3.& consi.73.colum.3.in 4.Dec. consi.371.uersi.sextò & ult.in 3.colum.& consi.516.colum.4.& ratio est, quia per ma-
86 sculos † solos familiæ conseruantur,l.lege,C.de legit.hæred.§.cæterum.&§.media.Inst.de legit.agna.suc.l.1. §. sed & si seruus, ff. de uen. inspi. fœminæ
87 † enim sunt caput & finis familiæ,l.pronunciatio, in
88 fi.ff.de uerb.sign.& descendentes † ex eis non sequuntur familiam matris,sed patris,l.familiæ,§.1.ff. de uerb. sign.& Inst.de patr.po.in fi.& §.1.Inst. de legit.agna.tu.& l.cum legitimè,ff.de sta.ho. Et per fœ-
89 minas bona † transferuntur in alienas familias, ut dicit Ioan. And.in add.ad Spec.in tit. de testamen. in rubrica ad fi.cum concor.de quibus per Socin. consi. 12.colu.2.& 3.in 3.& Cur.consi.40.& Dec.cõs. 15. & ideo ex ista qualitate masculinitatis expressa, maximè si sit geminata,ut in casu nostro exclusæ fœminæ,
90 arguunt Doct.quòd positi † in conditione censeantur uocati: quia cum masculi considerari non potuerint,& excludi fœminæ alia ratione quàm propter cõseruandam familiam,non poterit conseruari familia,nisi per fideicommissum reciprocum: ergo censetur inductum,ut tradit Guid. Pap.quæstio.184.Deci.consi.270.colum.2.& 3.& 4.& consi.318. colum. 1.& consi.516.num. undecimo, & consi.655. colum. fi. Cur.iun.consi.87.colu.prima,& consi. 43. colum. 3.& consi.113.colum.3.& Paris.consi.37. nume.35. in 2.& consi.53.num. 44.in tertio.& consil.66. num. quinquagesimo,eodem uolum.& Soc.iun.cons.119. numero uigesimonono,in primo.ubi dicit hanc communem, † & ueram. Et pariter uidemus in statutis excludentibus fœminas propter masculos, quòd ex nulla alia ratione inductum uidetur, nisi ut familiæ conseruentur secundum communem * opin.de qua latè per Brun.in tracta.de statu. exclud. fœmin. in 3.art.princip.num.12. Et præsertim hoc erit dicendum in casu nostro, in quo non modò considerarunt filios masculos D.Petri, sed & descendentes ab eis masculos tantùm,quòd nulla alia ratione, ut dixi, nisi ut bona conseruarentur in familia.

Secundò ad probandum,quòd ratio pactorum, de quibus contenditur, fuerit sola hæc, scilicet cõseruandæ agnationis,& familiæ causa,considero quòd prætulerunt primogenitos,per quos præcipuè conseruantur familiæ, ut dixi supra in 3.fundamento prin.circa fi.in uersi. accedat & postremò. ut per Guid. Pap. quæstione 267.& per Dec.consi. 578.nu.9. cum plurib.aliis ibi adductis,quæ uideantur,ne idem ad fastidium cogar repetere.

Tertiò considero,quòd expressè disposuerunt legitimos,& de legitimo matrimonio tantum natos admitti,& ideo necessariò excluserunt naturales: quod etiam nulla alia ratione factum censeri debet, nisi ut
91 familia † conseruaretur,quæ per legitimos tantum, non per naturales conseruatur,ut per Dy. in l.cum pater,§.mater.ubi alii,ff.de leg.secundo.Barto. in l. tutelas,in prin. ff. de cap. dim.in l. pronunciatio, ff. de uerbor. signifi.& in l.ult.ubi Bald.Salyc. & alii, C. eodem titu.de uerbor.significatio.Barto. in tracta.de insign.& arm. columna secunda. ubi quòd non pos-
92 sunt † ferre arma, & insignia familiæ. tradit Bald. & Ang.in l.generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substitut.& in l.ex libera, per illum tex.ubi etiam Corn.C.de suis & legi. ubi Bald. refert ita fuisse determinatum in quæstione nobilium de Petramala. Idem Baldus consilio 318. columna secunda, in quarto. Alexand.in l.ex facto,§.si rogatus, ad Treb. Corn.cons.169. columna secunda. uersi.non itaque, & colum.sequen.uersi.dato autem.in tertio. & Soci. consi.102.columna quarta.uersi.restat igitur. in ter-
93 tio. Quinimò nec † filii naturalium, quanquam ipsi sint legitimi,possunt dici de familia,ut tradit Bald.in d.l.ult.ad fi.C.de uerb.sig.& Pet.de Anch.cons.389.
94 Quinimò neq; legitimatus † per rescriptum, secundũ aliquos,potest dici de familia,ut per Alex.consil.60. nu.17.in 2.uer.uenio ad secundum.And.Sicul.consi. 27.col.9.uer.præterea,in 2.Curt.consi.16.nu.19.& 20.Dec.consi.275.uer.sed tamen,& cons.393. super quo,quia ex abundanti dictum,non insisto.

Quartò clarissimè colligitur intentio disponentiũ quòd scilicet uoluerint prohiberi alienationem horũ bonorum,qui uolebant bona ipsa conseruari in familia ex quarto capite,in quo disponitur,quod si contingeret D. Petrum decedere sine masculis, aut descendẽtib. ex eis masculis,sed tantũ cũ filia, q̃ prędicta Castra perueniant in filiam primogenitam, aut maiorẽ natu tali cõditione,quod teneatur nubere, & primus filius, q̃ ex ea nascetur, debeat deferre nominẽ & arma illorum de Caueza de uacca. ex quibus uerbis manifestè constat, quòd uoluerunt nomen familiarum conseruari, & omnia pacta fecerunt ea ratione moti, & non alia. Ista enim conditio, quòd
95 teneatur † ferre arma, & nominem familiæ, habet hanc solam rationem, ut conseruetur nominem ipsius familiæ, ut per Socin. in l. quibus diebus, §. Termilius, uersiculo. Et prædicta, ff. de conditio.& demonstra.& consilio 119. columna secunda

secunda. et consilio 259. ubi etiam alia subscriptio. et Guid. Pap. quæstio. 251. incip. testator præcepit. et etiam quæstione 407. et Decius consilio 273. col. 2. uersi. prædictis non obstan. & per Paris. consil. 15. num. 77. & se quen. & consi. 19. ferè per totum, in secundo.

Cum igitur ex prædictis omnibus appareat pacta ista facta fuisse ea sola ratione, ut bona ista remane-
96 rent in familia, ergo † ista ratio tanquam unica pro expressa haberi debet, iux. glo. uulg. in l. quamuis, C. de fideicomm. ubi etiam Bald. bonus tex. in l. milites agrum, ff. de mil. testa. quem tex. allegat Bal. in l. maximum uitium, C. de lib. præter. ubi uoluit, quòd in statuto excludente fœminas propter masculos ratio conseruandæ familiæ pro expressa haberi debeat, q̃a hæc unica allegari potest, Raph. & Paul. in l. si uero, §. de uiro, ff. sol. mat. Abb. in ca. meminimus, per illũ tex. de appella. & in c. secundò requiris, eo. tit. & in c. fi. de rescrip. & ita in specie in terminis nostris arguit Rom, consil. 110. in princ. & consi. 404. colum. 1. cum aliis multis concord. de quibus per Dec. qui loquitur etiam in terminis, de quibus loquimur, in consi. 545. num. 6. & consi. 574. nu. 5. & Ias. consi. 115. colum. 6. in 4. Et præcipuè quia facto ipso declarauit, dum semper, & in singulis capitib. uoluit ista bona ad masculos
97 & primogenitos peruenire, & plus † est facto declarare uoluntatem quàm uerbis, l. si tamen, §. ei qui dicit, ff. de ædil. ed. l. Paulus respondet non tantum uerbis, ff. rem rat. hab. Et eo magis in casu nostro pro expressa haberi debet stante iuramento interposito, cuius natura est, ut ubi requiritur expressio in specie sufficiat ex generali eloquutione illud colligere, q̃a propter iuramentum habetur pro expresso, ut dixi & probaui supra in 4. fundamẽto prin. in ult. uer. incip. item operabitur in casu nostro.

98 Sed certum est, quòd si ista ratio † conseruandæ agnationis & familiæ fuisset expressa pro causa alienationis prohibitæ, fideicommissum censeretur inductum non modò in casu contrauentionis, sed etiam in casu mortis, & sic absolutè, ut tradunt omnes in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1. & tenet Bart. in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de uerb. ob. ut ibi declarat Soci. colum. 6. uersi. tertius casus est. & in l. si cognatis, in 6. colum. de reb. dub. & consi. 40. inter consilia Curt. & consi. 251. colum. 4. & cons. 249. colum. 9. uersicu. postremò. & uer. tertia difficultas, qui est in colum. sequen. & Corn. cons. 97. colum. 3. in 1. & consi. 22. colum. 4. & consil. 59. in 2. uolum. & Deci. consil. 20. & consil. 38. & consil. 182. Cur. sen. consil. 45. colum. 3. Ias. consi. 142. in secundo. Deci. consil. 23. colum. 2. & consi. 38. & consi. 513. & 584. Ruy. consi. 110. nume. 8. & consi. 119. & 122. & 125. in secundo Cur. iun. cõsil. 22. in secundo dub. num. 18. Anto. Rub. consi. 28. & consi. 53 Gozad. consi. 52. & consil. 102. Et dicit Dec. d. consi. 38. nu. 4. in secunda col. uers. ex quibus
99 omnibus, quod dato quòd ratio † non posset colligi, quòd respectu familiæ prohibuerit alienationem, sufficit quòd constet prohibuisse respectu descendentium, prout fuit in casu nostro, in quo clarè apparet quòd prohibita est alienatio respectu descẽdentium Dom. Petri, inter quos solos uoluit D. Petrum posse disponere. Et idem in specie consuluit Deci. quando est prohibita alienatio in fauorem descendentium, in consi. 584. colum. 1. & consi. 637. num. 5. et Paris. consilio 17. num. duodecimo, in secundo. et consi. 17. numero 48. et cons. 26. num. decimoquinto, & consi. 30. nu. uigesimosecundo, et uigesimotertio, in secundo. et consi. 41. num. 40. et plurib. sequent. eodem uolu. Ergo ex præmissis concluditur, quòd cum communis ☞ * sit opin. quòd prohibitio alienationis facta cum causa expressa, ut bona remaneant in familia, inducat absolutum fideicommissum, idem quoque dicendum est in casu nostro dato quòd non sit expressa: quia satis est, quod ex uerbis expressis, et illis quidẽ diuersis et pluribus colligatur, et unica sit hæc ratio, neque alia colligi possit, ut supra probaui clarissimè.

Septimò, quòd sit inductum fideicommissum inter descendentes D. Petri maiores natu per d. prohibitionem alienationis, probatur ex natura rerum et bonorum prohibitorum alienari. sunt enim Castra et Baroniæ, ut dicitur in ipso instrumento. ergo ex hoc colli-
100 gitur † causa tacita, quæ uestit ipsam prohibitionem alienationis, ut per glo. et Scrib. in l. quotiens ab omnibus, C. de fideicomm. tradit Barto. in l. filiusfam. §. diui, ubi Ripa. num. 4. dicit, quòd præsumitur causa splendoris familiæ, et ibi alia ad hoc allegat. Et cer-
101 tum est, quòd † ex qualitate rei fideicommissum inductum censetur, ut not. Bal. post Cyn. in l. uoluntas, la 1. C. de fideicomm. et in l. 2. C. de usuca. pro emp. ubi quòd idem si prohibita sit alienatio domus, quæ fuit maiorum suorum. et sequitur Dec. consil. 23. nu. 4. uers. et conclusio prædicta confirmatur. et Anto. Rub. cons. 53. num. 5. et pulchrè Ias. cons. 41. colu. 3. uers. tertia principaliter, in 3. uolum. ubi ex hoc uo-
102 luit, quod stipulatio † alteri facta de Castro, quod fuit maiorum suorum, ut remaneat in familia, ualet contra regulas iuris. Cum igitur ex hac sola causa talis prohibitio alienationis sit uestita, et ideo uoluerit, sequitur quòd omnia alia uerba, quæ sunt adiecta ad denotandam mentem ut conseruentur in masculos et primogenitos, inducant fideicommissum absolutum:
103 nã quando prohibitio† alienationis de per se non est nuda, sed habet uestimentum respectu personarum, uel respectu rerum, et ideo ualet ut in casu nostro: tũc si postea addantur alia uerba, per quæ appareat uoluisse disponentem conseruare ipsa bona in familia prout plura fuerunt addita in casu nostro, ut supra ꝓbaui, tunc absolutè censetur inductum fideicommissum: quia ex quo prohibitio iam erat uestita ex qualitate bonorum, et sic ualebat, alia uerba non erant necessaria ad ualidandã prohibitionem; quæ cũ esset iam ualida induxerat fideicommissum in casu contrauẽtionis. Ergo uerba illa addita inducent fideicommissum absolutum etiam in casu mortis, ita consuluit Cur. consi. quadragesimo, inter consilia Curt. nume. decimooctauo. uers. ista conclusio probatur. circa fin. et cons. 251. in secũdo. et cons. 43. et cõs. 57. cons. 30. in tertio. et pulchrè Gozad. qui optimè declarat, consil. 52. nu. 5. et idem consuluit Ruyn. consi. 110. nu. 8. in secundo.

Octauò quòd inductum sit fideicommissum inter omnes descendentes D. Petri primogenitos, probatur: nam prohibuit alienari d. Castra in fauorem filiorum masculorum D. Petri et descendentium ex eis maioribus natu. quod patet, quia per dictionem il-
104 lam, nisi, concessit posse illis relinqui. ergo † uidetur quòd d. filii et descendentes uocati sint iure fideicom missi. quod probatur ex doctrina Barto. in l. secunda, §. uidendum, ff. ad Tertul. in prin. uersi. quæro, caueturstatuto. ubi in fine quæstionis concludit, quòd si a statuto. quod est stricti iuris, excludatur mater extantibus agnatis, ipsi agnati in quorum fauorem factum est statutum, uidentur uocati ad illam portionem, a qua mater excluditur. et assignat rationem Bartol. quia quando una dispositio est facta contemplatione alicuius, illi ius acquiritur, licèt non sit nominatus, allegat leg. seruo legato, §. si testator

stator, de leg. 1. & l. fideicommissa, §. interdum, de leg. 3. Item adducit aliam rationem Bar. quia scilicet
105 quando remouetur † a lucro contemplatione alterius, applicari debet illi, cuius contemplatione remouetur: allegat l. pen. C. de lega. ut not. etiam Dec. in l. illam, colum. 2. C. de colla. & Ias. in l. ult. in fi. ff. si cer. pe. & Cur. iun. consi. 87. nu. 4. Et ad idem facit doctrina Bart. in l. liberorum, colum. pen. uersic. pone exemplum in themate præallegatæ quæstionis, ff. de uerb. sig. ubi periter consuluit quòd statutum, quo cauetur, quòd extantibus masculis filia fœmina non succedit, tale statutum in fauorem masculorum continet dispositionem & resoluitur quòd masculi succedant, & non fœminæ. Et idem etiam dicit idem Bar. in d. l. seruo legato, §. si testator, de leg. 1. sequitur Bald. in l. maximum uitium, colum. 1. C. de lib. præter. & ita in terminis prohibitionis alienationis prohibitæ propter masculos, tenuit & consuluit Dec. cõ sil. 584. num. 3. 4. & 5. & consi. 63. num. 5. & sunt illa consilia quò ad hanc rationem, ferè in terminis nostris: quia ibi non aderat ratio expressa prohibitionis, quia uellet quòd remanerent in familia, prout etiam non adest in casu nostro, sed eam colligebat ex eo, quia prohibita erat alienatio donec extarent masculi, & ita dicebat resolui debere. Ad quæ etiã facit,
106 nam quando uerba † post prohibitionem alienationis scripta concernunt, & continent alterius commodum, & utilia etiam q̃ grauati, tunc inducunt causam finalem, & sic fideicommissum, l. Titia, in fi. ff. de cond. & demonst. l. quibus diebus, §. fin. eo. tit. & tradit Soc. inter consilia Cur. consi. 40. nume. 18. in fi. uer. pincipalis enim. & not. in l. 2. §. si. ff. de don. & pulchrè Ang. consi. 124. col. pen. uersi. circa quod considero. Corn. consi. 101. colum. pe. ad fi. in 1. & Deci. consi. 238. ad fin.

Nonò considero, quòd aliquando fit prohibitio alienationis, ut bona remaneant in familia: & tunc ve
107 ra est conclusio, quòd fideicommissum † hoc casu dicitur inductum conditionaliter in casu, quo fiat alienatio in extraneos extra familiam, non autem intelligitur inductum fideicommissum simplex & purum inter eos de familia. & est ratio, quia grauatus potest relinquere cuicũque uoluerit, dummodò sit de familia & non extra, nam si alienat in quem uoluerit de familia, saluatur uoluntas disponentis, qui uoluit remanere in familia, neque curauit inter eos de familia fideicommissum inducere, sed tantùm curauit, ut in familia remanerent, ut probatur in l. filiusfam. §. cũ pater, de leg. 1. ubi testator prohibuit filium hæredem institutum ne alienaret, ut in familia relinqueret. Et dicit ibi tex. quòd si fiat alienatio in aliquem, qui nõ sit de familia, inductum dicitur fideicommissum: secus si alienat in aliquem, qui sit de familia, & idem probat text. in l. uoluntas, C. de fideicommiss. & not. omnes in l. filiusfam. de leg. 1. & in l. peto, §. fratre, de leg. 2. & est etiam tex. in l. unum ex familia, in princ. & in §. 1. iuncta glo. eo. tit. in uersi. necessariæ. Et pulchrè declarat Dec. consi. 218. num. 16. uers. 2. non obstat. & consi. 286. nu. 11. uers. ult. non obst. & nu. 12. & clarius consil. 377. nu. 6. & cons. 422. num. 8. & Paris. consi. 72. num. 11. & 12. in secundo. & cons. 91. num. 17. & 18. eodem uolum. Et præter eum Soc. consil. 227. colum. 9. uersi. ex quibus inferendo, 2. uolum. & Ruy. cõsi. 101. nu. 14. & seq. in 2. Et iste non est casus noster. Aliquando & secundò prohibita est alienatio non simpliciter fauore familiæ in genere, ut in ea remaneat, sed fauore certarum personarum eiusdem familiæ, ut in eis facilius, & splendidius conseruetur
108 familia; & tunc † non potest dici inductum fideicommissum tantùm in casu contrauentionis, quo relinqueretur extra familiam ex ratione prædicta, quia in familia potuisset alienare in quemcunque, quia illa ratio hoc casu cessat: nam cum isto casu prohibitio facta sit fauore certarum personarum de familia, non poterit fieri alienatio in alios quàm in specificatos, etiam si sint de familia. Et propterea necesse est, quòd dictæ certæ personæ, quarum contemplatione fuit prohibita alienatio, sint uocatæ: quia cessat ratio, quare dicitur fideicommissum tantùm in casu, quo alienaret extra familiam cum possit in familia alienare, & hic est casus noster: quia licèt disponentes considerauerint familiæ conseruationem in genere, tamen uoluerunt prohibere alienationem in fauorem certarum personarum ex d. familia, scilicet primogenitorum, uel maiorum natu. ergo nullus potest dari casus, quòd possit in alios fieri alienatio, etiam si sint de eadem familia. si ergo illa est ratio quare prohibitio alienationis non inducit fideicommissum inter illos de familia, quia scilicet potest inter eos etiam in ulteriorem, & remotiorem alienare: ergo cũ d. ratio cesset in casu nostro, ex quo in nullum aliũ quàm in primogenitum, uel maiorem natu possit fieri alienatio, sequitur a cessante ratione, quòd cesset etiam dispositio, & sic quòd inducatur fideicommissum, ut primogeniti sint uocati etiam in casu mortis, & sic absolutè, l. adigere, §. quamuis, de iure pat. c. cum cassante, de appell. & ita in terminis etiam nostris reperio, quòd consuluit considerando hanc rationem, Gozad. licèt plura ex prædictis non adducat, consi. 52. nu. 3.

Decimò considero, non recedendo a primo capite,
109 quòd alienationis ꝓhibitio † facta est, ut possit relinqui filiis & descendentibus de uno in alium seruato ordine geniture: ista enim omnia uerba denotant ordinem successiuum, & quendam transitum de uno in alium, quod quidem fieri non potest nisi per uiam fideicommissi: nam qui uult consequens, uidetur uelle omne necessarium antecedens, & ita in terminis ad inducendum fideicommissum arguit ex illis uerbis, de hærede in hæredem, Dec. consi. 38. num. 4. Et præter eum idem etiam in terminis prohibitæ alienationis uoluit Soc. consi. 57. num. 5. uers. sed in casu nostro, in 3. uolum. Præter quos etiam facit, nam omnes fatentur, quòd quando prohibita est alienatio: quia uoluit peruenire bona ad certas personas gradatim, quòd tunc dicitur inductum fideicommissum absolutum, l. fin. C. de uerb. sign. l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. & in l. si cognatis, ubi Soci. de reb. dub. & in l. qui Romæ, §. cohæredes, de uerbor. oblig. Et ita etiam hanc rationem in terminis prohibitæ alienationis considerat Gozad. consi. 102. nu. 8. & nume. 10. uersi. quintò, & nemo negare potest. nil aliud
110 est dicere, gradatim, † quàm de uno in alium: quia gradus dicitur, quando de proximo in proximum, & sic de uno in alium fit transitus, uel ascensus, aut descensus, l. Iurisconsultus, §. gradus. ff. de grad. ita & hic noluerunt posse alienari, nisi in descendentes de uno in alium seruato ordine genituræ, & sic de primo genito in maiorem natu. Et quòd quando dictum est, de hærede in hæredem, inductum sit fideicommiss. absolutum, tradit etiam Parisi. consi. 18. num. 19. & 20. in tertio. ex hoc quia denotat quendam ordinem successiuum, quod seruari non potest nisi per fideicommissum. Quæ confirmantur, quia usi sunt
111 contrahentes nomine illo collectiuo, † & descendentes ab eis masculos, quod etiam nomen comprehẽdit omnes descẽdẽtes ex D. Petro in infinitum etiam quod per mille gradus distarẽt ab eo, l. fi. C. de suis & legit. & in Auth. de hæred. ab intesta. ueniẽ. in prin. &

prin.& per Alex.conſi.140.in 2.& per Soci.latè conſ. 51.col.1.in 1.& Dec.conſi.223.nu.2. Et cum ſit collectiuum,ut tradit Alex.conſi.24. in princ.in 4. ergo intelligitur quòd uocentur ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſum, cum aliàs non poſſent, ut declarat Dec.conſi.513.num.9.& conſi.584.num. 6.&7. uerſic. tertiò. Sed & aliam rationem conſidero, nam ſcilicet uoluit quòd poſſet D. Petrus diſponere inter filios ſuos,& eorum deſcendentes de uno in alium ſer-
112 uato † ordine genituræ uſque in infinitum,quia iſta eſt natura illius nominis,deſcendentes: ſed impoſſibile eſt, quòd D.Petrus poſſet diſponere de uno in unum omnium deſcendentium ſuorum uſque in infi-
113 nitum, quia nemo præſumitur † uiuere ultra centum annos,l.fin. C. de ſacroſan.Eccleſ.l.an uſusfructus,ff.de uſufr.Bar.& Doct.in l.2.§.ſi dubitetur, ff. quemad. teſta.aper.cum concor. Ergo ut conſeruetur etiam iſta proprietas huius nominis, deſcendentibus,dicendum eſt fuiſſe inductum inter eos fideicommiſſum,cum aliàs uerificari non poſſit in infinitum,ſi reſtringeretur ad diſpoſitionem D.Petri.

Vndecimò conſidero, quòd in ſequentibus capitulis,& preſertim in 4.& 5.poſuere filios maſculos D. Petri & deſcendentes eorum in conditione, ergo cenſentur uoluiſſe eos uocatos intelligi: nam quanquam aliqui uoluerint, quòd communis ſit opin. quòd filii poſiti in conditione non cenſeantur uocati, iux.gl. in l. Lucius,ff.de hæred.inſt.tamen plures ẽt atteſtati
114 sũt†cõtrariã, ꝙ imò abſolutè cẽſeãtur uocati,uerã & cõem,ut *atteſtãtur plures in d.l.Lutius,& l.1. C. de pac. ubi Cur.iun.aſſerit hanc eſſe ueriorẽ, & ſecundũ eam iudicatũ fuiſſe,& hanc etiam ſequitur conſulẽdo Pet.de Anch. Doctor ueritatis,conſi.74.& Corn.conſil.46.colum.7.in 2.Curt.ſeni.conſil.51.colum. 10. & latè eam defendit And.Sicul.in Repe.l. acutiſſimi, C.de fideicomm.colu. 78. & plurib.ſeq.& conſil.27. col.30.in 1.& conſi.55.in 2.& latiſſimè etiam plures concord.adducendo Boer.deciſi.155.nu. 19.& quòd hodie hæc affirmatiua,quòd cenſeantur uocati,ſit magis communis, * tenet Soc.iun.plures adducendo, qui eam ſequuti ſunt,conſi.158.num.57.& ſeq.in ſecundo.& conſil.174.num.1.& ſeq. eodem uolum. & conſi.145.num.35.in 3.& conſi.4.num.7.in 1.& conſil.65.num.64.eodem uolum.& conſi.141. num.7.in ſecundo. & conſ.168.num.75.eod.2.uolum. & Corſet.latè in ſua diſputat. quam poſuit in fine ſui Reperto.ubi per tres colum.comprobat hãc opin. & refert plures,qui eam ſunt ſequuti. Et hanc etiam partem dicit etiam magis æquam, humanã, & benignam, & quòd ideo ſemper iudex deberet hanc amplecti in iudicando,Pariſ.conſi.6.num.23.& ſeq. in 3. & Caſſane.conſi.14.col.5.ad fin.& conſi.67.col.6.& Purpura.inter conſi.Silua.conſil. 53.per totum, ubi latè.Et comprobat inconuincibiliter hanc opi.tex.in d.l.Lucius,ſic ponderatus. Dicitur enim in fin.uerbis,Nam prudens conſilium teſtantis animaduertitur.nõ enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiã
115 eius liberos.pondero dictiones † illas, non ſolum, & ſed etiam,quæ implicant & exprimunt duos caſus cum eiſdem qualitatibus in totum,l.1.C.quæ res pigno.ob.poſſ.l.non ſolum,C.debo.quæ lib. c.non ſolum,ubi not.de appella.in 6.& in l.1. in princi. C.de Lat.liber.tollen.natura enim dictionis, ſed etiam,eſt extendere,quod clarè erat dictum ad id, quod non erat dictum,cum eiſdem qualitatib. in totum, ut per Dec.conſi.466.nu.17.& conſi.542.nu.7.& Pariſ.conſil.46.num.30.in 4. ſed ſupra apparet quòd teſtator prætulerat hæredem ſubſtituto expreſsè ex teſtamento uocando, ergo pariter eius liberos eodem modo prætuliſſe uidetur ſubſtituto: aliàs illa dictio, ſed ẽt, quæ paritatem in omnibus denotat, licèt maior ſit dubitatio in uno quàm in alio, non ſeruaret naturam ſuam.

Neque obſt.quòd dicant aliqui contrariam ueriorem,& communem: quia reſpondetur, quòd ſæpe
116 Scribentes † dicunt aliquam etiam communem,quæ non eſt,ut de Alex.id atteſtante dicit Dec.conſi.180. num.7.uerſi.non obſt.quod contra Petr. & Soc. iun. conſi.112.in ulti.uerbis,3.uolum. Item ſæpe ea, quæ fuit olim communis, hodie non eſt cõmunis, ſed eius contraria,ut inquit Iaſ.in l.1.ff.de offi.eius,nu.64. & in terminis de hac, de qua agimus, ita dicit Soci.d. conſi.174.num.21.in 2.& idem in alio propoſito in conſi.158.nu.70.eo. uol.

Et cum dicant Scribentes, quos ſupra retuli, quòd iſta eſt æquior,ut etiam dicit Cur.d.cõſi.52.hæc ideo
117 ſequenda eſt in iudicando:quia ubi contrariæ † concurrunt opiniones, illa eſt tenenda, quæ maiorem ſapit æquitatem,l.ea quæ,§.in re dubia, & l.in omnib. quidem.ubi latè Dec.ff.de regul.iur. Iaſ. in l.placuit, C.de iud.& in terminis noſtris tradit Cur. d.conſil. 52.col.10.uerſi.ecce ergo.

Quanquam neq; ego hanc firmem,ſed tantùm dico non peccare iudicem,qui hanc ſequeretur nullis aliis exiſtentibus coniecturis, cum tot habeat aſſertores.

Duodecimò præſuppoſita etiam ueriori contraria opinione,quòd imò poſiti in conditione non cenſean
118 tur uocati,non poteſt negari,quòd† non limitetur ex communi omnium opinione, ut non procedat quando ex coniecturis appareret de contraria uoluntate diſponentis,quòd imò uoluerit uocare, quia omniũ calculo receptum eſt,uocatos intelligi, ut per Imol. in d.l.Lucius,per Soc.in l.cum auus, de cond.& demon.& per omnes in l.centurio, de uulg.& pup. ubi Galiau.num.98. in 2.limi.& Rip. nume.162. & per Dec.& Cur.in l.1.C.de pac. Quæ autem debeãt eſſe coniecturæ,quæ hoc inducant,communiter etiam dicitur quòd leues ſufficiunt: nam ſi plures tenuerunt ſimpliciter, quòd poſiti in conditione ex ui uerborũ cenſeantur uocati; quinimò aliqui dicant hanc eſſe communem,*res uidetur indubitabilis reddi, ſi concurrat etiam quælibet leuis coniectura.ita Cor. conſil.146.colum.6.conſi.2.col.5.& conſi.273.in princ. in 4.& conſi.119.colum.pen.in ſecundo.& conſi.97. colum.3.in primo. Soc.conſi.73.colum.pen.in 4. Deci.conſil.242.colum. ult. Ruy.conſil.140. in fi.in 3. Cur.iun.conſi.87.Pariſ.conſi.18.num.49.& conſilio 37.num.21.& conſi.41.num.67.& conſi.57. numero 32.& conſi.63.num.29.& conſi.141.num.8.& conſilio 158.num.23. & conſil. 174. num.22. eodem uolum.& conſi.77.num.25.& ſeq. & conſi.78. nume.7. in ſecundo.& conſi.6.& conſi.42. colum.3. & conſil. 66.colum.8.in tertio.Soc.iun.conſi.141.colum.4. & conſi.158.colum.penult. & conſilio 174. colum. antepen.ſecundo uolum.Crau.conſilio 72. nume. 6. & ſeq.& conſi. 113.columna 1.& Purpur.inter conſilia Silua.conſilio quinquageſimotertio, numero tertio. At in caſu præſenti militant non modò leues, ſed & grauiſſimæ atque urgentes coniecturæ, ut nunc oſtendam:ergo filii & deſcendentes, poſiti in conditione,non cenſentur uocati.

Prima ergo coniectura eſt, quòd ſunt poſiti in conditione deſcendentes ſub qualitate maſculinitatis, ergo neceſſe eſt, quòd ſint uocati: nam aliàs cum de iure communi fœminę æqualiter cum maſculis ſuccedant, l. maximum uitium, C.de lib.præter.ſequeretur,quòd fœminę contra uoluntatẽ diſponentium admitterent, quod nõ eſt dicendũ.hãc cõie

ctura tenuit Guid. Pap. q. 184. quem sequit Cor. . . col. pen. in 4. & consi. 74. col. 1. in fi. uer. sc̄do induco. in 2. Soc. consi. 116. colum. 5. uersi. sed contra hoc. in 3. Dec. qui dicit hanc esse ueram & communem, in l. 1. ult. no. C. de pact. & idem consi. 270. & consil. 318. colum. 2. & consi. 546. num. 2. ubi dicit hanc ueram, & procedere nedum quando expresse facta est mentio de masculis, sed etiam quando ex coniecturis colligi potest, quòd uoluerit præferre masculos. Et idem consuluit idem Dec. consi. 574. num. 16. & 578. numero undecimo, in fi. & 655. numero 32. Et hanc quoque tenet, & sequitur Cur. iun. in l. emancipata, C. qui admitti. asserens præstantissimos Doctores ita consuluisse. Et secundum hanc dicit idem sæpe iudicatum fuisse in l. 1. C. de pact. nume. 14. in fin. & consi. 87. nu. 1. & cons. 43. nu. 7. & cōs. 48. nu. 6. in fi. & num. 7. & consi. 96. num. 2. eandem sequitur Alex. consi. 206. num. 6. & consi. 120. num. 3. & consil. 143. num. 7. & Gozad. consi. 64. num. 7. & consi. 87. nume. 15. Ripa in 1. consi. Responsorum suorum, sub titu. de substitut. in 1. coniectura. Crau. consi. 130. num. 2. & 9. & consi. 62. colum. ult. Grat. consil. 48. nume. 16. & 17. in 1. consi. 31. num. 18. & seq. consi. 101. num. 20. consi. 106. num. 48. in 2. Ruy. consi. 111. num. 16. consil. 141. num. 5. & consi. 167. colum. 4. post med. 2. uolum. eandem quoque coniecturam approbat, & sequitur Paris. consi. 37. num. 31. in 2. & consi. 41. num. 68. eod. uolum. & latius num. 71. & consi. 57. numero 18. eo. uol. & consi. 63. num. 29. & 30. eo. uol. Alciat. consi. 485. num. 6. Abb. consil. 86. & 87. num. 11. Soci. iun. latè, & sæpe in pluribus suis consiliis, ut in consil. 65. num. 64. uersi. quod ex alio. & consi. 111. num. 25. & consi. 114. num. 16. & consi. 119. num. 29. ubi dicit, quòd licèt aliqui uideantur cōtrarium tenuisse, tamen id fecerunt perfunctoriè, sed q̄d ista est uera, & ☞ communis. * Et idem quoque tenet ipse Soci. iun. consi. 118. num. 4. & seq. & consi. 126. nume. 29. in 1. ubi dicit se semper hanc sequutum & legendo, & consulendo, & consi. 141. num. 11. & seq. in 2. & consilio 151. nume. 12. eo. 2. uolum. & consi. 145. nume. 37. & consi. 78. in 3. Quæ coniectura proculdubio procedit, & uera est, quando illa qualitas masculinitatis geminata est, & sæpius repetita, prout est in casu nostro, ut ferè omnes in prædictis locis asseruerunt, & præsertim Gratus consi. 89. nume. 5. in 2. & Paris. consi. 57. num. 18. in 2. & consi. 66. num. 35. & 36. in 3. & Alba. d. consi. 86. & 87. num. 11. & seq. & Purpur. inter consilia Silua. consi. 53. post num. 4. uersi. tertia. & Curt. iun. consi. 113. colum. 3. uersi. secundam facio conclusionem. & ante eos Corn. consi. 74. in 2. & Gozad. consi. 64. col. 2. uersi. tertio. num. 9. Quæ conclusio ☞ communis * tanto clarius, & indubitatè procedit, quando ab intestato fœminæ æqualiter forent successuræ cum masculis, prout præsupponitur uerum esse in Regno illo, in quo seruatur in hoc ius commune: nam hoc casu cessat ratio glo. in d. l. Lucius, quòd scilicet testator reseruauerit legitimam successionem ab intestato, ex quo eo iure masculi soli successuri nō fuissent, ut declarat Soc. consi. 116. colum. 5. uer. pro certo. sequitur Soc. consi. 111. num. 31. in 1. & consi. 118. nu. 4. eo. uol. & alibi sæpe Consulentes in consiliis supra allegatis.

Nō obst. prædictis, q̄ imò uidetur hanc cōiecturam non esse receptam, quia ipsemet Guid. Pap. d. q. 184. refert cōtra hanc fuisse iudicatum in curia Delfinali, & idē q. 600. & quòd plures etiam uidentur hanc cō-
119 iecturam reiecisse. Nam respondetur, quòd † idem Guid. d. quæst. 184. asserit malè iudicatum fuisse, & se contrarium tenere. Ad alios uerò, qui eam sequuti non uidentur, respondet Soc. iun. d. consil. 119. nu. 29. & seq. in 1. quòd perfunctoriè illa præterierunt, non autem disputando, & uim in hac reprobatione
120 faciendo, quo † casu non habent eorum dicta magnum authoritatis pondus, sicut quando ex professo, & matura habita consideratione de ea differunt, ut et in simili dicit Ias. consi. 151. col. 3. in 4. & idem Soci. iun. cons. 1. col. pen. in 1. Et uerum dicit proculdubio Soc. quòd perfunctoriè loquuti sunt: nā Alex. qui contrarium tenentium est antesignanus, in consil. 24. col. 3. uer. nec dicatur, in 3. nō considerat ipsam qualitatē masculinitatis, neque de ea disputat: sed tantùm dicit communem esse, quòd filii positi in conditione non censeantur uocati, allegando glo. in d. l. Lucius. de
121 hæred. inst. Quod si dictum † Doctoris debet intelligi secundum legem, quam allegat, iuxta doctrinam Bart. in l. non solum, §. si liberationis uerba, de lib. lega. & in l. cum quidam, ff. de his, quib. ut indign. glo. per Alex. allegata in l. Lucius, non loquitur quando masculinitatis qualitas est expressa à testatore, ergo Alexan. non considerauit qualitatem illam, quam si considerasset, & præsertim rationes quæ stāt pro hac coniectura, de quibus per Soci. iun. d. consil. 119. num. 29. & seq. & consi. 118. nu. 4. in 1. aliter fortè sensisset. Et licèt etiam Paris. consi. 44. nume. 11. in 2. uideatur hanc coniecturam respuere, tamen in ea reprobatione non residet, sed transit ad alia: neque salua conscientia poterat in ea reprobatione residere, quia pro hac coniectura sæpe & sæpius consuluerat, ut deduxi supra plura ipsius consilia. Et idem dico de Grato, Soc. iun. Gozad. & Ruy. qui si aliquando hanc coniecturam reiecerunt, id fecerunt quia in factis, super quibus consulebant, aliæ concurrebant rationes, quæ suadebant hanc coniecturam non sequendam, quia & singuli eorum ipsam sequuti sunt in pluribus consiliis supra per me adductis.

Præterea dico, quòd contrarium sequi consueuerunt in casu, in quo facta esset geminatio huius qualitatis pluries, neque quando tractaretur de descendentibus, neque quando ab intestato fœminæ æqualiter fuissent successuræ, prout omnia hæc concurrunt, ut uideri potest.

Neque obst. ratio, quæ solet adduci contra hanc coniecturam, quòd scilicet ideo ista qualitas masculinitatis fuit à disponēte considerata, quia uoluit substitutum excludi à masculis non à fœminis, ut hanc rationem adducit Paul. in l. 1. C. de cond. inser. nam respondetur, quòd si uerum esset, quòd disponens masculos in conditione tantùm apponens considerasset tantùm exclusionem substituti, non diceretur ex hoc considerasse fauorem familiæ suæ, sed tantùm fauorem substituti; & tamen omnes concludunt, quòd per talem expressionem masculorum censetur considerasse fauorem familiæ, & ita omnes etiam contrarium tenentes concludunt. ergo non considerauit solum fauorem substituti, sed familiæ, ut bona in ea con-
122 seruarentur, quæ † conseruari non potuissent, nisi masculos uocasset, ex quo ab intestato etiam fœminæ successuræ fuissent, ut supra dictum fuit. Et demum satis est, quòd ista coniectura communiter ☞ * recipitur, ergo sequenda iux. no. in l. 1. ff. si cer. pet. & in c. 1. de const.

Non obst. etiam si prædictis opponeretur, quòd posset procedere hæc coniectura quò ad hoc, ut filii & descendentes masculi, positi in conditione, censerentur uocati actiuè, sed non quò ad hoc ut etiam singuli descendentes passiuè grauati intelligātur aliis restituere. Quod uidetur sensisse Oldra. consil. 21. & Ioan. And. in add. ad Specul. in tit. de testam. §. in primis.

primis.in ult.addi.in 3.quæst.& per Dec.consi.63.colum.2.& consi.218.& 291.colum.3.& consi.515.co-
123 lum.2. Quia respondetur,quòd d.opinio † Oldra. limitatur, quando constat testatorem considerasse fauorem familiæ,& agnationis suæ,ut per Corn. consil.146. per totum,in 2. & latè per Curt.iun. consilio 121.& Crau.consi.98.& consi.306.& consil.ult. col. pen.& Soc.iun. consi.1.num.70.in 1. Et sic ex præmissis patet, quòd ista sola coniectura sufficeret ad probandam mentem disponentium fuisse, quòd uocati & grauati intelligerentur omnes descendentes masculi maiores natu restituere aliis de uno in unum. Quanto ergo magis id erit dicendum concurrentibus etiam aliis pluribus coniecturis,de quib. infra,efficacibus quidem & certissimis.

Decimotertiò facit & alia coniectura, quòd uoluerint uocatos intelligi filios, & descendentes in conditione positos: quia præter illam qualitatem masculinitatis addiderunt etiam aliam qualitatem,uidelicet legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio
124 natos. Quæ † qualitas proculdubio excludit etiam legitimatos per rescriptum, ut not. per omnes in l. generaliter,§.cum autem,C.de inst.& subst.& in l. Gallus,§.& quid si tantùm,ff.de lib.& posthum.& tamen
125 si † conclusio glo.in d.l.Lucius,quòd positi in conditione non censentur uocati ex testamento, sed tantum ab intestato,uera esset: certè ab intestato successissent legitimati per rescriptum simul cum legitimis contra uoluntatem disponentium, ut per Alexand. consi.2.in 1.& consi.87.in 2.& per Deci.consil.425. num.4. uersicu.secundò principaliter quæritur. cum multis concord.quæ nota sunt. Et est ratio, quia le-
126 gitimati † uerè sunt legitimi, licèt non de legitimo matrimonio nati, ut in Auth. quib.mo.natu. effi. sui. §.quoniam uariæ.& §.reliqui.& §.illud.& §.si quis igitur. & in §.adoptionis,& in §. quia uerò, & in §.cum semel.& in Auth.quib.mo.nat.effi.legit.§.quia licet. ergo cũ illa uerba, & de legitimo matrimonio natos, excludant legitimatos,constat clarè quòd disponentes uoluerint eos ex hac dispositione uocatos intelligi, non autem ab intestato, quia iure non excluderentur. Et in specie hanc coniecturam dicit potentissimam & talem, cui nihil opponi potest, Soci. iun. consi.145.num.39.in 3. quæ eo fortius admitti debet in casu nostro,ex quo sæpe & sæpius geminata sũt ista uerba,de legitimo matrimonio,per ea, quæ dixi etiam de geminatione qualitatis masculinitatis in preceden.coniectura.

Decimoquartò considero aliam coniecturam efficacissimam (ni fallor)& dicit Soc.de præcedenti,quæ nullam patitur oppositionem: nam disponentes in casu nostro noluerunt,quòd omnes masculi descendentes,& de legitimo matrimonio nati succederent, sed tantummodò primogeniti, uel maiores natu de uno in alium: quinimò expresè exclusos esse uoluerunt alios à d.bonis,quia in eos noluerunt posse transferri, sed tantùm certam quantitatem posse inter alios distribui,ut clarè apparet ex 1. & 3. capitulis. Ergo impossibile est, quòd conclusio gloss. in d. l. Lucius, quòd positi in conditione non censeantur uocati, sed quòd tantùm ab intestato relicta sit eis successio:quia in casu nostro ab intestato soli primogeniti, uel maiores natu,illis non existentibus,non succederent exclusis aliis fratribus,sed æqualiter omnes admitterẽ-
127 tur. Quia quòd primogenitus † solus succedat, hoc est exorbitantissimum à iure cõmuni, ut utar uerbis Corn.consi.199.col.14.in litera A, in 2. quia de iure communi, siue ius prætorium, siue ius ciuile respiciamus,omnes fratres æqualiter admittuntur, ut de iure prætorio est text.in l.1.C. unde lib. & in l. si post mortem,§.ult.ff.de bo. possess. contra tab. & de iure ciuili tex.in l.inter filios,C. fam.erc.ubi Bal. ex eo notat omnia statuta, quæ inæqualiter admittunt liberos,esse contra ius commune, & idem probatur in auth.in successione,C.de suis,& legit. Quia æqualitatem seruat ius commune inter liberos,l.pen.in fi. C.communi diui.l.ult.C. commun.utri. iud.l.ut liberis,& l.illud, §. ult. de colla. cum ergo in casu nostro positi in conditione, uidelicet descendentes D. Petri,si ab intestato succederent, æqualiter successuri forent contra uoluntatem disponentium,qui tantùm primogenitos, uel maiores natu uoluerunt admitti, & alios expresè excluserunt præterquàm à certa portiuncula, sequitur ut eorum uoluntas seruetur, quòd ex hac dispositione dicti oẽs descendentes intelligantur uocati seruato ordine genituræ,cum aliter soli succedere non potuissent eo ordine seruato.

Decimoquintò cõsidero aliam coniecturam, quia isti disponentes uoluerunt posse dotari fœminas, & dari aliis fratribus minoribus de dictis bonis certam quantitatem, ut in 2. & 3.cap. continetur: ergo noluerunt fœminas, aut alios quàm maiores natu succedere,& ideo per necessariam consequentiam descendentes masculi in conditione positi censentur ex hac dispositione uocati seruato ordine genituræ. Et hanc coniecturam considerat Guid. Pap. quæstio. 299.& Corn.consi.207.col.3.in litera G. uersi. quantum autem ad codicillos,2.uolum.& Cur.iun.consi.43.col. 4.& consi. 88.colu. 2. quos refert & sequitur Crau. consi.130.nu.4.& seq.& Ruy.consi.140. nu.14. uer. resultat igitur,in 3.

Decimosextò considero aliam coniecturam, quia isti disponentes filias proprias excluserunt, uidelicet tam D. Enecus pater,quàm D.Petrus à d. bonis.ergo multo magis uidentur exclusisse neptes, & ulteriores in gradu,& successiuè necessariò uocasse masculos positos in conditione secundum ordinem genituræ. Et hanc coniecturam sequitur Socin.iun.consil.141. nu.9.& 11.in 2.Ripa in l.1.C.de pac.Ruy.consi.108. num.11.in 2.& consi. 158.num.13.& consil.111.nu. 16.eodem uolum.Curt.iun.consil.43. Craue. consi. 130.colum.2.in prin.Ruyn.consil. 140. colum. 7. in fin.in tertio.

Decimoseptimò addo et aliam coniecturam, quia processerunt ad plures gradus substitutionum: nã primò uoluerunt uocari primogenitos, q̃bus deficiẽtib. uoluerunt uocari successiuè maiores natu, & omnib. masculis deficientibus uoluerunt uocari filiam primogenitam & eius filium primogenitum, et demum nullis masculis aut fœminis extantibus uoluerunt d.bona reuerti ad donantem, uel ad eos, in quos ipse donans, uel D.Petrus eius filius disposuerit. Cum igitur isti ultimi gradus locum habere non possent, nisi descendentes masculi et maiores natu successiuè uocati intelligerentur ex hac dispositione, ex quo ita ab intestato non deferrentur hæc bona, sequitur necessariò ꝙ uocati intelligantur, qui in conditione sunt positi. ita considerat hanc coniecturam Petr. de Anch.consi.74.prope fin. Alex.consi.64. colum.2.et
128 ult.in 1.Cur. iun.dicens † hanc esse singularem fallen.ad d.l. Lucius.colum.1.num.14.C.de pact. et sequitur etiam ibi Gozad.in 5. fallen.et idem Gozadi. consi.64.num.10.Cor.consi.273. in 4.Curt.sen. consil.75.col.3.uer. præmissis tamen, Parif.consi.77.nume.27.in 2.et consi.66. in 1.dub.in 3.Soc.iun. consi. 119.num.27.in 1. et consi.341.num.19.in 2.et consil.168.num.75.eodem uolum.et consi. 1.nume. 20. in 3.et consi.110. num.80.eod.uolum. Ruyn. consil.

140.

140. colum. 12. in 3. et consil. 108. nume. 11. in 2. et consil. 128. num. 7. in 3. Crau. consil. 62. num. 10. & consi. 155. num. 6. Cur. iun. consi. 116. Boer. decisio. 155. num. 22. Alba. consi. 87. nume. 12. Purp. inter consilia Silua. consi. 53. colum. pen. Solomo. in l. Gallus, in princ. nume. 261. Ripa Responso 1. sub titu. de substitu. in 4. coniectura, & in l. Centurio, de uulga. & pup. num. 1. Et licèt non ignorem aliquos contrarium etiam sensisse (tam uaria est hominum mens) tamen si rectè inspiciantur, id tenet, quando nulla alia adest coniectura, secus quando plures aliæ adsunt, ut in casu nostro, & declarat Soc. consi. 119. num. 28. in fi. in 1. ubi dicit, quòd ex hac sola nunquam uoluit cō sulere, sed quòd iuncta cum aliis multum iuuat.

Decimooctauò considero, quòd cum tot concurrant coniecturæ ita coniunctæ, hoc debent omnino operari, ut positi in conditione censeantur uocati:
129 quia quæ non prosunt † singula, multa iuuant, l. cum scimus, C. de agric. & censi. & per gloss. in l. 2. §. 1. in uersi. legitimis, ff. de excus. tut. quam dixit singularē Roman. in l. 1. §. hoc rescriptum, in pen. colum. ff. ad Syllan. & in consi. 71. colum. & Petr. de Anch. cons. 267. & probat tex. & ibi omnes not. in cap. cum causam, de proba. & in ca. accedens, ut lite non contesta. & in c. cum dilectus, de successi. ab intesta. & in ca. illud, de præsump. Neque obst. si diceretur, quòd prędicta regula procedit, quando singulæ de per se sunt perfectæ: sed hæ coniecturæ de per se singulæ, non sunt perfectæ, ergo neque coniunctæ operabuntur, ut per Bald. in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de eden. cum concord. Quia respondetur quòd imò coniecturæ supra allegatæ de per se in suo genere, singulæ sūt perfectæ ad declarandam mentem disponentis, iam
130 deductam in esse. dictum † enim Bald. procedit, quando tractaremus de aliquid de nouo inducendo: sed quādo tractamus de declarando uoluntatem iam in esse deductam, non procedit dictum Bald. sicut dicunt Doct. in l. admonendi, de iureiuran. quòd licèt semiplena probatio de per se non sit perfecta, neque inducat plenam probationem, tamen duæ scripturæ coniunctæ facient unam plenam, quia non facient actū de nouo, sed probabunt, & ita in terminis nostris reperio quòd respondet Ruy. consi. 111. nume. 13. in 2. & Soc. iun. consi. 114. num. 29. in 3. Et postremò multi tenuerunt, quòd positi in conditione, simpliciter intelligantur uocati adeo, ut & ista à multis dicatur uerior, æquior, & communis; * si addatur una coniectura, nulli dubium quòd probabilior reddetur; quòd si duo, tres, & plures etiam addantur, tanto magis probabilior erit proculdubio. Igitur cum tot supra enumeratæ concurrant in casu præsenti, nō uideo quin concludendum sit in conditione positos vocatos fuisse, secundū tamen ordinem genituræ, ut fuit dispositum.

Decimononò considero principaliter, quòd imò uidētur dispositiuè uocati filii & descendentes D. Petri maiores natu, idest primogenitus & maior natu, quia prohibuit alienationem nisi in ipsos, ergo in ip-
131 sos: quia dictio † illa, nisi, hoc importat, ut per Barto. & alios in l. actione, C. de transact. & dictum fuit supra. Quæro ergo, Don Petrus noluit disponere, aut alienare in filios, & descendentes suos secundum ordinem præscriptum, prout fecit, sed decessit ab intestato; quæro an omnes filii succedent in istis bonis, uel tantùm primogenitus secundū hanc dispositionem? Si consideramus uerba huius dispositionis & pacti tantùm, certè succedent omnes ab intestato, ut supra deduxi, quia hoc modo succedit ab intestato patri uel auo, quia dedit licentiam, & permisit tantùm D. Petro facultatem disponendi: si non disposuit, ergo res deducta est ad causam intestati, ex quo iste casus fuit omissus à paciscentibus, ideo remanere debuit in dispositione iuris communis. Sed certè hoc dicendum non est, nam fuisset in facultate Don Petri fraudare uoluntatem patris decedendo ab intestato: imò decedendo ab intestato, & sic tacitè uolendo, quòd filii sui ab intestato succederent de iure communi, iuxta l. conficiuntur, de iure codicil. uidetur contrauenisse prohibitioni de non alienando aliter quàm forma præscripta in pactis. Quia sicut prohibitus est disponere in uita & in morte aliter quàm ibi est ex-
132 pressum, & sic sicut † per talem prohibitionem non poterat instituere omnes filios, & descendentes suos æqualiter, ita quoque non potuit id facere decedendo ab intestato: nam ratio & uoluntas prohibentis pariter utroque casu repugnare uidetur. Ita dicit Bald. post Petr. in l. peto, §. fratre, de leg. 2. & idem Bald. in rubrica, in fin. C. qui admit. & in l. si emancipati, in 8. oppo. C. de colla. & in l. si quis prioris, §. certum, C. de secun. nupt. per prædicta. ita in terminis consuluit Gozad. consi. 102. num. 11. uersi. non obst. l. cum pater. ubi etiam respondet ad d. l. cum pater, §. cum inter. de leg. 2. qui uidebatur obst. & præter eum idem dixit Bald. consil. 315. in fi. 1. uolum. & Deci. consi. 422. num. 4. & 5. Qui licèt non obstante hac ratione contrarium ibi teneat in casu suo, tamen id tenet ex aliis. Quinimò respondendo huic rationi ibi nume. 7. fatetur eam esse ueram, quando prohibitus non posset in uenientes ab intestato alienare, prout non poterat in casu nostro, ut dixi. sed in casu suo dicit, quòd poterat fieri alienatio in uenientes ab intestato. Ergo decedendo ab intestato D. Petrus uidetur contrauenisse uoluntati paternæ, & successiuè per contrauentionem saltem fecisse locum fideicommisso. Quod & exitus ipse comprobauit, quia D. Ioānes filius primogenitus post mortem D. Petri successit, qui non potest dici ab intestato successisse: nam solus eo iure non successisset, ergo successit uirtute huius dispositionis, ut indubitatum est. quod si istud est in filiis D. Petri, ergo idem & in descendentibus, quia permissio & prohibitio dispositionis comprehendit æqualiter filios & descendentes omnes in infinitum, ut supra dixi. ergo quod est necesse intelligere de filiis, quòd scilicet sint uocati, ut probaui: idem necesse est etiam intelligere de descendentib. ut una determinatio plura determinabilia continens, ea æqualiter determinet.

Vigesimò ad probandum quòd etiam si ab intestato mortuus foret D. Petrus, intelligatur inductum fideicommissum ex mente paciscentium; & non tantùm in casu, quo D. Petrus de d. bonis disponere uoluisset, considero quòd in pacto dicitur, quòd non
133 possit disponere in uita, nec in morte: certè si † dixisset simpliciter, quòd non possit disponere, intelligeretur ex ui illius uerbi generalis prohibita dispositio & in uita, & ex testamento, l. pater, §. Iuli. Agrippa, de leg. 3. tradit Bart. & Doct. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de uerb. ob. ergo cum postea addidit generaliter, tam in uita, quàm in morte, per illa uerba, quàm in morte, intelligi debent uoluisse comprehendere omnem dispositionem, tam expressam quàm tacitā, quæ fieret in morte, & sic si moreretur ab intestato, quia etiam illa est tacita dispositio in morte: nam aliàs essent frustratoria & superflua, cum dispositio ex testamento foret comprehensa sub simplici prohibitione alienando, uel disponendo, ut dixi, arg. l. si quando, de leg. 1. & præcipuè, quia non recedi-
134 mus † a proprietate illorum uerborum, in morte,

l.fin. C. fam. erc.l.hac consultissima,§. si quis autem, C.de testam. Præterea confirmatur: nam sicut quan-
135 do est permissa alienatio † in successores ab intestato, iuxta l.cum pater,§.cum inter, de legat.2. testator posset illis expresè relinquere si uellet, iux.gloss. in d.l.pater,§.Iul.Agrippa, ff.de leg. 3. quam Imol. dicit singularem in d.l.si ita quis,§.ea lege.de uerbo. obl. & sic sicut quando quis potest ab intestato succedere, potest etiam ex testamento capere, nec dicitur facere contra prohibitionem: ergo & e contra quando quis prohibitus est ex testamento capere, uel disponere, censeri debet prohibitus etiam ab intestato, ut contrariorum eadem sit disciplina, l. si ex toto, in princ.ff.de leg.1. Et ita in terminis prohibitionis alienationis reperio quòd considerat hanc rationem Socin.sen. consi. 40.inter consilia Curt. num. 16. in fi. uersi.confirmantur.& nume.17. & sic apparet, quòd per prohibitionem alienationis in morte, intelligitur prohibita etiam successio ab intestato contra formã prohibitionis: quia satis dicitur facta alienatio in morte, cum morientis absque dispositione bona transirent in alios quàm dispositum sit. & sic uel dicamus, quòd ex causa contrauentionis, uel per mortem fideicommissum quocunque modo inductum sit. Et si inductum est in filios, ergo & in descendentes, ne filii proximiores, & magis dilecti censeantur plus grauati quàm nepotes & remotiores contra ea, quæ supra dicta fuerunt.

Vigesimoprimò considero, quòd post mortem masculorum omnium uoluerunt bona deuenire in filiã primogenitam, ut apparet in 4. capitulo per uerba merè dispositiua. si ergo uocarunt filiam fœminam
136 primogenitam tantùm, ergo multo magis † censentur uocasse masculos primogenitos, qui magis erant dilecti, ut patet ex dictis in 1.capite, per regulam l. si uiua matre, C.de bon.mater.cum concordan. Præterea considero, in isto capite est inductum fideicom-
137 missum † per ista uerba, bona perueniant, & nulla persona in specie est grauata, sed uerba directa in rẽ, ergo inductum est reale fideicommissum ita, quòd in quascunque manus transeat debeatur, ut tradũt Bal. & Saly.in l.precibus, colum.pen.C.de impub.& Soc. consi.62.num.12.& consi.12.num.13.in 3. & Curt. consi.42. colum.3.uersi.accedat ad præmissa.& colu. 10.uersi.& potissimè quia & Cur.iun.consil.43.num. 11.& Paris.consi.30.num.29.in 2. & operatur, ut masculi positi in conditione in hoc capitulo censeantur etiam uocati, ut tradit Paris.consi.37.num.19. & 21. & seq.in 2. si ergo uoluit inducere reale fideicommissum in fauorem fœminæ primogenitæ, multo magis idem censetur uoluisse in fauorem masculorum primogenitorum. & sic aliam prohibuit alienationem in 1. capite prohibuit, ut induceretur fideicommis-
138 sum reale, non personale. Quia una substitutio † & una pars dispositionis aliam declarat, l. si quis ex argentariis, §.si initium, ff.de eden.l. utrum.ubi Ang. de peti.hære.& maximè quando concurrit eadem, uel maior ratio, ut declarat Ruyn. consi.93.num. 15. uersi. & hoc præcipuè, in 2.Cur.iun.consi.9. nume.7. in fi.uersic.sed quod fortius, Soc.iun.cons.135.nu. 6. in 1.& Ruyn.consil.149.num.9.in 2.& Crau. consil. 113.num.6.

Vigesimosecundò cõprobatur omnia suprascripta: quia si nunc uiuerent disponẽtes, & interrogarentur, an stante Dom. Francisco primogenito uellent Do. Eluiram succedere? proculdubio responderent nolle. Et quod mens & intentio ipsorum in istis pactis cõponendis fuit, quòd ista bona per fideicommissum transirent de primogenito in primogenitum, uel maiorem natu pro conseruatione splendoris familiæ suæ. Et certè uerosimiliter sic responderent, ergo talis eorum mens attendenda, & sequenda: quinimò
139 ex ista ratione semper fit extensio † etiam ad casum omissum, de quo si disponens interrogatus fuisset, ita uerosimiliter disposuisset, ut dicit Bar. per illum tex. in l. Titius,§.Lucius, ubi Alex.& Ias.de lib. & posth. & per Ias.in l.1.colum.4.de uulg.& per Roma.consi. 408.& Paul.consil.378.in 1. Corn. consil. 224. in 2. Curt.sen.consi.29.col.1. latius consi.51.colu. 2. 10. & ult. Ias.consi.162.col.2.in 2.& consi.66. colum.3. & consi.154.colum.4.in 3.Afflict.decis. Neap. 141. Bertran.consi.134.colum.2.& 3. in 1.Dec. cons.15. uersi.comprobatur hoc.& consi.25.col.ult.uersic. & profectò ita uidetur.& consi.89.num.1.circa med.& Paris.consi. 41.num.51.in 2. Et hanc dicit esse maximam & concludentem coniecturam in interpretandis uoluntatibus disponentium, Soc.iun.con.141.nume. 14. in fi. 2.uolum.& alibi frequentissimè omnes Consulentes utuntur hoc argumento. Et quòd in casu nostro uerosimiliter ita respondissent, ultra supra adducta faciunt etiam infrascripta.

140 Primò qualitas personarum, quia nobiles † & Illustres, quorum præcipuum uotum est, ut domus principalis, & præcipua Castra sua remaneant penes primogenitos, l.pater,§.Iulianus. ubi Scriben. ff. de lega.3.& ratio est, quia nobiles multum diligunt familias suas & earum dignitatem, a qua etiam dependet nobilitas. Et per primogenitos præcipuè conseruatur domus, familia, & agnatio, ut tradit Soc. cõsil.47.colum.2.uers.secunda ratio, in 3.& Paris. consil.72.num.81.in 4.non est ergo uerosimile, quòd stãtibus masculis descendentibus suis, & præsertim primogenito, uellent nunc hanc mulierem præferri primogenito in d.bonis.

Secundò consuetudo patriæ Aragoniæ, secundum quam contrahentes contraxisse censentur, & etiã consuetudo ipsarum Illustrium familiarum de Mendoza & Capeza de uacca, in quibus solent Castra, iurisdictiones, & Baroniæ transire in primogenitos, ut mihi in facto præsupponitur. Ad declarandam enim
141 † uoluntatem disponentium magnum pondus habent consuetudo ipsorum disponentium, & eorum familiæ, ac etiam regionis: nam uidemus in mandatis,
142 † in quibus stricta fit interpretatio, neque fit extensio, l. diligenter, ff.manda.tamen interpretatur & extenditur secundum consuetudinem mandantis, l. uel uniuersorum, ff.de pign. act.l.qui semisses,§.fin.ff.de usu.facit text.in l.3.§.proinde, ff. de in rem uer. & in l.sed Iulianus,§.fin. ff.ad Macedo.& pulcher text. in l.si seruus plurium,§.fin.ff.de lega.1. ubi ante omnia ipsius patrisfam. consuetudo, deinde regionis, in qua uersatus est, exquirenda est.& in l.3. §. fin. ff. de eo, quod certo lo.& in l.Mela.§.sed & si alimenta, ff. de alim.& ciba.lega.ubi Bar.dicit, quòd consuetudo
143 † disponentis uerificatur etiam in uno actu. & idem dicit Bart.in l.1. uersicu.secundò quæro, C.quom. & quando iud.ubi Paul.dicit, quòd hoc dictum Barto. communiter tenetur, & sequitur Ang.in §. ex nõ scripto, Insti.de iu.natu.& Corn.consi.28. in fi. in 3.& Alex.consi.5.col.fi.in 5.quæ dico ne recurramus ad quæstionem illam, per quot actus inducatur consuetudo, quia dico quòd sufficit unus actus ad declarandam uoluntatem disponentis. Et etiam consuetudo
144 † regionis, quæ realis est, attendenda est, ut dixi, & probat tex.in l.item eorum,§.Decuriones.ibi, secundum consuetudinem locorum, ff.quod cuiusque uniuer.& in l.quod si nolit,§. si assidua, ff. de ædil. edic.
☞ Est enim dictum Inno. communiter * approbatum

in c.

in ca. olim, de uerb. signifi. quòd quælibet dispositio
145 † recipit interpretationem ab eo, quod consuetum est fieri in illa regione, in qua facta est, & tradit Abb. in c. certificari, de spec. & Alexand. consi. 37. colum. 3. in 2. & consi. 107. colum. penult. eod. uolum. & Roma. consi. 114. in 2. dub. Neque requiritur, quòd talis consuetudo interpretatiua sit præscripta, ut dicit Anton. de Butr. in c. fin. de consuetud. & sequitur Alexand. d. consi. 107. & idem tradit Aret. consi. 11. col. penul. et sequitur Dec. in l. ut liberis, nume. 13. C. de colla. & in c. 1. nu. 38. de postul. prælat. & in ca. at si clerici, in prin. nu. 25. de iudi.

146 Quòd autem in Hyspania, † & in specie etiam in Aragonia, sit talis consuetudo, quòd in familiis Illustrium personarum succedant primogeniti tantum, colligitur ex Oldra. qui in specie loquitur in Regno Aragoniæ, consi. 94. colum. ult. & consi. seq. & consil. 231. & Alberi. in l. donationes, quas. post princ. C. de donat. inter uir. & uxo. in prima parte statutorum, q. 144. & Petr. de Anch. consi. 239. & Paul. de Cast. consi. 164. in 1. Panor. consi. 85. in 1. Et in terminis hanc generalem consuetudinem, quòd primogeniti succedant in Illustribus familiis in toto Regno Hyspaniarum, considerat ad interpretandam uoluntatem cuiusdam testatoris quòd prædilexerit primogenitos, Andr. Sicul. consi. 10. colum. 2. & etiam colum. 7. & consi. 28. 2. uolum. licèt ab hac consuetudine in d. consi. 28. in prin. excipiat insulam Maioricarum. Et pariter in interpretãda uoluntate testatoris arguit ab hac cõsuetudine Hyspaniæ, quòd primogeniti Illustrium familiarum succedant, Dec. in pulchro casu, consilio 397. nume. 6. in fi. & nume. 7. qui etiam allegat d. consi. 10. Andr. Sicul. Ex prædictis ergo uerosimiliter præsumendum est, quòd secundum consuetudinem regionis, & Illustrium familiarum suarum, responderent uelle quòd D. Franciscus primogenitus succedat exclusa fœmina, & quòd talis fuerit eorum intentio in dictis pactis.

Tertiò qualitas rerum donatarum id etiam arguit, sunt enim Castra, & Baroniæ habentes sub se uasallos & subditos, ut dicitur in d. pactis, nam in illis dicitur, quòd datur Baronia inter cætera bona de Sanguere, & Alpitres: sed Baronia † dicitur Castrum habens
147 sub se feudum quaternatum secundum Andr. de Iser. in constit. Regni incip. si aliquis Baro. sub rub. de constit. dotar. & idem in constit. incip. si post mortem, sub rub. de denuncia. mor. Baro. & idem in ca. 1. §. similiter. in titu. de Cap. qui cur. uend. in usi. feu. ubi dicit, quòd Baro dicitur, qui habet sub se feudatarios habẽtes feudum quaternatum, uel qui habet Castrum à Principe in Baroniam, & tradit Dec. consi. 498. num. 14. tradit etiam Gramma. decis. Neap. 34. nume. 64. & decis. 104. in fi. Curt. iun. in tract. feud. colum. 14. Et
148 licèt † sit magna dignitas, tamen diuidi potest inter successores, neque comprehenditur sub dispositione ca. 1. §. præterea ducatus. de prohi. feu. alie. per Fed.
149 qui tantum uult esse hæc indiuisibilia † Ducatum Marchionatum, & Comitatum, & nullum uerbum de Baronia. Et quòd Baronia possit inter successores diuidi, tenet Andr. de Isern. in cap. similiter. de Capita. qui cur. uend. in 4. colum. ut tenet Bertran. consi. 4. nume. 25. in 2. & consi. 191. in 1. Ergo cum scirent hãc Baroniam esse diuisibilem inter successores uolentes consulere splendori familiæ suæ, & maximi momenti essent ipsa Baronia, & reliqua illa bona, uoluerunt cauere, ut in primogenitum tantum transirent, & sic fierent indiuisibilia, prout sunt in eo Regno Castra & iurisdictiones Illustrium familiarum.

Quartò, cum manifestè constet quòd multis pactis adiectis uoluerint isti disponentes duo necessariò inferre; quæ ut sequeretur, multa pacta, & uincula adiecerunt. Primò, ut fœminæ extantibus masculis descendentibus ex d. matrimonio, nullo modo possent capere d. bona. Secundò, quòd neque omnes masculi, sed tantum primogenitus non potest esse uerosimile, quòd si nunc uiderent concurrere masculum, & eum quidem primogenitum cum fœmina, quòd uellent fœminam admitti excluso primogenito masculo, per quem d. bona in familia conseruantur. Qui
150 enim uult † unum cõsequẽs, uidetur uelle omne necessarium antecedens ad illud, & sine quo illud consequens effectum habere non potest, l. 2. cum uulg. ff. de iuris. omni. iud. ad quid enim tot pacta, & tot gradus prouisionum elaborassent, ut primogeniti soli haberent hæc bona, si in facultate D. Petri fuisset decedẽdo ab intestato conuellere, & irrita reddere omnia d. pacta, uel statim quòd semel in primogenitum transiuissent, deficerent omnia ista pacta.

Vigesimotertiò comprobantur præmissa ex eo, quia hæc pacta, & istæ dispositiones secũdum supradictam interpretationem fuerunt obseruata, ut scilicet primogenitus succederet, & non alii, & minus fœminæ: nã defuncto D. Petro successit Ioannes primogenitus; & defuncto Ioanne, successit D. Enecus maior natu, & nunquàm fœminæ successerunt in d. bonis. Ideo si du
151 bitatio † aliqua foret in uerbis dictorum pactorum, fuisset per talem obseruantiam declarata, & sublata, l. minimè, & l. si de interpretatione, ff. de legi. Nam il
152 la dicitur uera interpretatio, † quæ à practica & obseruantia sumitur, ut inquit Bal. in c. 1. in princip. de feu. fine cul. non am. nec requiritur in tali obseruantia interpretatiua spatium longi temporis, sed sufficit quòd aliquando sic fuerit obseruatum, ut dicit Paul. consi. 347. in 1. colum. ult. & Aret. consi. 11. colum. 3. uersi. si tamen ex abundanti. Socin. consi. 111. colum. ult. uersic. sed certè possumus dicere. in 1. Corn. consi. 188. colum. ult. in 4. Dec. consi. 156. colum. ult. Nam
153 & ex obseruantia † instrumentum, uel testamentum minus solemne confirmatur, ita ut detur ei fides, & sit exequendum, ut inquit Cyn. inter consilia Bald. consi. 400. seu in allegationibus, in fine d. consilii appositis, colum. 1. in 4. & idem Bald. consi. 402. in fin. 5. uolum. & idem consi. 37. in primo. Et in specie in interpretanda mente dubia, quòd attendenda sit obseruãtia subsequuta, tradit Roma. consi. 271. colum. 2. uersic. tertiò non est dubium. & dixit Ias. consi. 128. col. penult. in princ. 1. uolum. quòd ille intellectus & interpretatio uerborum sequenda, quem effectus & rerum exitus, idest obseruantia, uerum eẽ demonstrat. Et ex tali obseruantia subsequuta ad probandam dubiam mentem disponentium, arguit Socin. consil. 25. colum. 9. ad fi. uers. decimò probatur, in 1. & cõs. 145. col. 2. eod. uol. & consi. 66. col. 4. & consi. 68. col. pen. ad fi. in 3.

Vigesimoquartò comprobantur etiam efficacissimè suprascripta, nam in puncto ad me transmisso, præsupponitur, quod Enricus secundus, id est filius secundogenitus D. Petri, post mortem Ioannis eius fratris primogeniti, qui uirtute d. pactorum successerat in ipsius bonis tanquam maior natu publico instrumento recognouit, & fassus est se detinere d. bona iure fideicommissi concepti ex ui dictorum pactorum tanquam maiorem natu, & ad quem uirtute d. pactorum post mortem D. Ioannis eius fratris primogeniti prædefuncti spectabant. Nulla ergo potuit esse clarior interpretatio, quàm ipsius substituti: quia hæc
154 confessio † superat omnem speciem probationis, ut per omnes in l. cum te, ubi Ias. latè, C. de transact. &

Doct.

Docto.in l.eum qui,in princ.ff.de iureiur. & in ca.1. de confess.in 6.per Bald.& alios,in rubrica.C.de cõfess.præsertim cum confessio ista se referat ad ipsa capitula,de quibus agitur,atque ideo non potest allegari ignorantia,nec est uerosimile quòd uoluerit fateri fideicommissum,quod non erat in præiudicium omnium descendentium suorum, & suum quoque, cum hoc modo tolleret sibi liberam disponendi facultatem: ideo uerosimile est, quòd talem confessionem fecerit secundum ueritatem,& ueram mentem contrahentium,quam fortè habuit à patre & auo. Et in ter-
155 minis,quòd talis confessio, † & interpretatio facta per hæredem,uel substitutum, ualeat & ab ea recedi non possit, firmat Socin.consi.12.colum.fin.uersi.sed quia iste Ser Marinus.in 3.sequitur etiam in terminis Paris.consi.75.num.52.cum plurib.seq.in 2.& idem Paris.consi.11.nume.39. & 40. in 3. Quod ergo semel d.D.Enecus approbauerat, non potuit improbare instituendo alium hæredem quàm primogenitum,
156 iuxta reg. quod semel † placuit,de reg.iur.in 6.& l.de accessionibus,ad finem.ff.de diuer.& temp. præscrip.gloss.in cap.cum non ignores,de præben.not.in l. senium,ubi Alexand.& Ias.C.qui testam.fa.poss.& idem Alexand.in l.si cum dotem,§.eo autem tempo-
157 re,ff.solu. matr.Neque etiam hæres † ipsius D. Eneci potuit contrauenire facto ipsius,l.cum à matre. C. de rei uend.reg.ex qua persona de reg.iur.& tradunt Soc.& Paris.in consi.præallegatis.

Ex quibus omnibus clarè iam puto demonstratum bona contentiosa deberi D. Francisco agenti, & D. Eluiram condemnandam ad relaxationem ipsorum, cum ipsa ex tenore dictorum pactorum sit penitus exclusa,tum quia fœmina stante D.Francisco masculo,tum quia non est primogenita, sed Dominus Franciscus agens. Et ex præmissis etiam satis constare potest,contraria omnia supra adducta resoluta esse,magis tamen in specie singulis respondendo,dico

Non obstare primum, quòd ista pacta uideantur contra bonos mores,tanquam de futura successione:
158 quia hoc uerum non est, ex quo facta † sunt in donatione, in qua donans potuit quam legem maluit, indicere.l.dictam legem,C.de cõd.ob cau. cum multis concor.quæ adduxi in secundo fundamento facto pro primogenito,maximè consentiente ipso, de cuius bonis agebatur, ut tradunt omnes in l. fina. C. de pact.

Præterea & secundo respondetur, quòd contraria etiam procederent,quando tractaretur de futura uniuersali successione,uel quota hæreditatis: secus quando tractatur de succedendo in certis bonis specialibus, prout tractatur in casu nostro,ut latè deduxi in tertio fundamento pro actore,circa finem.ubi adduxi Oldrad.Angel.Alexand.Ias.Dec.& alios,qui consulendo ita distinguunt,quibus addo etiam Aufr.in addit.ad Capell.Tolo.452.incip.item fuit quæsitum an ualeat factum,uel initum pactum. Item & tertiò respondeo,quòd contraria non procedunt,quando adest iuramentum,prout adest in præsenti casu, ut latè deduxi in 4.fundamento pro primogenito.

Non obstat secundum, quòd omissa sit insinuatio in hac donatione,& quòd ideo non ualuerit, ex quo excedit summam 500.aureorum, etiam stante iuramento,quia dico, quòd in contrarium est communis
☞ * opinio,scilicet quòd immo per iuramentum † pur
159 gatur defectus insinuationis,ut pluribus comprobaui in quarto fundamento pro actore,uersic. item operatur in proposito nostro,quòd donatio.ubi plures citaui,qui dicunt hanc esse communem, quibus addo etiam Cort.iun.consi.34. & Guid. Papæ decis. Delphi.350.& consil.32.

Item & secundò respondeo, quòd cum ista donatio fuerit facta ob causam matrimonii, ut ex lectura
160 eius apparet,donatio † ob causam non indiget insinuatione, l. Aquilius, ubi glo. Bartol. & alii, ff.de dona.cau.mor.& Bartol.in l.fin.in prin. C. de dona. ante nupt.

Non obstat tertium, quòd ista donatio facta inter patrem & filium, non ualuerit. Quia respondetur,
161 quòd † cum sit facta ob causam matrimonii,ualet etiam inter patrem & filium, l. Pomponius Philadelphus,ff.fam.erc.per Bartol.& omnes,in l.frater à fratre,ff.de condict. indeb.& not.glo. & Docto.in l. 2.C.de inoffi.dona.& pluribus comprobat Dec.consi.239.nume.1.uersic.ulterius etiam. & est text.clarus in l.fin. C.de dot.promiss.glos. mag.& ibi omnes hoc tenent,in auth.ex testamento,C. de colla. & in l. ut liberis,& in l.penult.C.eo.cum pluribus aliis,quæ suprà adduxi in tertio fundamento pro primogenito. uers.accedat præmissis,quòd eo magis.

Item & secundò respondeo,quòd talis donatio firmatur iuramento,quod interuenit in præsenti donatione, ut per Dec.consi. 413. nume. 12. ubi dicit h nc communem, & dixi supra in quarto fundamento,in prin.

Non obstat quartum, quòd non ualuerit prohibitio alienationis tanquam nuda,& sine causa: quia immo uestita fuit,tum ratione rerum donatarum,uidelicet fortilitiorum, & Castrorum, ut per omnes in l. quotiens ab omnibus,C.de fideicomm. ut latè comprobaui supra in quarto fundamento; tum etiam ratione unica omnium pactorum,scilicet conseruandæ familiæ,& eius splendore,ut pluribus comprobaui in sexto fundamento pro primogenito, ubi uidendum, ne idem repetam.

Non obstat quintum, quòd scilicet prohibitio ista
162 alienationis † sit odiosa,& sic restringenda, ut non comprehendat neque nepotes,neque hæredes hæredum,ut ibi dixi. Quia respondeo,contraria procedere quando non appareret causam prohibitionis fuisse fauorabilem,ut conseruationem familiæ: nam quãdo constat de hac causa,fit extensio etiam in prohibitione alienationis de filiis ad nepotes, & pronepotes,ut uoluit Soc.consi.63.in 3.& Corn.consi.38. colum.2.& 3.uersi.tamen ad hoc respondetur. & uersi. tamen ego.& aliis sequent.ubi plura adducit, 1.uolu. & Dec.consi. 286. colum.2. & pluribus comprobat Paris.consi.63.nume.28.in 2.& consi.7.nu. 17. in 3. & consi.50.nume.60.& consi.52.nu.34. & 35.& consi.53.nu.20.eo.uol.3.

Item & secundò respondeo, quòd prædicta in contrarium non procedunt,quando apparet de coniectura rata mente disponentis in contrarium, ut in terminis tradit Paris.consi.52. nume.16. & 17.in 2.& consil. 63.nume.22.eo.uolum.Sed supra clarissimè demonstratum fuit sæpius hanc fuisse unicam rationem horum pactorum, uidelicet conseruandæ familiæ; item hanc fuisse mentem disponentium pluribus coniecturis comprobatam,quòd omnes descendentes primogeniti,uel maiores natu uocati, & prohibiti fuerint. ergo non obstat hoc contrarium, quia procedit in simplici prohibitione nullis extantibus coniecturis in contrarium, & nullis aliis extantibus uerbis, ex quibus contraria mens colligi possit, quæ tamen hic extant.

Nec obst.etiam,quod ult. loco in hoc argumento addebatur,quòd scilicet multo magis sit restringenda,quia in contractibus facta. nam respondeo, quòd etiam in contractibus mens est attendenda, & ex ratione

tione extenduntur etiam contractus, ut latè deduxi supra in 1. fundamento, & in 2. non repeto.

Non obst. sextum, quod hæc prohibitio fuerit personalis, & facta nominatim Don Petro. Quia primò respondeo, quòd non fuit facta Don Petro in specie uti Don Petro & simpliciter respectu ipsius, sed uti ei, cui tunc donata erant d. bona & non simpliciter ad grauamen ipsius; sed respectu etiam aliorum descendentium, & in fauorem omnium primogenitorum in futurum descendentium, ut scilicet conseruaretur familia, ut supra latè deductum fuit. ergo non censetur mere personalis prohibitio, sicut dicimus, quod
163 licèt priuilegium, † quod sonat in personam, non extendatur ad alios, c. priuilegium. de reg. iur. in 6. l. 1. ff. de const. Princ. l. priuilegia quædam, ff. de regul. iur. l. cum patronus, de legat. 2. l. quia tale, ff. solut. mat. cum concord. attamen illud uerum est, quando tale priuilegium conceditur personæ ita, quòd persona sit causa immediata priuilegii, ut pulchrè declarat Dy. in d. c. priuilegium, & Dec. in l. in omnibus causis id obseruatur, ff. de regul. iur. num. 4. Similiter quo-
164 que uidemus, quòd licèt personalis actio † personam sequatur, neque possit contra alios exerceri, l. 1. §. si hæres percepto fundo, ff. ad Trebell. l. fin. §. fin. ff.
165 de contrahen. emp. & prohibitio † alienationis facta in contractu ea ratione non impediat dominii trāslationem per alienationem postea subsequutam, ut tradunt omnes in l. ea lege, de cond. ob cau. & dictum fuit supra: tamen prædicta faciunt, quando d. actio personalis rem afficeret, idest contemplatione rei inducta esset, & pariter quando prohibitionis alienatio tenderet in prohibitionem realem propter affectionem habitam ad ipsas res, quia tunc sequitur rem, & impeditur Dominii translatio, l. si creditor, §. fi. ff. de distrac. pign. & firmat Barto. quem omnes ibi sequuntur, in l. si ita quis, §. ea lege, de uerbor. ob. & in d. l. ea lege, num. 5. ubi etiam Bald. & idem Bar. in l. peto, §. fratre, num. 5. de leg. secundo. & in l. filiusfam. §. diui, ubi Ias. in 2. lect. nu. 121. de leg. 1. & tradit etiam Bar. in l. quia etiam, §. opus, in fi. ff. de aliena. iud. mu. cau. fac. & in l. fin. de no. oper. nunc. Et ideo dixit
166 Ang. in l. penult. ff. de acquir. hæred. quod obligatio † personalis contracta respectu rerum, competit contra quēcunq; possessorē, & probat tex. in l. si ipsa, & l. metum, §. ult. ff. quod metus cau. & c. cum contra, de pig. & uoluit Bald. in l. 2. in 1. q. C. de rescin. uend. Sic ergo dico in casu nostro, quod prohibitio alienationis non habuit principalem causam personam ipsius Dō Petri, sed fuit facta respectu descendentium masculorum, & primogenitorum, ut scilicet ad eos transirent hæc bona. ergo non dicitur alienatio mere personalis, sed rem respiciens. Et bona ipsa, ad quæ maximam habebant affectionem, ut supra probatum est, fuerunt in causa, ut fieret prohibitio, ergo realis potius censenda.

167 Secundò respondeo, quòd prohibitio † alienationis etiam personalis ex ratione generali extenditur etiam ad alias personas, ut tradit Alex. in d. §. diui, & ibi Ias. num. 71. in 1. lect. & num. 104. in 2. & idem Ias. in l. Gallus, §. instituens, num. 21. de liber. & posth. & tradit Corn. consi. 38. in litera E, & F, 1. uolum. Dec. consi. 218. num. 9. & consil. 377. num. 3. ubi omnes concludunt, quòd prohibitio facta filio extendetur etiam ad nepotem; & facta hæredi extendetur etiam ad hæredem hæredis ex identitate ratio-
168 nis, uel maioritate. in contractibus enim causa † finalis debet attendi, & non uerba, l. 1. C. de cōd. ob cau. l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. Soc. consi. 251. colum. 7. uersi. comprobatur, in secundo. Dec. consi. 350. nu. 4. & consi. seq. num. 4. & 5. Et prætereà non attendi-
169 tur persona, † ad quam uerba diriguntur: sed ea in quā uerborum effectus dirigitur, & cuius contemplatione proferuntur, l. si seruus, qui margaritam, ff. de leg. 1. l. si seruo legato, §. si testator, ff. de legat. 2. & l. cum pater, §. donationis, eo. tit. l. isti quidem, §. fin. ff. quod me cau. l. 1. §. nunc de effectu. & l. si quis reum, §. 1. de libe. lega. tradit Anch. consi. 12. Paris. consilio 27. num. 63. in 2. Ioan. Anto. Rub. consil. 28. num. 6. & Crau. consi. 91. num. 6. Et in terminis, quòd prohibitio alienationis facta uni etiam nominatim, & in contractu, extendatur ad aliam ex rationis identitate, & ex uerosimili mente contrahentium, tradit Paris. consil. 32. num. 36. & seq. & num. 81. & seq. in 1. Item & tertiò respondeo, quòd imò præsupposito ēt, quòd fuisset merè personalis prohibitio, tamen ipsemet dicitur contrauenisse decedendo ab intestato, & sic fecit locum fideicommisso inter omnes descendentes masculos & primogenitos, ut dixi supra in 19. fundamento pro primogenito.

Item & quartò respondeo, quòd non tantum adest in casu nostro prohibitio alienationis expressa, sed ēt tacita comprehensa in fideicommisso postea facto in 4. cap. quod fideicommissum inductum fuit inter omnes descendentes D. Petri primogenitos, uel maiores natu, ut ex ipso capitulo colligitur. Neque obstat quòd descendētes in ipso capitulo sint in conditione tantum positi, non autem uocati: quia imò supra probatum fuit, eos etiam uocatos, ut latè supra probaui in 11. fundamento, cum pluribus seq. usque ad 18. inclusiuè, non repeto.

Non obstat septimum, quòd sit restringenda hæc dispositio tanquam exorbitans, ex quo contra ius cōmune primogenitum tantum admittit. Quia respondeo, quòd imò licèt sit contra ius commune: tamen quia concernit conseruationem splendoris familiarum, & per consequens fauorem publicum, dicitur potius fauorabilis hęc dispositio facta in fauorem primogenitorum, & talia pacta in eorum fauorem inita censentur fauorabilia, ut pluribus comprobaui supra in 3. fundamento, uersi. accedat & postremò, quòd ta-
170 lia pacta. sicut etiam dicimus de statutis † excludentibus fœminas in fauorem masculorum: nam licèt sint contra ius commune, censentur tamen fauorabilia, ut latè per Brun. in tracta. de statu. exclud. fœm. in 4. art. princ.

Non obst. octauum, quòd uideatur inductum fideicommissum tantum in casu cōtrauentionis & alienationis factæ per Don Petrum. Quia respondeo, quòd cum certa sit causa sola unica huius prohibitionis, quia uoluerunt bona cōseruari in masculos, & primogenitos: ergo absolutum censetur inductum fideicommissum, ut latè deduxi & probaui supra in 6. fundamento, & etiam comprobaui in 7. & 8. fundamentis, in quibus (ni fallor) clarissimè probaui inductum esse simplex fideicommissum, & absolutum, & non tantum in casu alienationis. & licèt Deci. fuerit secundum diuersitatem casuum, ut ipsemet fatetur, in uariis opinionibus, & consilia eius in contrario adducta uideantur aliqualiter turbare hāc conclusionem: tamen illis consiliis clarè responsum est in d. fundamentis, & etiam illis respondet in specie Gozad. consil. 52. Et loquitur Deci. in diuersis terminis a nostris, in quibus de mente contrahentium clarè apparet, præsertim stante qualitate bonorum alienari prohibitorum, quæ non extabant in casibus Decii. decisio enim huius difficultatis tota dependet a mente disponentis, quæ in casu nostro clara est, ut probaui in d. fundamentis, ubi uidendum. Prætereà respondeo,

deo, quòd etiam si non esset inductum fideicommissum, nisi in casu contrauentionis, iam contrauenit D. Petrus decedendo ab intestato, & disponendo secundum intentionem patris donantis, ut supra probaui.

Item licèt non foret inductum fideicommissum absolutum per illam prohibitionem alienãdi, tamen est proculdubio inductum in 4. capitulo, ut probaui in 11. fundamento, & sequen.

Neque obstat, quod sequentia capitula sint accessoria, ideo regulari debent secundum primum caput, ut in contrario: quia negatur, quòd hoc caput quar-
171 tum sit accessorium, quia separatam † habet orationem. Item non modò loquitur in diuerso casu à primo, sed imò in contrario prorsus: quia primum loquitur, quòd prohibeatur alienare Dominus Petrus in alios quàm in filios masculos, pręsupponendo quòd masculos habeat. At in hoc quarto nulla mentio de prohibitione alienationis, & præsupponitur contrariũ quòd. s. nullos habuerit masculos: ideo nõ potest dici dependere a primo, ut per Barto. & alios, in l. talis scriptura, §. fi. de leg. 1. & per Cano. in cap. secundò requiris, de appella. tradit Io. de Ana. consi. 8. colum. fi. & Socin. in l. ult. colum. 1. & ult. ff. de reb. dub. Alexand. consi. 205. colum. 3. uersic. nec obst. & consi. 12. colum. 4. uersi. primò, quia. & consi. 26. col. 9. uersi. ult. in 2. & consi. 52. in 3.

Nõ obstat nonum, quòd prohibitioni huic nostræ fuit addita permissio alienandi, ut scilicet Dominus Petrus posset alienare, & sic in eius fauorem, ergo non uidetur coactus, quia tunc filii non haberẽt a Domino Petro, sed à Domino Eneco donante, quod uerba sonare non uidentur. Quia dico, quòd illa permissio non fuit facta in fauorem Don Petri, qui iam prohibitus erat disponere tam in uita, quàm in morte, sed fuit facta in fauorem filiorum, & descendentium masculorum d. Don Petri. ergo secundum eorum fauorem interpretanda, & per consequens quòd inductum sit fideicommissum absolutum, ut supra latè probaui, & deduxi in 8. fundamento, quod non repeto, quia ibi uidendum.

Non obstat decimum, quòd ex uerborum proprietate non possit dici inductum fideicommissum, & quòd ideo à uerbis non sit recedendum. Quia imò dico, quòd principalior est mens & uoluntas disponentium, quæ attendenda est tanquam Regina non modò & præter ipsa uerba, sed & contra ea, dummodò talis mens ex dispositis colligi possit, ut supra latissimè deduxi, & probaui in 1. fundamento. Contraria ergo procedunt, quando de mente non posset aliter apparere, iux. tex. in l. nõ aliter, de leg. 3. At in casu nostro talis mens constat ex uariis locis huius dispositionis, & uariis probabilibus coniecturis, ut supra abundè probatum est in omnib. fundamentis pro primogenito, ergo non obstant.

Non obstat undecimum, in quo considerantur in specie uerba singulorum capitulorum; & concluditur, quòd ex nullis uerbis possit colligi fideicommissum. Quia respondetur, quòd imò in contrarium ponderata sunt singula ipsa capitula a sexto fundamento usque ad ult. ideo non indiget alia responsione. Tantùm restat respondere consilio Old. 21. quod scilicet per quartum capitulum non sit inductum fideicommissum, ex quo uocata fuit filia primogenita sub conditione, si Don Petrus masculos non haberet, sed illa conditio defecit, quia masculos habuit. ergo.

172 Respondeo ergo, quòd † d. consil. Oldra. non habet locum, sed fallit quando testator habuit considerationem ad familiam, ut pulchrè declarat Paul. de Cast. consil. 343. colum. secunda, in 1. Curt. iun. consi. 121. num. 15. Crau. consi. 98. colum. 2. num. 1. & consi. 306. nnmero quarto. in fi. & consil. ultimo. num. 16. in quibus locis in specie ita limitant d. consil. Oldra.

Secundò respondeo, quòd non habet etiam locum quando positi in conditione censerentur uocati, ut per Alex. consi. 22. num. 8. uersicu. fortius dico, in 3. sed fuerunt in casu nostro uocati, ut abundè supra ostendi in 11. 12. & sequen. fundamentis.

Tertiò respondeo, quòd non procedit illud consil. quando masculi sunt in specie uocati, fœminę exclusæ prout sunt in casu nostro, ut per Ruyn. consilio 142. numero septimo, in tertio. & Deci. consilio 417. numero quarto.

Quartò respondeo, quòd non procedit, quando de contraria mente constaret ex coniecturis, prout constat in casu nostro ex his, quæ supra deduxi in 1. fundamento.

Non obstat ult. q̃ positi in conditione non censeantur uocati, quia imò contrarium posset substineri uerius & æquius, & magis communiter * receptum, ut dixi in 11. fundamento.

Non obstat, quòd præsupposita uera contraria, quòd scilicet non censeantur uocati, limitatio illa communis quæ stat pro primogenito, quòd scilicet non procedat, quando adesset coniectura in contrarium, procedit in testamentis, non in contractibus. quia imò dico, quòd & in contractibus coniecturæ admittuntur, ut probaui supra in primo & secundo fundamentis.

Non obstat, quòd coniecturæ debent esse efficaces, & necessariæ: quia respondeo, quòd imò sufficiunt leues, ut probaui supra in secundo fundamento. Secundò respondeo, quòd imò sunt efficacissimæ in casu nostro, ut deduxi supra in d. 12. fundam. & pluribus sequentibus.

Non obstat, quòd coniectura illa sumpta ex expressione qualitatis masculinitatis uideatur a pluribus reiici: quia respondeo, quòd communiter recipitur, & est communis, * ut probaui plura adducendo in d. duodecimo fundam. uersi. prima ergo coniectura. & in specie ibi respondi contrarium tenentibus in uer. nec obstat prædictis.

Non obstat quoque, quod contra illam coniecturam quòd processerint disponẽtes ad plures gradus, aliqui ẽt tenuerunt: quia ad hoc respondi & in 7. fundam. ubi ostendi hanc coniecturam communiter * recipi. Et quòd qui contra eam tenent, non loquuntur in casibus, in quibus ultra hanc coniecturam adessent aliæ efficacissimæ, quæ adsunt in casu nostro.

Non obstat, quòd & illa coniectura, quòd si admisit fœminas, & minus dilectos, multò magis & prædictos, & successiuè primogenitos admisisse credendum est, non recipiatur a pluribus: quia ad hoc respondi supra in decimosexto fundamento, ubi probaui hanc approbari a multis; item concurrunt & aliæ coniecturæ.

Non obstat, quòd nomen illud collectiuum, descendentes, si induceret dispositionem successiuam, induceret per dispositionem uulgarem, non per fidei-
173 commissum. Quia respondeo, † quòd contraria non procedunt, quando uerba respiciunt tractum futuri temporis & successiuum, ut quando respiciunt familiam, ut pulchrè declarat Socin. consil. 113. numero tertio, in primo. ubi assignat rationem, quia fideicom

Tt missaria

174 missaria † potest etiam coniecturis fieri, & tradit etiam Alexand. consil. 101. numero duodecimo. & sequen. & pulchrè etiam Soci. in l. solemus, numero sexto, in quarta conclusione, ff. de condi. & demonstratio. & Deci. consi. 585. numero quarto. & consil. 594. nu. 6. & consi. 636. nu. etiam 6. & Paris. consi. 18. nu. 43. in 2.

Non obstat etiam, quòd Do. Franciscus actor non potest dici comprehensus in d. uerbis, quia non natus tunc temporis: quia cum ut dixi omnia ista capitula

175 respiciant futurum tempus, sufficit † quòd nati sint tempore, quo euenit casus, ut in specie quando est appositum nomen, descendentes, declarat Deci. consil. 38. nu. 4. colu. 2. uersi. tertiò considerando. & consil. 468. nu. 28. in fi. uersi. & D. Aloys. & declarat etiam Soc. in l. si cognatis, ff. de reb. dub.

Non obstat postremò, quod dicitur de consuetudine Regni Aragoniæ: quia nescio, neque mihi est expositum, quomodo procedat. Hoc unum scio, quòd præsupposita quacunq; consuetudine, nunquam censetur prohibita illa interpretatio, quæ insurgit ex mẽte contrahentiũ, & ratione dispositionis, ut dixi supra respondendo in specie huic assertæ consuetudini in fine primi fundam. in uersic. nec præmissis obst. si diceretur. ubi abundè hoc probaui, ideo ibi uidendum.

ARGVMENTVM.

Voces in iure patronatus quomodo diuidantur.

SVMMARIVM.

1 *RAdix, origo, & primum fundamentum acquisitionis feudi, Emphiteusis, & iuris patronatus, semper attenditur.*

2 *Acquirens ius patronatus potest apponere quæ pacta maluerit, etiam circa successionem.*

3 *Hæredum appellatio comprehendit omnes successores in solidum, & in infinitum.*

4 *Qualitas adiuncta uerbo, debet intelligi secundum tempus uerbi.*

5 *Dictio, cum, cuius sit naturæ.*

6 *Successio in iure patronatus fit per stirpes, non per capita.*

7 *Succedens in ius patronatus cum alijs, quam partem uocum dicatur habere, cum diuersimodè hæreditas & inæqualiter inter ipsos sit diuisa.*

8 *Ius patronatus est indiuisibile.*

9 *Ius patronatus, & præsentatio quæ est eius fructus, transmittitur ad hæredes.*

10 *Successio in ius patronatus quomodo consideretur.*

11 *Feudum, iurisdictio, uel emphiteusis, si sit receptum pro se, & hæredibus, tunc primi hæredes succedent in capita non pro portionibus hæreditarijs, reliqui autem hæredes hæredum succedent in stirpes.*

12 *Argumentum de feudo & iurisdictione ad ius patronatus, quoad modum succedendi & diuidendi est ualidum.*

13 *Feudum & iurisdictio quòad se, est indiuisibile.*

14 *Jura duo si concurrant in eadem persona, quorum quodlibet producit ius uocis dandæ, talis persona duas uoces dicitur habere.*

15 *Succedens duobus patronis, duas dicitur habere voces.*

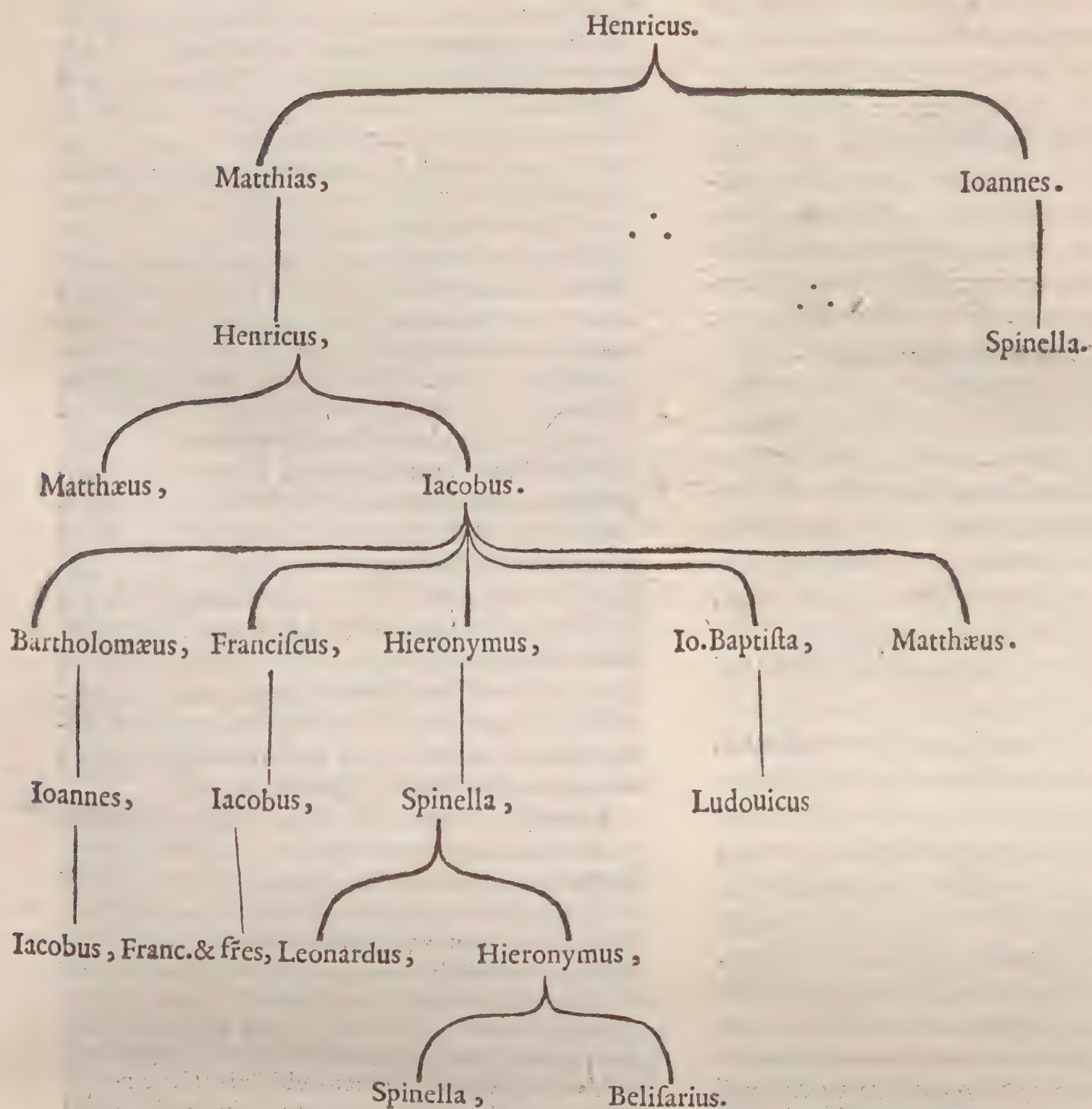
16 *Hæres sicuti maiorem partem habet hæreditatis, ita Jn iure patronatus pinguius ius habere dicitur.*

Et quid operabitur tale ius pinguius. ibid.

FACTI

FACTI SPECIES.

Consulor pro Reuerendis DD. Canonicis Cathedralis Ecclesiæ Vicentinæ, ut referam, quid iuris esse sentiam circa infrascriptam facti speciem.



ALI presuppositа arbore omissis, quæ nil faciunt ad præsentem casum, proponitur in facto, quòd quondam Do. Spinella, filius Dom. Ioannis de Bissarijs, de anno 1419. 16. Maij, per dotationem acquisiuit ius patronatus, & ius præsentandi unum Sacerdotem ad altare S. Io. Apostoli & Euangelistæ, & Sancti Antonij Abbatis, in capella Sancti Pauli & Georgij, Ecclesiæ Cathedralis. Quod quidem ius præsentandi acquisiuit pro se, & hæredib. suis, ut dicitur in instrumento dictæ dotationis, & acquisitionis.

Domino Spinellæ successere Do. Matthæus & Iacobus fratres, & filij quondam Do. Henrici patruelis dicti quondam D. Spinellæ.

Quibus fratribus successere filij Dom. Iacobi, numero quinque, nominati in arbore, licèt de quatuor tantùm sit habenda ratio in præsenti casu, quia præsupponitur Do. Mattheus quintus frater decessisse, & fratres eius successisse in solidum.

Defuncto postea Dom. Io. Baptista, uno e dictis quatuor fratribus & filijs Dom. Iacobi simul, & Dom. Ludouico eius filio, præsupponitur quòd in eius bonis & hæreditate successit Dom. Iacobus filius Dom. Francisci, & pater Do. Francisci & fratrum nunc uiuentium, & agentium.

Qui D. Iacobus d. quondam Dom. Francisci successit pariter in bonis & hereditate eiusdem quondam D. Francisci eius patris.

Et eidem D. Iacobo successere postea Franciscus uiuens, & fratres filij & hæredes sui.

Defuncto uerò D. Hieronymo, uno ex dictis quatuor fratrib. & filijs quondã D. Iacobi senioris, successit ei Dom. Spinella filius, & Do. Spinellæ prædicto iuniori successit D. Hieronymus uunc uiuens, & in præsenti iudicio interueniens.

Mortuo autem Dom. Bartholomeo, similiter uno ex dictis quatuor fratribus, & filijs d. quondam Dom. Iacobi senioris, successit Ioã-

nes filius, & Ioanni successit eiusdem filius nomine Iacobus cognomento Iacobettus ad differentiam alterius Iacobi patris Dom. Francisci fratrum nunc uiuentium, & præsentantium.

Cui Iacobetto præsupponitur successisse Dom. Franciscum modernum, & fratres pro quinque partibus ex octo quò ad bona omnia, exceptis iurisdictionibus, in quibus successerunt prædicti fratres in tribus partibus ex quatuor. In reliquis autem omnibus partibus, uidelicet in trib. ex octo respectu bonorum, & in una ex quatuor respectu iurisdictionum, præsupponitur successisse Dom. Hieronymum modernum, & qui nunc concurrit in præsentatione cum dictis fratribus.

Nũc modò præsupponitur, quòd per mortem q. presbiteri Ioannis de Piliatis Comend. uacauerit beneficium d. altaris S. Io. Baptistæ & Antonij, & ideo Dom. Franciscus & fratres, filij quondam Dom. Iacobi, præsentarunt Reuerendis Canonicis Cathedralis Ecclesiæ Vicentinæ, ad quos spectat institutio, presbiterum Hieronymum de Sauiolis.

Dom. Hieronymus autem filius Dom. Spinellæ senioris, præsentauit ad idem beneficiũ presbiterum Iosephum Ciani, prætendens tã quam hæres quondam Dom. Spinellæ senioris, æquale ius habere cum ipsis Dom. Francisco & fratrib. in ipso iure præsentãdi, & cum discordent in præsentatione, prætendit locum esse gratificationi Reuerendi Capituli & Canonicorum. E contra uerò Dom. Franciscus & fratres prætendunt se tanquam hæredes patris unam habere uocem, & alteram tanquam hæredes quondam Dom. Baptistæ patrui magni, & maiorem partem uocis quõdam Dom. Bartholomæi, mediantibus personis, de quibus supra, et successiuè se præferri in præsentatione ipsi Dom. Hieronymo, qui unam tantùm habet uocem, & minorem partem uocis quondam Dom. Bartholomæi. Consulor ergo super hoc facto, quid iuris.

RESPONSVM XXXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET licèt per simplicem relationem opinionis meæ plenè dicerer satisfecisse Reuerendis Do. Canonicis petentibus consilium decisiuum: attamen ut difficultatem gustasse uidear, prima facie considerãti pro Dom. Hieronymo infrascripta urgere uidebantur, quòd scilicet ipse æqualem haberet uocem cum d. fratribus.

1 Primò, quia semper radix † acquisitionis feudi, Emphyteusis, & iuris patronatus attendenda, ut no. Bald. in l. 1. colum. pen. C. quando non pe. par. & in c. 1. col. 1. de eo, qui sibi & hered. su. & in c. 1. in fine, de duob. fratr. a Cap. inuest. & in l. 1. §. sed & si quis, C. de Lati. lib. toll. & de iure patro. est tex. in ca. 3. c. nobis, & c. cum autem, & c. eam te, & c. cum propter, & c. pastoralis, & c. cum dilectus, de iure patro. & in c. 1. eodem tit. in 6. & in c. piæ mentis, 16. q. 7. & ca. filiis, & cap. quicunque, ea. q. & c. Abbatem, 18. q. 1. & omnes in Rubrica de iure patro. & Abb. consil. 54. in princ. in 1. uolum. & consi. 106. in princ. 2. uolum. & consi. 59. 1. & 2. colum. eodem 2. uol. Ana. consil. 24. ubi Bologni. in addi. & Alex. consil. 74. ult. colum. in
2 4. uolum. & in consi. seq. nam acquirens † ius patro. potest apponere, quæ pacta maluerit, etiam circa successionem, ut habetur in cap. præterea, & c. uob is ubi omnes, de iure patro. & per Socin. consil. 1. in 3. cum concord. de quibus per Parisi. consi. 48. in princ. in 4. uolu. sed quondam Dom. Spinella senior in sua acquisitione, quæ fuit radix, & totius iuris acquisitio, tale ius pro se & hæredibus obtinuit, ut est uidere in ea, ergo omnibus hæredibus suis in infinitum acqui-
3 siuit in solidum. nam hæredum † appellatio comprehendit omnes successores in solidum & in infinitum, l. hæredes, & l. hæredis, ff. de uerb. signifi. & l. si plures gradus, ff. de leg. 3. & l. antiquitas, C. de usufruc. l. in annalibus, C. de legã. l. si pactum, ff. de proba. l. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de uerb. oblig. cum simil. sed Dom. Hieronymus ita est hæres pro uno stipite quondam Dom. Spinellæ acquirentis pro hæredibus suis, sicut Dom. Franciscus, ergo æqualem debet habere uocem. quia cui conueniunt uerba, conuenire debet & ipsa dispositio, iur. uulg.

Secundò, quia in d. acquisitione dicitur, quòd ius præsentandi ad d. beneficium, cum uacare cõtigerit, spectet hæredibus suis: ista ergo qualitas, quòd sit hæres, requiritur in tempore, quo uacare contigerit. Ideo attendẽdum qui sint hæredes tempore tantùm, quo uacare contigerit, non autem considerandæ sunt personæ, quæ eo tempore defunctæ reperiuntur. Ne-
4 que ideo nunc sunt hæredes, quia qualitas † adiuncta uerbo, debet regulari secundum tempus uerbi, l. in delictis, §. si extraneus, ubi Barto. ff. de noxal. l. Titius, ubi Bart. ff. de testa. mil. & in specie, quòd qualitas ista, hæres, debeat uerificari secundum tempus, cui adhæret, consuluit Alex. consil. 1. nu. 4. uersi. nam præsuppono primò. & in materia præsentationis, de qua loquimur, consuluit etiam Dec. cons. 129 nu. 4. in prin. & præsertim in casu nostro, in quo apponitur illa dictio, cũ: dicitur enim, *cũ uacare cõtigerit.* quæ denotat † extremitatem temporis, quo hære-
5 des cõsiderãtur, ut not. Bar. per illũ tex. in l. si ita scriptũ, ff. de man. testa. l. ex his uerbis, C. quãdo di. lega. ced. & in l. q. duos, de man. testa. §. econuerso, & no. Bar. in l. 1. ff. de cond. & dem. & in l. 3. §. fi. eo. tit. & in l. in substitutione, de uulg. & pup. & in l. huiusmodi, ff. de uerb. ob. Applicando igitur ad casum nostrum, uidetur dicendum, quòd cum nũc demum uacare cõtigerit beneficium, de quo agitur, quòd ius præsentãdi ad eos hæredes spectet, qui nunc sunt: non autẽ debeant considerari personæ Dom. Ioannis Baptistæ, aut Dom. Bartholomæi, qui iam pluribus annis sunt defuncti; qui ita demum considerandi fuissent, si uacasset beneficium illis uiuentibus. Cum ergo nunc reperiantur tantùm duo stipites & colonelli, hæredes q. D. Spinellæ, primi acquisitoris huius iuris patron. uidelicet D. Hieronymus pro uno colonello, & D. Franciscus & fratres, pro alio. ergo uidetur, quòd D. Hieronymus solus habeat unam uocem in tali præ

sentatione, sicut omnes dd. fratres habent aliam: nã
6 notum est quòd successio † in iure patronatus fit per stirpes, non per capita, ut est tex. in cle. plures, quæ est fin. ubi not. omnes Scrib. de iure patro. & tradunt In no. & alii, in c. 1. eo. tit. & per Archid. & alios, in ca. si plures, 16. q. ult. cum simil. & ideo non debent attendi capita illorum fratrum, sed tãtum stirpes, quæ duæ tantùm sunt reliquæ, ut dixi: ergo æqualis erunt potestatis, & sic erit locus gratificationi instituere debentis, iux. c. 3. & c. cum autem, de iure patro. ubi omnes, & glo. in d. c. si plures, 16. q. 7. & not. Fely. in rub. de treuga & pace, nu. 10.

7 Tertiò, quòd non debeat † haberi consideratio pro D. Francisco & fratribus, quòd maiorem partem habeant hæreditatis d. q. D. Spinellæ seniorismediãtib. personis D. Io. Baptistæ, & D. Bartholomei, ut ipsi presupponunt, uidetur decisio ferè in terminis glo. Host. Inno. & Ioan. And. in c. 1. de iurepatro. ubi uolunt, quòd si plures sint hæredes unius patroni inæqualiter instituti, puta unus in una uncia institutus, secundus in quatuor, tertius in septem, quòd nihilominus in præsentatione unam integram uocem habebunt singuli, & sic primus, qui est institutus hæres in una uncia æqualem habebit uocem cum secundo, qui est institutus in 4. & cum tertio, qui est institutus in 7. ergo maior pars hæreditatis non facit maiorem partem uocum. Et eãdem decis. sequitur Card. in clem. plures, de iure patron. in 3. col. & dicit singularem Mathesil. sing. 184. incipit, si patronatus. & latè comprobat Cæsar Lamber. in tracta. de iure patro. in 1. lib. in 3. q. princip. 1. partis. art. 8. nu. 2. ubi dicit omnes in hoc concordare, & nu. 7. & latius eo. lib. in 24. art. 1. q. princip. 2. partis. ubi dicit ☞ hanc communem, * & plures adducit concord. quos
8 non transcribo. & ratio est, quia ius † patronatus est indiuisibile, ut dicit glo. in d. ca. 1. de iure patron. & omnes in locis præallegatis. ergo pari ratione dicendum est in casu nostro, quòd licèt hæreditas q. D. Spinellæ pro maiori parte ceciderit in personas istorum fratrum, quòd tamen non ideo debent plures uoces habere, quàm D. Hieronymus, qui pariter est hæres d. q. D. Spinellæ, licèt pro minori portione: quia ius patronatus non potest ita diuidi, sicut hæreditas, ut dicunt omnes, ubi supra.

Contrariam tamen sententiam tanquam in iure ueriorem cogor amplecti, præmissis non obstantibus, ex infrasciptis.

9 Primò enim præsuppono, quòd ius patronatus, † & præsentatio, quæ est fructus eius, transmittitur ad hæredes, c. 1. de iure patro. & transit cum uniuersitate bonorum. c. ex literis. ubi omnes, eo. tit. & iste est primus modus, per quem ius patronatus de uno in alium trãsfertur, c. considerandum, 17. q. 7. & glo. in c. piæ mentis, ea. cau. & q. & gl. in c. cum seculum. de iure patro. in uer. ipse, uel is, a quo causam habet. & Lamber. qui plura allegat, in tracta. de iure patr. in 1. q. principa. 2. partis 1. libri. & præter eum Dec. consi. 117. nu. 2. uersi. quod patet, quia etiam ad hæredes ius patronatus transfertur. & Paris. consi. 48. nu. 12. in 4. Mortuo igitur D. Spinella primo fundatore huius iuris patro. transit ipsum ius cũ uniuersitate bonorum demum in D. Iacobum seniorem, ut præsuppositum est in facto, & postea sic factum D. Iacobi, transit cum uniuersitate similiter bonorum, & hæreditatis d. D. Iacobi in quatuor filios superstites, uidelicet Bartholomæum, Franciscum, Hieronymum, & Io. Baptistã, & quidem æqualiter, ut scilicet singuli uocem unam haberent, & ille præferretur, quẽ maior pars eorum elegisset, iux. c. 3. de iure patro. Mortuis autem his singulis, qui singuli uocem habebant unam, tale ius uocis unius reperiebatur in uniuersitate bonorum suorum, ergo necesse est, etiam quòd transierit cum eadem uniuersitate ad hæredes singulorum. & ideo mortuo D. Io. Baptista, qui unam habebat uocem, ius illius uocis reperiebatur in uniuersitate bonorum suorum: ergo cum uniuersitas illa transierit ad Ludouicum filium, & postea eo mortuo ad D. Iacobum patrem D. Francisci & fratrum, necesse est, quòd ad eundem transmissum sit etiam illud ius unius uocis, quod competebat D. Io. Baptistæ, & sic pariter dico de singulis aliis. sed præsupponitur in facto, quòd ad istos fratres deuenerit per uniuersitatem bonorũ ius unius uocis, quod competebat D. Io. Baptistæ antedicto; item ius vnius uocis, quod cõpetebat D. Frãcisco auo eorũdẽ fratrũ, & fratri d. D. Io. Baptistę. ergo sequitur, quòd duas isti fratres habeãt uoces, quia repræsentant per uniuersitatem bonorum duas personas, quæ duas habebant uoces D. autem Hieronymus unicam tantum personam repræsentat, uidelicet D. Hieronymum, auum paternum, qui & unicam tantùm habebat uocem: ergo præsentatus ab istis fratrib. præferendus tanquam præsentatus a repræsentãte plures personas, & ideo plures habente uoces, nam quo ad uocem D. Iacobetti, teneo quòd non plus debeant habere isti fratres, quàm habeat Do. Hieronymus, quia ius patronatus non diuiditur pro portionibus hæreditariis, ut qui plus habet in uniuersitate bonorum, plus etiam iuris habeat in iure patronatus, ut dictum fuit supra in 3. fundamento contrariæ partis, sed diuiditur pro numero personarum, quæ repræsentãtur. Cum igitur persona q. D. Iacobetti æquè repræsentetur per D. Hieronymũ, licèt in minori portione successerit, sicut eam repræsentant hi fratres: ideo sequtur, quòd æquales sint in repræsentatione uocis eiusdem D. Iacobetti. sed non potest euitari, quin isti fratres ultra personam D. Iacobetti repræsentent personam patris, uel aui, & etiam & secundò personam D. Io. Baptistæ, uel Ludouici eius filii, quæ duæ stirpes singulæ uocem unam habebant, & tamen D. Hieronymus ultra personam Dom. Iacobetti, in qua repræsentanda potest admitti, quòd sit æqualis ipsis fratribus, repræsentat unicam tantùm personam, scilicet Domi. Spinellæ patris, uel Do. Hierony. aui. Quia uniuersitas bonorum ipsorum dũtaxat ad eum prouenit.

Secundò præsuppono, quòd in successione iuris pa-
10 tronatus alia † est habenda ratio, quando succeditur primo fundatori circa diuisionem uocũ iuris præsentandi; & alia quando succeditur primis, uel secundis uel iis tertiis, & sic deinceps hæredib. ipsius primi fundatoris. Nam quando succeditur primo fundatori, diuisio & ipsa successio in iure præsentãdi fiet in capita, nõ in stirpes, neq; pro modo & quãtitate hæreditariæ portionis, adeo ut si primo fundatori succedant decem, licèt in æqualibus portionibus, singuli tamen horum singulas habebunt uoces, ut tenet glo. in ca. 1. de iure patr. quia transit ad quemlibet hæredem in solidum, d. c. 1. & ca. 2. eo. titu. & idem tradit Hostien. in Summa eiusdem tit. in §. qualiter transferatur. uersic. nouus hæres. & Archid. in c. 1. post prin. eodem tit. de iure patro. in 6. & tunc est, ut ibi dicunt omnes, quòd ut supra dictum fuit, si plures in æqualibus sint portionibus instituti in hæreditate, tamen æquales erunt, & pares habebunt uoces in iure patronat. & in præsentatione, et dictum fuit satis supra.

Quando autem succeditur primis hæredibus, tunc hæredes istorum respectu totius iuris patronatus non succedent in capita, neque in solidum, ut in præcedenti casu, sed succedent in stirpes secundum repræsentationem personarum, quas repræsentabunt. Nam exempli gratia si primus

 fun-

fundans tres habuit hæredes, ipsi tres (ut dictum est) illi successerunt in capita, & quilibet unam uocem habebat: mortuis autem istis, si unus habet unum tantum hæredem, & secundus duos, & tertius tres, isti succedent quò ad ius patronatus in stirpes, quia ille, qui unus tantum est hæres primi in præsentatione, habebit integram uocem, & æqualem cum duobus illis hæredibus secundi, & cum tribus illius tertii; ut est tex. in d. clem. plures, de iure patro. & ibi notat glo. & omnes, & est ratio, quia sicut omnes hæredes primi fundatoris unicam tantum ipsius fundatoris personam repræsentabant in solidum, quia aliam personam non habebãt, quam repræsentarent: ita isti secundi hæredes, quia habent personas priorum hæredũ, qui ipsos præcesserunt, quas repræsentant. Ideo sicut quilibet eorum unam habebat uocem, ita & isti secundi, omnes tres tantum habebunt uoces: sed tres, qui repræsentant unam tantũ personam, uidelicet tertii hæredis, habebũt unam uocem, sicut habebat ille, quem repræsentant; pariter illi duo, qui repræsentant secundum, habebunt unam uocem, & ille solus, qui repræsentat primũ, eadem rõne unam uocẽ habebit perinde, ac si à principio fuissent plures patroni, qui plures reliquissent hæredes dispares numero, quia in stirpes competet ius illud patro. non in capita. ita pulchrè declarat Card. in d. cle. plures, in 4. colum. uersi. & quo ad dictum Stepha. & sequitur Lamberti. in tracta. de iure patro. in 25. art. 1. q. princip. 2. partis primi libri, num. 12. uersi. unde pro uera resolutione. sed clarius ibidem num. 15. ubi ponit casum ferè in terminis nostris. & ne fortè dicas quòd in præceden. uersi. loquitur quando a principio plures erant patroni, qui plures & impares nume. reliquerũt hæredes: qđ secus est in casu nostro, q̃a a principio unus tantũ fuit patronus. quia dico quòd in d. num. 15. expressè ponit casum, quando unus tantum fuit a principio patronus, qui quinque hæredes reliquerat, qui singuli alios reliquerant hæredes, sed dispares numero. & concludit quòd in iure patro. succedent in stirpes, & quilibet ex secũdis & tertiis hæredibus habebunt in stirpes unam uocem, scilicet eius, quem repræsentant. sed clarius & in terminis hanc differentiam inter hæredes primi fundatoris, & hæredes secundos eorundem hæredum loquitur idem Lamber. in seq. artic. uidelicet in 26. art. 1. q. princip. 2. partis. 1. lib. & idem dicit, ac si a princip. in ipsa fundatione plures fuissent patroni. Concludendo ergo in casu proposito, dico quòd primi hæredes D. Spinellæ fundatoris successerunt in capita: cæteri uerò hæredes hæredum successerunt in stirpes, & tot uoces habere debent, quot personas repræsentant. Ideo cum isti fratres duas personas repræsentent soli, & absolutè, uidelicet Do. Io. Baptistæ & D. Bartholomæi, necessariò debent habere duas integras uoces, sicut D. Hieronymus, q̃ repræsentat unã tantum personam, scilicet patris, uel aui, unam tãtum habere debet, quia de illa uoce Dom. Iacobi non loquor, cum eam omnes æqualiter repræsentant, ut dixi.

Tertiò confirmantur prædicta, nã idem uidemus obseruari in feudo, in iurisdictione, & in emphiteusi: nã
11 si receptum sit feudum, † iurisdictio, uel emphiteusis, pro se & hæredibus, primi hæredes succedent in capita, non pro portionibus hæreditariis, reliqui autem hæredes hæredum succedent in stirpes, ut habetur in ca. 1. §. quia. qui feu. da. poss. & Curt. iun. in tracta. de feud. in 3. parte, fol. 26. col. 4. uer. ex prædicta igitur. & fol. 31. col. 1. & 2. uer. successiuè. & col. 3. & 4. uers. quartò circa istam materiam. & not. in c. 1. de success. feu. & in c. 1. §. satis, de prohib. feu. alie. per Lothar. & Alex. consi. 29. 5. uol. & Alber. Brun. consil. 76. & gloss. not. in c. 1. in uer. solus. de natura success. feu. & similiter in feudo tot partes habebũt hæredes priorum hæredum, quot personas repræsentabunt, & quibus succedent: & in his successionibus non attenditur persona primi fundatoris tantum, sed persona eius decedentis, in cuius locum succedunt, ut not. Isern. in d. c. 1. in fi. de natura success. feu. cum simil. de quib. per Soc. consi. 86. colum. ult. in 3. consil. 73. 4. colu. in 4. uol. & probat etiam tex. in ca. 1. de grad. success. in feud. quia attenditur illud ius, quod habebat is, in cuius locum quis successit, ut sæpe dictum fuit. Et
12 ualet argumentum † de feudo, & iurisdictione, ad ius patronatus quò ad modum succedendi & diuidẽdi, ut in terminis arguit Card. d. clem. plures, de iure patro. col. ult. & latius Lamber. d. tracta. de iure patro. in 8. art. 3. q. principa. primæ partis 1. lib. num. 8.
13 uidemus enim quòd sicut feudum, † & iurisdictio, quò ad se est indiuisibile: ita & iuspatro. & sicut exercitiũ feudi, & iurisdictionis, est diuisibile, ita exercitium iuris patro. ut probant prædicti in locis præallegatis.

Quartò præmissis stantib. concluditur uerissimum etiam esse in iure, quòd si unus ex dictis secundis, uel tertiis hæredibus succedat duobus ex primis, quòd duas habebit uoces; si succedat tribus, tres habebit, & sic deinceps. & pariter si uni tantum succedet, unicam habebit, quia tot sunt uoces, quot personæ quibus succedit quisque, & quas repræsentat. & est ratio, quia si ille, qui succedit uni, unam habebit uocem, quod est expeditum, & sine ulla difficultate, quia & ille cui succedit, unicam tantum habebat: ergo pari ratione & qui duobus succedit, quorum singuli unam habebant uocem, duas debet habere uoces, quia in uniuersitate bonorum singulorum, quibus successit, reperit unam uocem, & illa uox transit & transmittitur cum uniuersitate bonorum, ut supra dixi in 1. fundam. Quod comprobo inconuincibili ratione ex regula, quæ ha-
14 bet, quod quoties duo iura † concurrunt in eadem persona, quorum quodlibet producit ius uocis dandæ, talis persona debet habere duas uoces, quia duorum iure censetur, arg. tex. in c. per literas, de probat. l. si Consul, ff. de adop. & in terminis hanc regulam facit Io. And. in c. cum olim, de re iud. ubi etiam Abbas, & Fely. latè. Sed iam supra conclusum fuit, quòd successio ꝑ uniuersitatem bonorum est unus modus acquirendi ius patro. ergo sequitur, quòd cum isti Do. fratres successerint D. Io. Baptistæ, qui unam uocem habebat, & patri etiam eorum, qui alteram uocem habebat, quòd cum singulæ harum successiones fuerunt aptæ ad transferendam uocem, quæ reperiebantur in personam authorum suorũ in tres DD. fratres, quòd successiuè possint illis duabus uocibus uti, sicut si quis
15 succederet † duobus patronis pariter duas haberet uoces, ut tenet glos. in d. clem. plures, & ibi Card. & Imo. & Roch. de Cur. qui dicit hoc nullã habere dubitationem, in tracta. de iure patro. in uers. igitur uel is, à quo. nu. 13.

Quintò considero, q̃ dato etiam, non tamen cõcesso, quòd talis successio non deberet fieri in stirpes, sed fienda foret in capita, prout tenuerunt plures ante ꝓmulgationem d. cle. plures. tamen & isto casu præfati DD. fratres, qui tres sunt, præferendi forent Dom. Hieronymo, qui unicus est.

Sextò & ultimò, dato q̃ prædicta etiam non militarẽt, prout re uera optimè militant per prędicta, nõ posset negari saltem, quòd isti DD. fratres pinguius ius habeant in hoc iure patronatus, quàm Do. Hieronymus, ex quo habẽt partem patris, & partem patrui magni

gni,& priores etiam partes in successione D. Iacobetti: ergo pinguius ius habent, prout scilicet ex plurib. patronis unus plus contulisset quàm alter, licèt omnes quoad uocem essent æquales; quia ius patro. est indiuisibile: attamen qui plus contulit, dicetur pinguius ius habere. Sic etiam licèt quando plures hæredes sint unius patroni, inæqualibus tamen portionibus instituti, habebunt utique æquales uoces singuli, ut supra conclusum fuit in 3. fundam. pro parte cõtraria. sed tamen, qui plus habebit in hæreditate dicetur pinguius ius habere etiam in iure patro. ut per plura concludit Lamber. in d. tracta. de iure patro. in 24. art. 1. q. principa. 2. partis 1. lib. Istud autem pin-
16 guius † ius operabitur plura. Primò, ut in honoribus præferantur, qui habent pinguius ius pariter & in alimentis uberiora dentur. Item & in gratificatione, ut scilicet si in præsentatione æquales sint uoces adeo, quòd sit locus gratificationi, hoc casu gratificationis ius competet ei, qui pinguius ius habebit in ipso iure patro. & Episcopus etiam, qui in casu paritatis uocum habet ius gratificãdi, tenebitur gratificari pro uoce illius, qui pinguius ius habebit, licèt in reliquis sit æqualis. Ita in specie tenuit Gofred. in Summa, tit. de iure patro. in ult. col. uersi. quid si plures, & in ca. 1. eod. titu. quem etiam refert glo. in d. clemen. plures, idem quoque sequutus est etiam Host. in Summa sua de iure patro. in §. qualiter transferatur, uersi. quid si plures. quos etiam sequitur Lamber. in d. tracta. de iure patro. in 8. art. 3. q. principa. 1. partis lib. 1. nu. 11. & ita ét in specie in eo, qui maiorem partem hæreditatis possidet, quòd dicantur habere ius pinguius; & ꝙ habeat gratificationem, tenuit idem Lamber. in 24. art. 1. q. princip. 2. partis. 1. lib. nu. 8.

Quare ex prædictis omnibus, arguendo etiam a sufficienti partium enumeratione, concludẽdum est præsentatum ab istis DD. fratrib. præferendum esse præsentato a Do. Hieronymo: nam siue distribuatur ius p̃sentãdi inter hæredes q. D. Spinellæ primi fundatoris in stirpes, q̃ opinio uerissima est, ꝑ tex. in d. cle. plures. & nulli dubiũ, ꝙ cũ in ꝑsonã horũ fratrũ collatæ sint duę stirpes, patris. s. & patrui magni, & in D. Hieronymũ unica tãtũ. s. eius patris, ꝙ p̃sentatus a duab. uocib. p̃ferendus est præsentato ab una, ut supra latè cõclusum fuit: siue dicamus non esse considerandas stirpes, sed tantum personas eorum, qui uiuunt perinde ac si nunc mortuus fuisset D. Spinella senior, ut uidentur in scripturis dicere Aduocati D. Hieronymi. quæ tamen opinio de iure falsa est, & tamen & hoc casu distributio necessariò erit fienda in capita, quia non est dare mediũ inter successionem in stirpes, & inter successionem in capita: & hoc etiã casu cum isti DD. fratres sint tres, & sic tria capita, præsentatus ab eis præferendus erit præsentato a D. Hieronymo, qui unicũ est caput. si uerò etiam postremò uolumus admittere, quòd omnes isti tres fratres unicam habeant uocem, & D. Hieronymus alteram partem æqualem, ꝙ tamen iure non potest subsistere: dico quòd & hoc casu cum hi fratres pinguius ius habeant, ut supra demõstratum fuit, quia successerunt patri & patruo magno, & etiam maiorem portionem habent in hæreditate D. Iacobetti si discordant cum Do. Hieronymo, gratificatio debebit fieri pro ipsius fratribus tanquã habẽtib. pinguius ius, quia hic est effectus, & utilitas istius iuris pinguioris, quod habent hæredes in hæreditate, in qua reperitur ius patronatus, ut supra demõstratum fuit in ult. fundam.

Et pariter ex prædictis resoluta sunt omnia contraria supra deducta pro contraria parte.

Nam non obstat primum, quòd radix & principiũ sit attendendum, & ideo cũ prima radix, idest D. Spinella senior, stipulatus sit sibi & hæredib. & D. Hieronymus sit hæres ipsius: ergo æqualem debet habere uocem cum istis fratribus, qui pariter sunt hæredes. Quia admittitur maior & minor, sed negatur consequentia: nã aut uolumus, ꝙ illud nomen, hæres, uerificetur de hæredib. in stirpes, aut de hæredib. in capita, cum non detur medium, ut dixi. Si in stirpes, prę ferentur fratres, quia duas integras stirpes repræsentant, & maiorem partem alterius. Si in capita, pariter præferri debẽt, quia sunt tres, & D. Hieronymus unus, & ex fundamento contrario prædicto ita dicitur hæres quilibet ex ipsis fratribus, sicut ipse D. Hieronymus: igitur singuli æquales debent esse in uoce. Et si dicaẽ ex aduerso, quòd D. Hieronymus repsentat patrem, & isti fratres etiam patrem suum, ergo ratione repræsentationis, tũc sunt æquales. Respõdeo, quòd si consideretur repræsentatio, tunc sumus in casu, quo stirpes considerantur: sed isti fratres duos repræsentant, ut dictum est, & maiorem partem tertii, ergo præferendi.

Itẽ dato etiam, non tamen concesso, quòd consequentia argumenti teneret, ꝙ. s. pares esse deberent in uoce; dico quòd non potest euitari ult. fundamentum, quòd cum pinguius ius habeant hi fratres, pro ipsis facienda sit gratificatio.

Non obst. pariter secũdum, ꝙ illa qualitas hæredũ, de qua in acquisitione, reqrit̃ ad esse tp̃e, quo uacat, nõ ante: ergo cũ hoc tp̃e D. Hierony. sit hæres, repræsentat unam personam sicut Dom. Franc. & fratres, qui pariter unam personam, patris sui omnes repræsentant, sequitur quòd pares sint in voce; quia similiter & in hoc negatur consequentia ex rationib. deductis in præceden. responsione, quæ claræ sunt, & indubitatæ.

Nõ obst. tertiũ, ꝙ quãtitas hæreditatis non debeat cõsiderari, qa plurib. hæredib. inæqualiter institutis, æqualẽ uocẽ habebit institutus in minori parte cũ instituto in maiori, ergo pariter in casu nr̃o, licèt isti fratres maiorẽ portionẽ hr̃ditatis q. D. Spinellæ fundatoris habeant, non tamẽ debẽt habere plures uoces. Quia similiter & ĩ hoc negaẽ cõsequẽtia, & ẽt minor, ꝙ isti fratres simpliciter habeãt maiorẽ partẽ hr̃ditatis D. Spinellæ, qa maior ꝓcedit, quando tractaẽ de successione primi acq̃sitoris ex eo, qa tũc oẽs tanq̃ uniuersi habẽt unã uocẽ, q̃ uox ꝑ capita diuidiẽ, & uerè hoc casu nõ habeẽ consideratio portionis hr̃ditarię, & ita ꝓcedit cõtrariũ. sed quãdo tractaẽ de successione primorũ uel secũdorũ hr̃dũ, tunc successio fit in stirpes, nõ in capita, ut deduxi supra in 2. & 3. fund. & ẽ rõ, ne unus ex patronis relinquẽdo plures hæredes iniuriã faciat alteri cõpatrono, qa pauciores reliq̃t, ut dicũt oẽs in d. c. 1. de iure patro. & in d. cle. plures, & in aliis locis ibi allegatis. sed nos sumus in successione hæredũ D. Spinellę; ergo cõsiderãdę sũt stirpes nõ capita tantũ. Præterea dato ꝙ nũc tractareẽ de successione D. Spinellæ senioris, isti fratres præferrenẽ: quia cũ, ut dixi, ius patro. sit indiuiduũ, residet apud oẽs hr̃des insolidũ, quo casu a plurib. præsentatus p̃ferẽ, ut dictũ est. sed isti fratres sunt plures, ergo. & iõ dictũ fuit ẽt in d. fundamẽto, ꝙ respectu uocis D. Iacobetti, qa & D. Hierony. & isti fratres sũt eius hr̃des licèt disparib. portionib. qa D. Hier. habet minorẽ, tamẽ æquales erũt quo ad repsentationẽ d. uocis D. Iacobetti. sed quia pinguius ius habent, etiam quoad illas uoces præferrentur ratione gratificationis, ut dictum est in ult. fundam pro hac parte.

Et ideo remanet certa conclusio D. Franciscum & D. Hieronymum præferendos.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Legatum stante statuto contra nubētes extra territorium quando ualeat.

Forenses quando sint capaces legatorum.

Probatio feudorum ad quē spectet, & quando sit legitima.

Fideicommissi schædula, quam fidem mereatur.

Fideicommissum quando finiatur.

Fideicommisso quādo possit renunciari, & postea reuiuiscere.

Transactiones confirmatæ per Principem, an tertio præiudicent.

Arbiter an spreto rigore possit inniti æquitati.

SVMMARIVM.

1 *Statutum quòd legari non possit forensibus an ualeat.*

2 *Et an sit odiosum, uel fauorabile.*

3 *Mulier, quæ de consensu suorum extra territorium suum nupserat, an sit incapax statuti sui territorij.*

4 *Mixtum in statutis sub simplici non continetur.*

5 *Ius quærendum facilius tollitur quàm ius quæsitum.*

6 *Fœmina licèt quoad forum sequatur uiri domiciliū, secus tamen quoad bona, quia primam suam originem retinere dicitur.*

7 *Fœmina nupta sequitur uirum, & efficitur ciuis domicilij mariti, sicut ipse maritus, & ideo respectu originis suæ, dicitur forensis.*

8 *Forensis an differat ab alieno à tali iurisdictione.*

9 *Vxor mortuo marito dicitur adhuc in matrimonio durare, & de familia mariti, retinetque forum, & omnia priuilegia, & immunitates mortui uiri.*

Statutum loquens de uxoribus an habeat locum & in uiduis. ibid.

10 *Pecunia non continetur appellatione immobilium, imò in legato mobilium uenit.*

11 *Verba statuti qnando clara sunt, non est ulterius de ratione quærendum.*

Etiam si dispositio statuti esset dura. ibid.

12 *Statutum quòd immobilia non possint forensibus legari, quando, & quomodo verificetur in legato pecuniæ.*

Et quæ fuerit huius statuti ratio, uide ante num. 21.

13 *Actiones, quæ pro legato competunt, quæ sint.*

14 *Hæres cum beneficio legis & inuentarij, quomodo saluat legatum pecuniæ, si non adsint in hæreditate.*

15 *Actio, quæ non competit nisi contra mobilia, si tamen non potest exequi nisi contra immobilia, censetur pro immobili.*

16 *Ius in re, & ius ad rem, differunt.*

17 *Prohibitus alienare in certum genus personarum, censetur prohibitus facere omnem, et quemcunq; actū, per quem possit sequi alienatio.*

18 *Statuta elusoria fieri non debent.*

19 *Extensio in pœnalibus non admittitur.*

20 *Prohibitus alienare inter uiuos, non potest in ultima voluntate legatis uarijs totam facultatem consumere.*

21 *Diuitiæ familias conseruant, & ideo publicè interest quòd in eis conseruentur.*

22 *Statutum quòd forensi legari non possit, ad hoc ut habeat locum, quo tempore requiratur quòd fuerit forensis, uel tempore testamenti, uel tempore agniti legati, uel mortis testatoris.*

23 *Legatum quando non potest ualere mixta ratione legantis & legatarij, si tamen capacitas superuenit, reconualescit.*

24 *Prohibitio, siue auctoritas statuti, cessat ubicunque eius causa finitur.*

25 *Legatum factum forensi sub conditione, si ciuis efficitur, an ualeat, si extet statutum quòd non possit forensibus legari.*

26 *Roma. consi. 509. circa propositam consultationē, in 5. dubio, nu. 9. declaratur.*

Tempus contractus attenditur in contractibus, quando tractatur de personarum habilitate: secus in ultimis uoluntatibus. ibid.

27 *Qualitates requisitæ in statuto debent probari ab eo, qui dicit dispositionem statuti habere locum.*

28 *Dictio, secundùm, est relatiua.*

29 *Relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus suis.*

30 *Dispositio, quæ requirit certas qualitates, nunquam dicitur uerificari, quando clarè constat qualitates non interuenisse, licèt quædam præsumptio in contrarium appareat.*

31 *Substitutio facta sub conditione mortis, dicitur fideicommissaria, ideo plura complectitur tempora.*

32 *Substitutio compendiosa continet uulgarem, & fideicommissariam in maioribus.*

33 *Substitutio uulgaris potest etiam in legatis fieri. & num. 35.*

34 *Quasque habeat conditiones.*

35 *Impotentia, quæ in vulgari substitutione interuenit, quomodo consideretur.*

36 *Prohibitus succedere, an per substitutionem saltem admitti possit.*

37 *Forensis qualis dicatur.*

38 *Corn. cons. 147. pro decisione, circa medium. uol. 3. declaratur.*

39 *Forensis ille dicitur, qui est de alia ciuitate diuersis utente legibus & statutis.*

40 *Dispensationes sunt odiosæ, ideo non sunt extendendæ.*

41 *Hæres soluens unum ex legatis, ad quæ non tenebatur: an sibi præiudicet in cæteris. & sub nu. 46.*

42 *Res prohibita alienari, si tamen semel alienetur, semper sit alienabilis.*

Et quomodo procedat. sub nu. 46.

43 Res

43 Res inter alios acta, tertio non praeiudicat.
44 Legatum prius in testamento scriptum, debet satisfieri.
45 Nominatus primò a testatore, magis videtur dilectus.
46 Renunciatio cum uno facta, ad alium nō extenditur, quia est stricti iuris.
47 Bona matris uerosimiliter iure successionis deuoluuntur ad filios.
48 Persona testamento beneficiata, si sit incapax, frustra dubitatur an sint bona, quibus possit satisfieri.
49 Feuda non possunt alienari, neque obligari per uasallū in praeiudicium proximiorum agnatorum, neque inter uiuos, neque in ultima uoluntate, etiam si legata essent ad pias causas, et pro animae salute, uel etiā pro satisfactione debiti obligati.
50 Bona in dubio feudalia non praesumuntur, sed allodialia; & qui contrarium dicit, probare debet. & sub num. 53.
51 Probatio generalis, & incerta, non ualet.
52 Vendens quicquid iuris habet in tali territorio, non uidetur uendidisse, seu concessisse, nisi prius sit probatum ius, quod habet.
53 Feudum concessum, si in inuestitura non appareat de confinibus, quomodo intelligi debeat.
54 Feudalia bona à possidendi modo dignoscuntur.
55 Limitata exceptio limitatum producit effectum.
56 Fama in intiquis quibus concurrentibus probet.
57 Probatio quòd bona sint feudalia, nō allodialia, est irregularis, & contra regulas iuris communis.
58 Filij si fateantur nullum extare fideicommissum in testamento patris: an sibi praeiudicent, maximè si facta sit confessio in instrumento.
Probatio nulla maior quàm propria confessio. ibid.
59 Confessio in instrumēto facta reuocari non potest, quia pro ueritate habetur, et tali confessioni standum est, etiam si ueritas in contrarium appareret.
60 Haeres non potest contra factum defuncti uenire.
61 Veritas gestorum erroribus aut falsa asseueratione tolli non potest.
62 Erronea confessio etiam in iudicio facta non nocet, etiam si sit iurata & geminata.
63 Confessio habens relationem ad testamentum, uel instrumentum aliquod, in quo contrarium appareat, an confitenti praeiudicet.
64 Confessio super his, quae non dependent à potestate, & libero arbitrio confitentis, non ualet, neque sibi praeiudicat.
65 Voluntas defuncti, an uoluerit facere fideicommissum nec ne: an debeat interpretari ab haerede, vel à iudice.
66 Libellus ambiguus productus à defuncto, an possit ab haerede declarari.
67 Protestatio in his, quae non dependent à voluntate nostra, sed à dispositione iuris, nihil operatur.
68 Confessio incidenter facta in aliquo instrumento ad maiorem corroborationem illius, de quo principaliter agebatur in ipso instrumento, probat quidem inter ipsas partes quoad illud, de quo nunc principaliter agebatur, sed si principaliter in dubium reuocetur illud, de quo fuit facta incidenter confessio, talis confessio non praeiudicat ueritati.
69 Confessio in ijs, quae sunt iuris, neque prodest, neque nocet.
70 Confessio de deposito facto non probat uerè depositum factum esse, sed tantùm praesumptiuè donec contrarium probetur.
71 Confessio de furto facto, cum uerè non fuerit factum, an praeiudicet.
72 Confessio ab aliquo facta, uidelicet se debere tot pro usuris illicitè acceptis ex tali contractu, an probet contractum usuratitium.
73 Possidens an si fateatur alium possidere, sibi praeiudicet.
74 Confessio erronea quandocunque potest reuocari.
Etiam si sit geminata. ibid.
Vel etiam iurata. nu. seq.
75 Consensui nil magis contrarium, quàm error.
76 Scriptura priuata nil probat contra instrumentum publicum, quod uerum praesumitur usque quo contrarium probetur.
77 Falsitas ut probetur, requiruntur probationes luce meridiana clariores.
78 Scribenti inuentarium, asserentiq́ue id scripsisse ex mādato, puta Titij: an credatur.
79 Maximè si sit eius Titij aduersarius.
80 Testamentum, in quo asseritur aliquod extare fideicommissum, si non est authenticum, non probat.
81 Notarius licèt in protocollo teneatur tenere plura testamenta ab uno tantùm facta, tamen non potest nisi ultimum extrahere.
82 Correctio uoluntatis ex breuitate temporis non praesumitur à testatore inducta.
83 Nobiles praesumuntur amare posteritatem & familiam suam.
84 Jus primogeniturae inter Nobiles inductum est tantum, non inter alios; & qua ratione, nume. praecedenti.
85 Fideicommissum factum à Nobili, & Illustri persona, ut bona conseruentur in familia ad exclusionem legitimatorum & naturalium, nunquàm praesumitur reuocatum, ut tales admittantur.
86 Voluntas testatoris mirum in modū in fideicommissis attenditur, & magis quàm uerba.
87 Iudex debet uenari mentem testatoris per coniecturas et probabiles praesumptiones, sicut uenator leporem.
88 Qualitas masculinitatis cur praesumatur à testatore considerata.
89 Positi in conditione licèt regulariter non censeantur uocati, fallit tamen quando addita est qualitas masculinitatis.
90 Maximè quando sunt exclusi & naturales, & legitimati.
91 Qualitas haec, de gradu in gradum, quomodo intelligatur.
92 Gradus cur ita dicantur.
93 Verba testatoris non debent superflua interpretari.
94 Dictio, itaque, cuius sit naturae in materia fideicommissaria, quando dictum fuit, Itaque haereditas remaneat in meos descendentes.
95 Et quid si praedicta uerba sint prolata per modum rationis & causae..

96 *Fideicommissum factum & inductum à ratione & causa à testatore expressa extenditur, ampliatur et interpretatur.*

97 *Prohibitio alienationis facta filijs tantùm, licèt cum sit odiosa deberet strictè interpretari, tamen si fuerit apposita ratio, ut bona conseruentur in familia, poterit extendi etiam ad nepotes, & pronepotes.*

98 *Verbum, remaneat, cuius sit naturæ.*

99 *Verbum, remaneat, prolatum per uiam causæ, & rationis, inducit fideicommissum ordine successiuo in omnes descendentes.*

100 *Maximè quando uerba sunt geminata.*

101 *Descendentes, est nomen collectiuum, et comprehendit omnes descendentes usque in infinitum.*

102 *Old. consi. 21. thema tale est, declaratur.*

103 *Renunciatio fideicommissi quãdo et quomodo ualeat.*

104 *Tex. in l. de his. ff. de transact. loquens in transactione, an habeat locum in simplici pacto, & conuentione.*

Et an in renunciatione fideicommissi. ibid.

105 *Renunciatio facta fideicommisso si sit erronea, dato quòd renuncians uiderit & legerit testamentum, tamen non ualet.*

106 *Quid si in tali renuncia dictum fuisset, ex certa scientia & non errore.*

107 *Renunciatio facta fideicommisso ob hanc causam, ut alienentur bona, reuocatur, si non sequatur ipsa alienatio, cuius causa facta fuit renunciatio.*

108 *Renunciatio fideicommisso licèt ualeat, ualet tamen quoad renunciantes, non autem quoad descendentes, qui fuerunt uocati.*

Distinguitur. ibid.

109 *Renunciatio in iure creando ante mortem facta de iure nondum orto, sed per mortẽ renunciantis, creãdo, uel oriundo, non potest obesse.*

110 *Scriptura manu priuata scripta non ualet, neq; pactũ inter partes initum quòd imò credatur tali scripturæ, non ualet.*

111 *Comparatio literarum ad cognoscendam scripturam cuius manu sit facta, quomodo admittatur.*

112 *Pactum de futura successione, et de inducendo fidei commissum, non ualet.*

113 *Renunciatio an tollat priorem renunciationem.*

Pacta ult. derogant prioribus. ibid.

114 *Priuata scriptura quomodo probet.*

115 *Scriptura priuata solennis qualis dicatur.*

116 *Scriptura priuata ut probet, debet recognosci à scribente: secus tamẽ si scribens mortuus esset, quia sufficit comparatio literarum.*

117 *Testes ut probent scripturam priuatam scriptam esse à tali, quomodo deponere debeant.*

118 *Comparatio sola literarum in omnibus scripturis, excepta apocha, & Epistola probat.*

119 *Testamentum quod sit manu talis testatoris scriptum probatur per literarum comparationem.*

120 *Comparatio literarum in antiquis satis probat.*

121 *Antiquitas temporis plura admittit, quæ alias non admitterentur.*

122 *Alex. consi. 28. incip. in causa & lite, 2. col. 5. uol. declaratur.*

123 *Reducens rem ad pristinum statum, uel illam confirmans, nihil dicitur de nouo inducere.*

124 *Conceduntur multa ut remoto impedimento remaneat quod in esse iam deductum erat, quàm ut de nouo fiat.*

125 *Fideicommissum si fuerit prorogatum & extensum ad alia bona in eo non comprehensa, non diceretur nouum fideicommissum.*

126 *Clausula, saluo iure, licèt in inuestituris non fuerit expressa, tacitè tamen subintelligitur.*

Nisi forsan appareret quòd sit facta inuestitura ad derogationem iuris Tertij. ibid.

127 *Clausula, saluo iure, in inuestitura posita, uel subintellecta, uidetur reseruare iura cuicunque spectantia.*

128 *Pacta maximè solenni stipulatione firmata, omnino sunt seruanda.*

129 *Dubitare in claris frustratorium est.*

130 *Læsus non dicitur, qui transigit super lite, quæ pendebat ab incerto, & dubio euentu futuræ sententiæ.*

Quid si appareret læsio ultra dimidiam iusti pretij. ibid.

131 *Arbiter dicitur habere totam potestatem ex compromisso.*

132 *Verba compromissi sunt strictè interpretanda.*

133 *Sententia iudicis arbitri excedentis potestatem sibi in compromisso demandatam, est nulla.*

134 *Arbiter non potest ultra petita iudicare, nec ultra ea, quæ coram eo fuerunt prosequuta.*

135 *Arbiter qui extra petita iudicare non potest secundũ formam compromissi, si tamen pro bono pacis loco rerum petitarum adiudicet pecunias, an talis sententia ualeat.*

136 *Arbitrator, et amicabilis compositor, plus potest quàm simplex arbiter.*

137 *Arbitrator ex causa ultra petita iudicare potest.*

138 *Compromissum circa bona feudalia, an & quomodo fieri possit.*

139 *Arbiter non potest instituere fideicommissum, uel prohibere bonorum alienationem.*

Quid si talis facultas à partibus ei adiudicata sit. ibid.

140 *Arbiter non potest contra legem, vel naturalem rationem laudum ferre.*

141 *Verba hæc in compromisso apposita. s. altè, & bassè, quid denotent.*

142 *Arbiter in quantum possit unam ex partibus lædere.*

143 *Verba compromissi quòd arbiter possit auferre de iuribus uni ipsarum partium, & alteri dare in pauca, uel magna quantitate, prout ipsi uidebitur, quid denotent.*

Quid si dictum esset, uel maxima. nu. seq.

144 *Quantitas nimis magna, quomodo intelligatur.*

145 *Arbiter non potest unam partem lædere ultra quintam partem.*

146 *Aliàs læso succurrendum est, & reducitur res ad arbitrium boni uiri.*

147 *Arbiter, cui à partibus amplissima data fuit iudicandi potestas, potest credere leuioribus probationibus quàm rigor iuris requirat; potest credere priuatæ scri-*

scripturæ etiam a partibus non subscriptæ, & si nulla extaret probatio, soli dicto partis credere potest, dummodò enormissimè partes non lædantur.

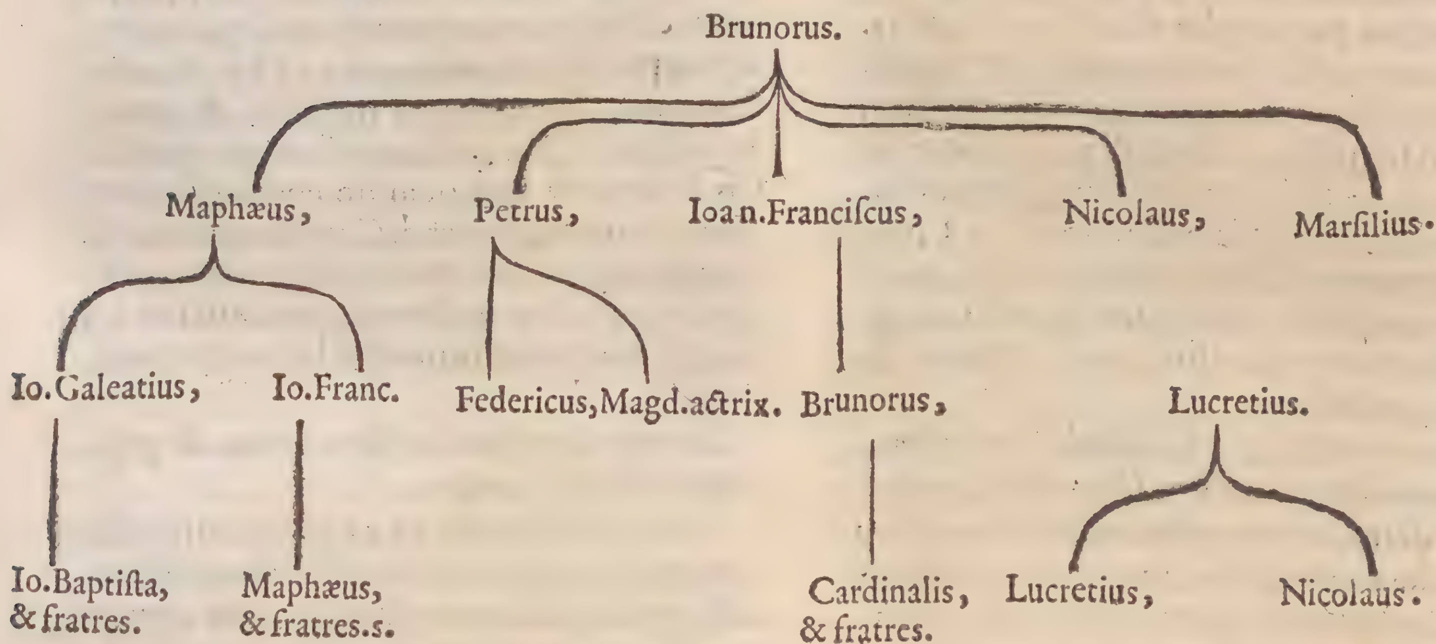
148 *Statutum auferens liberam testandi & disponendi facultatem, licèt sit inductum pro conseruandis diuitijs in ciues, rigorosum tamen est, & continet in se iniquitatem.*

149 *Arbitrator habens amplissimam potestatem à partib. potest in aliquo legibus & statutis contrauenire, si ita dictet eius conscientia.*

Dummodò per talem transgressionem non læderet enormissimè unam ex partibus. ibid.

150 *Arbiter in probationibus debet rectè conscientiæ suæ consulere.*

FACTI SPECIES.



NNO 1427. 3. Septembris, quondam Magnificus Dom. Marsilius inuestitur a Serenissimo Dom. Veneto pro se, suisque filijs hęredibus & descendentib. masculis legitimis, & de legitimo matrimonio natis & nascituris, de omnibus possessionibus, terris, territorijs, Villis, pratis, nemoribus, pascuis, aquis, molendinis, proprietatibus, & cæteris quibuscunque bonis, quas & quæ quondam Egre. Maphęus, frater suus, & ipse Marsilius tenebant & possidere solebant eo tempore, quo incœpit præsens guerra in toto districtu & territorio Brixien. reseruatis Fortilitijs Dominio in feudum rectum, auitum, paternum, honorificum, nobile, Gentile, ac Regale eaque omnia cum colonis inquilinis & manentib. fiunt exempta à iurisdictione Potestarię Brix. & à quibuscunque datijs, gabellis, & pedagijs, & quibuscunque oneribus realibus, personalibus, & mixtis, cũ iurisdictione & imperio, reseruato ipsi Dominio imperio sanguinis & saluo iure fidelitatis.

Hoc expresso, quòd bona patrimonialia libera non intelligantur in præsenti inuestiura apprehensa, sed possit disponere pro libito de eis. Et iurauit iuramentum fidelitatis, promittens feuda non alienare, &c.

Mox anno 1468. 27. Martij, Magnificus D. Brunorus testamentum condidit, in quo instituit hæredes filios suos suprascriptos, uidelicet Maphæum, Petrum, Io. Franc. Nicolaum & Marsilium. Et casu, quo aliquis ex eis decederet sine filijs masculis ex se legitimè dscendentibus; ei alios extantes substituit æqualiter & sic de gradu in gradum, ita quòd hæreditas & bona d. testatoris remaneant, & remanere debeant in eius descendentes masculos.

Quod quidem testamentum suspectum uidetur, stante quodam Inuentario scripturarum facto Venetijs de anno 1436. 4. Nouemb. in quo ad car. 32. refertur hoc instrumentum, & dicitur in eo nullum extare fidei commissum, quãquam referatur etiam aliud factum eodem anno 1468. 17. Martij, in quo asseritur extare fideicommissum in infinitum.

Suprascripti fratres hæredes instituti adeũt hæreditatem paternam, & de anno 1473. 20. Septemb. faciunt diuisionem d. bonorum, additis his uerbis, saluo tamen semper testamento paterno.

Deinde 1478. 30. Octob. suprascripti fratres cum aliqua bona remansissent indiuisa, & quædam difficultates indecisæ, trasigunt & componunt, ut in instrumento, in quo hæc addunt uerba, Non derogando feudis, &c. Item alio in loco addunt & ista, & quòd per prædicta non intelligatur derogatum iuri fideicommissi, & substitutionis in testamento Magnifici D. Brunori factæ.

Qui tamen fratres postea anno 1485. ult. Septembris, asserentes quondam Dom. Brunorum, eorum patrem, in eius testamento instituisse hæredes ipsos fratres æqualiter sine aliquo fideicommisso, aut aliqua substitutione. Ideo quanquam per ante fecerunt certas compositiones, per quas fortè abstulerunt sibi libertatem

bertatem disponendi liberè de rebus suis. Ideo cupientes omnes posse disponere pro libito sine aliqua conditione, obligatione, aut fidei commisso, renunciant omnibus & quibuscunque conditionibus & scripturis, per quas impediretur eorum libera potestas disponendi de rebus sibi obuentis ex d. hæreditate, uolentes omnes esse liberos sine aliqua conditione, obligatione, aut fideicommisso. Quibus expressè derogauerunt & renunciauerunt.

At postea pœnitentia ducti anno 1487. 19. Maij, reuocant d. reuocationem, & renunciam fideicommissi paterni, ut supra factam, ita quòd sit nullius ualoris, & pro nō facta habeatur; & rursus ratificauerunt compositiones per eos inter se factas de anno 1478. subscriptas manu dd. fratrum ita & taliter, quòd fideicommissum contentum in testamento prædicto habeat uires suas, non obstante renuncia prædicta.

Anno autem 1533. 11. Octob. Dom. Com. Federicus filius quondam Com. Petri. nullos habens descendentes testamentum condidit, quo multa fecit legata. Inter cætera uerò legauit Co. Beatrici eius uxori ducatos 30000. tam pro dote, quàm iure donationis, & omnia mobilia & usumfructum totius hæreditatis suæ donec uiueret, quos ducatos 30000. uoluit eam posse consequi super omnibus bonis tam feudalibus quàm emphiteuticis, habitis tamen licentijs necessarijs, & non aliter.

Item legauit Co. Iulio Boiardo eius ex sorore nepoti ducatos 12000. auri post mortem tamen d. Com. Beatricis eius uxoris, cui decedenti sine filijs masculis substituit Com. Hyppolitum fratrem d. Com. Iulij. Et eo quoque decedente sine filijs masculis, substituit Do. Magdalenam Brumbattam eiusdem testatoris sororem, aut eius filios masculos, si ipsa non superesset.

Item legauit eidem Magnificæ Com. Magdalenæ eius sorori duc. 3000. finito usufructu Dom. Beatricis uxoris d. testatoris.

In omnibus autem reliquis bonis suum uniuersalem hæredem instituit Com. Ioan. Baptistam Gambaram, filium quondam Com. Io. Galeacij.

Mortuo anted. Com. Federico cum d. testamento, Com. Beatrix usufructuaria, & Co. Io. Baptista hæres prætendunt adire hæreditatem prædictam cum conditionibus, ut supra. opponunt se reliqui Comites Gambaræ quò ad bona feudalia, & fideicommisso subiecta, qui in possessorio succumbunt. Demum suscitata causa in petitorio diu litigatur Venetijs: & licèt Com. actores modò uicti, modò uictores sæpe fuerint, per iudicium tamen nunquam fuit res ex toto sopita.

Verum anno 1553. 9. Februa. inter præfatos Com. de Gambara, & Com. Beatricem deuenitur ad hanc compositionem, quòd Co. Beatrix cedit tit. uenditionis, & omni alio meliori modo, uia, forma, iure quoquo, & quibus ac prout melius fieri potest, omnia iura quæ quoquomō sibi spectare possent in hæreditate d. quondam Com. Federici eius mariti, anted. Do. Comitibus Gambaræ tam ratione dotis, quàm rationis sibi factæ, dando eis licentiam apprehendendi bona, &c. & cōstitusē eos procuratores ut in rem suam, & interim eorum nomine constituit se possidere, & hoc pretio scutorum auri 30886. Remittuntque d. Com. omnia mobilia, & omnia hucusque habita ex d. hæreditate per præfatā Co. Beatricem approbando etiam quasdam alienationes factas per d. Com. Beatricem ibi specificatas tantùm; & aliàs non, Cum pacto quòd per præsens instrumentum nullum ius intelligatur acquisitum alijs legatarijs Dom. Federici.

Et cum derogatione statutorum & ordinum ciuitatis Brixien.

Et die 28. Nouemb. 1553. interponitur decretum Rectorum Brixiæ ex facultate eis concessa per Serenissimum Duc. Do. cum derogatione speciali municipalium legum, ordinū, & prouisionum Ciuitatis Brixien.

Et pariter eodem anno 1553. 11. Nouemb. fit compositio, & transactio inter Com. Ioan. Baptistam hæredem institutum a præfato Com. Federico, & reliquos Com. & consortes de Gambara super lite, de qua supra Venetijs pendente, in qua narratur deductum fuisse per Comites Gambaræ feuda, & fideicommissum Com. Brunori. Et quòd Com. Ioan. Baptista hæreditatem Com. Federici acceptauit ex restitutione sibi facta cum beneficio inuentarij.

Contentantur Comites, quòd D. Io. Baptista habeat de bonis Gambaræ tot bona, quæ æstimentur ducati 11000. & si d. bona pluris æstimabuntur, ad computum illius pluris dētur per D. Io. Baptistam in permutationē Comitibus alijs tot bona in Conciono.

Cum hoc quòd in tali permutatione non comprehendantur iurisdictio, datia & imbottaturæ.

Item quòd si Com. Ioan. Baptista maluerit pro d. bonis habere scutos 12000. quòd sit in facultate ipsius, & eo casu in termino x. annorum teneantur omnes hanc quantitatem exbursare, interim soluendo singulo anno scutos quingentos pro interesse.

Et Co. Ioan. Baptista relaxat Comitib. reliqua omnia bona possessa per quondam Co. Federicum.

Et Comites promittunt conseruare indemnem d. Com. Io. Baptistam à molestia quorumcunque creditorum.

Decedit paulo post Com. Beatrix, post cuius

ius mortem Magnifica Com. Magdalena Brẽbatta petit a præfato Dom. Ioan. Baptiſta legatum 3000. ducat. ſibi factum per Com. Federicum poſt finitum uſumfructum Comitiſſæ Beatricis.

Poſtremo decedunt etiam Com. Iulius & Hyppolitus de Boiardis, ſiue de Scandiano, ſine deſcendentibus maſculis, & ſucceſsiuè euenit caſus ſubſtitutionis illis factæ in perſonã Com. Magdalenæ de ducatis 12000. auri, de quo ſupra in teſtamento Com. Federici. Atque ideo antedicta D. Magdalena petit ſimiliter hos ducatos 12000. uirtute d. ſubſtitutiõis.

Aduerſus has duas petitiones Comites de Gambara, qui tenentur defendere Com. Ioã. Baptiſtam & ſucceſsiuè qui pro eo iudicium ſuſceperunt, tuentur ſe ex infraſcriptis.

Primò, quòd Com. Federicus non potuit legare Com. Magdalenæ, neque Com. de Scãdiano, quia forenſes, quia non ſunt capaces ex forma ſtatutorum Brixiæ per plures ſententias Duc. Do. comprobatorum.

Secundò, quia bona reſidua quondam D. Federici ſunt feudalia, ideo inalienabilia.

Tertiò, quia etſi forent allodialia, ſubiacẽt fideicommiſſo inſtituto per quondã D. Brunorium, de quo ſupra, de quo non poſſunt detrahi legitima aut Trebellianica, quia conſideratæ fuerunt & per legatum Com. Beatricis iam ſolutum, & per dotes ſororum d. Com. Federici ſolutas & per alia debita eiuſdem, ac etiam per alienationes per eundem factas.

Replicat Com. Magdalena, quò ad primũ ſe non eſſe forenſem, cum oriunda Brixiæ, & nunc ſit uidua, & nupſit cum conſenſu omnium, quorum intererat, & nupſit in Dom. Venetorum.

Et quo ad Scandianos ipſos obtinuiſſe Ciuitatem Brixiæ ſub prætextu d. legati, quod ſi conſequuti fuiſſent, habitaſſent Brixiæ.

Quoad ſecundum negat etiam feuda inalienabilia.

Quoad fideicommiſſum negat aliquod extare ſtante inuentario ſcripturarum facto Venetijs, in quo apparet teſtamentum ult. loco factum per Com. Brunorium, quod nullum continebat fideicommiſſum, ſed tantum primum, & quod ideo hoc nunc productum, eſt ſuſpectum.

Item quòd non extet, patet ex compoſitione facta inter fratres & filios Com. Brunorij anno 1485. de qua ſupra. & quatenus extaret, illi per d. compoſitionem expreſsè renunciatum fuit, quod utique fieri potuit. Et quamuis poſtea de anno 1487. fuerit reuocata d. renunciatio, id tamen fieri non potuit, quia illa compoſitio non eſt authentica, ſed ſimiliter ſubſcripta, & fuit contra bonos mores, neque ideo potuit conſtitui fideicommiſſum, quod non erat.

Pendente hac litẽ ſuper his duabus petitionibus coram ordinario Brixien. tandem partes ſuper his compromiſſum amplißimũ fecerunt in Ill. Com. Hieronymum de Purlill. eorum communem affinem cum pleniſsima authoritate ei attributa in compromiſſo facto die 20. Nouemb. anno 1562.

Qui Magnificus arbiter, ut magis conſciẽtiæ ſuæ ſatisfaciat, & ut certus ſit quid circa præmiſſas difficultates ius diſponat, ad præſens me conſulit, ut ſincerè dicam quid iuris circa præmiſſa, & quid iuris dico cõſiderãdo ipſius iuris rigorem ac etiam æquitatem. Vt igitur Magnificentiæ ſuæ morẽ geram, viſis diligenter omnibus, & quidẽ multis ſcripturis mihi exhibitis per utramque partem deductis, ac & allegationibus Excellẽtiſs. Aduocatorum utriuſque partis, colligo infraſcripta dubia per eundem Illuſtr. Com. Arbitrum ẽt mihi exhibita. Quibus deciſis oĩa clara reddẽtur, quæ difficultatem facere uidebantur. In quibus dubijs proponẽdis ſequar ordinẽ narrationis ſupra factæ, non eum qui propoſitus eſt per ipſum Illuſt. Arbitrũ, ſed ſingulis meis dubijs aſsignabo numerũ dubij D. Arbitri, ut & ſecundum eius ordinem facilè omnia poſſint reperiri.

Primò erit uidendũ, an Magnifica D. Magdalena, quæ tẽpore cõditi teſtamẽti per Com. Federicũ eius fratrem ẽrat nupta Bergomi, ẽt tempore eius mortis fuerit capax legati ſibi facti ſtante diſpoſitione ſtatuti Brixien. ſub Rubri. 162. de muliere nubente extra iuriſdictionẽ. quo cauetur, quòd ſi mulier nubat extra iuriſdictionẽ Brixien. cum bonis immobilibus, uel hæreditate, non habeat d. bona, aut hæreditatem, neque eorum pretium, neque ſuccedat alicui de iuriſdictione Brixien. ex teſtamẽto, uel ab inteſtato, ſed omnia ſtatim deuoluantur ad eum, qui primum locum obtinet poſt eam in ſucceſsione. Et idem dicendum de omnibus deſcendentibus talium mulierũ, qui nati fuerint ex non ſuppoſito Communi Brixien. Sed ſi nupſerit, dotari debeat arbitrio amicorum cõmunium. Et hoc dubium reſpondet quarto dubio D. Arbitri.

Secundò, an Comites Iulius & Hyppolitus de Boiardis, ſiue de Scãdiano, legatarij d. duc. 12000. fuerint incapaces d. legati ſtante quòd forenſes, qui ex forma ſtatuti Brixien. incipientis, Aliqua uniuerſitas, ſiue ſingularis perſona, excluduntur non obſtante quòd poſtea facti fuerint Ciues Brixiæ, & ſucceſsiuè an D. Magdalena, quæ ipſis Comitibus de Scandiano fuit ſubſtituta in d. ducatis 12000. ſit capax & admitti, debeat iuxta formam petitionis ſuæ. Et hoc dubium comprehendit omnia dicta in dubijs Dom. Arbitri, 5. 6. 7. & 8. ac etiam 14.

Tertiò, an Comes Io. Baptiſta ſiue Comi-

tes alij, pro eo iudicium suscipientes, possint, opponere contra petitiones D. Magdalenę de Feudalibus bonis, & an probata sint Feudalia & si non probata, cui incumbat onus probandi esse, uel non esse feudalia. Et hoc comprehẽdit nonum dubium Magnifici D. Arbitri.

Quartò, an testamentum quondam Com. Brunotij senioris anno 1468. 27. Martij, in quo uidetur indictum fideicommissum, fidẽ mereatur stantibus contra illud oppositis, scilicet inuentario scripturarum facto de anno 1536. de quo supra. Et stante confessione filiorum d. Com. Brunorij in compositione facta de anno 1485. ult. Septembr. qua uidentur confiteri nullum extare fideicommissum paternum, non obstante reuocatione d. confessionis factæ anno 1487. 19. Maij. Et hoc respõdet primo quæsito Illustr. D. Arbitri.

Quintò, an præsupposita ueritate d. fideicommissi, expirauerit ipsum fideicommissum per mortem Com. Federici, & extinctũ sit; & hoc respondet 11. quæsito D. Arbitri.

Sextò, an potuerit d. fideicommisso, quatenus aliquod extet, renunciari per hæredes scriptos, ut in d. renunciatione anni 1485. ult. Septemb. Et hoc comprehendit contenta in 2. dubio D. Arbitri.

Septimò, an præsupposito quòd ualuerit prædicta renunciatio, an potuerit posteà reuocari & fideicommissum iam per renunciationem extinctum suscitari, prout fecerunt in conuentione facta anno 1487. 19. Maij. maximè stante, quòd ista ultima nõ est manu Notarij, sed priuata scriptura, subscripta tamen manu omnium d. fratrum & heredum Dom. Brunorij & aliorum testium. Et hoc respondet 5. & 15. dubio D. Arbitri.

Octauò, an transactiones, & conuentiones factæ inter Comites de Gambara, & quondã Com. Beatricem, ac etiam inter Com. Io. Baptist. hæredem scriptum præiudicent D. Magdalenæ legatariæ, & nunc actrici, stante quòd non interuenit in eis: maximè cum dictæ trãsactiones fuerint confirmatæ per Illustrissimũ Dom. & in earum exequutionem d. Comites fuerint inuestiti ab eodẽ Illustrissimo Do. Et hoc dubium respondet 12. dubio & sequenti 13. D. Arbitri.

Nono, an præsupposito quòd D. Magdalena de iure debeat obtinere, Com. Io. Baptista, qui adijt hæreditatem cum beneficio inuentarij, & possidet bona sibi consignata pro ducatis 12000. uirtute transactionis factæ anno 1553. teneatur ad aliquid, præsertim si bona consignata excederent ualorem d. ducatorum 12000. Et hoc respondet 10. dubio proposito per Magnificum D. Arbitrum.

Decimo, & ult. an Illustr. Arbiter possit in aliquo excedere rigorosos terminos iuris, & conscientiæ ac æquitati suæ se conformare, & in quantum, & quomodò. Et hoc satisfacit quęsitis per eundem D. Arbitrum in suo 16. & 17. dubio.

RESPONSVM XXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET Quia de omnibus & singulis prædictis consulor, ut breuiter & decisiuè respondeam, omittam apparatum, qui solet in consiliis seruari, ut scilicet primò omnia cõtraria proponantur, posteà decisiones & resolutiones: sed singulis dubiis eo ordine quo supra proposita sunt, decisiuè respondebo, nulla tamen obiecta & contraria omittendo, quibus non respondeam, ut plenè satisfaciam ipsius & meæ conscientiæ.

Primò ergo quæritur, an Illustris Dom. Magdalena fuerit capax legati petiti, & sibi relicti per quondã Com. Federicum de ducatis 3000. stantibus statutis Brixien. prohibentibus forenses posse acquirere tam ex testamento, quàm inter uiuos. Et ut ueritas plenè habeatur, uidendum est de pluribus.

Primò, an hoc statutum ualeat?

Secundò, an liget, & faciat incapaces originarias nuptas de consensu affinium?

Tertiò, an incapaces similiter reddat nuptas extra territorium, sed uiduas?

Quartò, an ex alio possit euitari dictum statutum?

Quò ad primum, ne immorer circa ea, quæ clara sunt, licèt
1 † Bald. consilio 411. quidam Mediolanensis, primo uolum. dicat quòd uidetur tale statutum ex pluribus ibi deductis non ualere de rigore iuris, & per punctum rationis, ut ipse dicit ibi. attamen ipsemet tandem concludit ualere ipsum statutum, & de consuetudine etiam seruari, & ideo exequendum esse. Idem tenuit Bartol. in l. dudum, C. de contrahen. emptio. & in l. si in emptione, §. omnium rerum, ff. eod. titu. & in l. de his, C. de prædi. & omnibus reb. naui. lib. undecimo. & omnes in l. filiusfam. §. diui, ff. de lega. primo. & per omnes Cano. in cap. ult. de immu. eccles. in 6. & Alberic. in secunda parte statu. quæst. secunda, quæ incipit, ex prædictis, colum. tertia. uersic. exorta, & sequen. ubi dicit id communiter seruari & teneri, & consulendo quoque omnes tenuerunt, ut Signorol. consilio 21. statuto Ciuitatis Mediolani. Angel. consilio 47. Quidam Franciscus de Florentia. Cardi. Floren. consil. 144. super themate. & consil. 66. in dubio præmisso. Paul. de Cast. consil. 89. posset quis dicere. secundo. uolum. Fulgos. consilio 102. præsupposito. Alexand. consilio 103. visis scriptis, colum. secunda. uersi. nam constat. & seq. secundo uolum. Corne. consilio 78. quamquam uideatur. colum. prima. in primo. & consilio 152. licèt in hac, colum. prima. eo primo uolu. Andr. Sicul. consilio 43. præclarè scibit, colum. decima, uersicul. uenio nunc ad aliam. primo uolum. Curt. senior consilio 27. Magnificus uir, colum. quinta. uersic. capio secundum. est sub nume. 8. Deci. consilio 661. in casu, numero primo. Ruyn. consilio 160. primò uidendum, numero sexto. in quarto. Et uerè neminem legi contrarium tenentem, immo

in terminis de hoc statuto Brix. quòd ualeat, consuluit Curt. iun. consi. 105. viso. in princ.

2 Quinimò tale statutum, † licèt videatur continere odium forensium, tamen dicitur potius fauorabile. Quia principaliter factum est in fauorem Ciuium, ut scilicet bona conseruentur in Ciues, & ideo facilius onera publica sustineri ualeant: ideo fauorabile dicitur, quia attenditur principalis intentio statuentium, l. qui exceptionem, in princ. ff. de condict. inde. maximè cum non possit considerari odium ex parte forensium, qui nihil peccarunt. & ideo quando persona, contra quam statuentes quid statuunt, nil peccauit, & non est digna odio, tale statutum non potest dici odiosum sed fauorabile; quia damnum forensium uenit in consequentiam fauoris Ciuium, non principaliter, ut not. in l. si quis nec causam, ff. si certum peta. & tradit Bald. in consil. 473. circa quæstionem, colum. 2. circa med. 5. uolum. Paul. de Cast. consi. 111. visis & ponderatis, colum. 2. 1. uol. Alex. consi. 410. visis, colum. ult. 5. uolu. & consi. 116. in 6. & quòd sit fauorabile, idem tenet Bald. d. consi. 411. quidam Mediolanen. in 1. uol. maximè quando statutum defert illud, quod forensi relictum est proximiori in gradu post ipsum forensem, ut ibi dicit Bald. & est in casu nostro.

Et eo maximè uera sunt supradicta in casu nostro, in quo statutum non dirigit verba ad forenses, sed ad subditos suos, quia statutum loquens de nuptis extra territorium, loquitur de his, quæ erant subditę suæ. Et aliud statutum loquens generaliter de omnibus forensibus, quod incipit, aliqua diuersitas, dirigit ét verba in subditos suos, quòd scilicet non possint alienare, nec relinquere forensibus, quo casu indubitatum est, quòd tale statutum ualet, quia potuerunt statuentes suis subditis quam maluerunt legem imponere, & prohibere ne disponerent in certū genus personarum. Ita pulchrè declarat Bald. consilio 349. statuto Placentiæ, in 2. dubio 1. uolum. & consil. 310. Ad euidentiam, in princip. 3. uolum. Et sic concludendum in hoc 1. articulo statutum omnino ualere, præsertim cum fuerit etiam longo usu obseruatum, l. minimè, ff. de legi.

Venio igitur ad secundum articulum istius dubii, an scilicet ex quo Illustris Matrona Dom. Magdalena † nupsit extra territorium Brixiæ de consen-
3 su suorum, an possit dici incapax virtute dicti statuti? Et quòd non possit dici incapax, dubium facit not. consi. Bal. consil. 357. incipit, nulla mulier, 1. uolum. vbi in terminis statuti nostri, licèt loquatur in statuto Mediolani. sed illud est ad literam idem statutum cum hoc statuto Brixiæ adeo quòd puto istud Brixiæ factum ad exemptum illius Mediolanensis, uel è contra: nam nec quidem syllaba differunt, prout illud ibi refert Bald. in princip. Consuluit ergo ibi, quòd mulier, quæ nupsit cum consensu suorum, non efficiatur incapax, sed tantum illa quæ nupsit suo nutu, nullo requisito consensu. & mouetur per illa prima verba statuti dicentis, nulla mulier se nubat. ergo requirit, quod ipsa tantum in nuptiis se nuptui tradat. Si ergo interuenerit consensus suorum, & quòd sui ipsam nuptui tradiderint, non videtur ipsa se tradidisse, sed simul cum patre, & suis, & sic mixtim. At in statutis † mixtum non continetur sub sim-
4 plici, ergo.

Item quia consensit nubere extra territorium propter reuerentiam suorum, qui ipsam tradiderunt forensi: ergo nil potest sibi imputari, neque potuerunt sui præiudicare mulieri, tradendo illam forensi, fortè si credidisset se nubendo forensi fieri incapacem relictorum, non consensisset, & ita considerat Bald. in dic. consilio, quod videtur esse in terminis nostris. & ideo pariter in casu nostro videtur concludēdum, quòd cum Dom. Magdalena nupserit non ex se, ut requirit statutum, sed cum consensu suorum, quòd non ideo ex forma d. statuti incapax sit effecta.

Sed tamen ueritas est in contrarium in terminis nostris, quòd scilicet immo sit effecta incapax sibi ex post relictorum: nam si staremus in terminis primæ partis statuti, fortè procederent supra considerata per Bald. quamquam & tunc etiam mihi videtur ualde dubia. Attamen casus noster dependet à secunda parte statuti, qua cauetur quòd non succedat alicui de iurisdictione; Communis Brixiæ & sic istud statutum duo habet capita.

Primū est, quādo mulier, quę nubit extra territoriū tēpore, quo nubit, habet bona ex successione iam tūc eo tēpore nuptiarū sibi acquisita, puta dotē maternā: & in hoc casu loquitur Bald. & tunc, quia tractatur de priuando ipsam mulierem iure iam quæsito, ideo nimirum si potest strictè interpretari, ut expresse concludit ibi Bal.

Secundum autem caput statuti loquitur de iure nondum quæsito, sed quærendo, ut quando postquàm mulier iam nupsisset, ei quidpiam relictum fuisset, ut in casu nostro: nam cum hoc casu non tractetur de tollendo iure iam quæsito antequam nuberet, sed quæsito ex post, nulli dubium, quòd statutum vendicat sibi locum quocunque casu, scilicet uel nupserit ex se sine, uel cum consensu suorum.

5 Quia † facilius tollitur ius quærendū, quàm ius quæsitum, l. ulti. C. de acquiren. possess. l. qui autem, in princip. ff. de his, quæ in frau. cred. l. si sponsus, §. si maritus, il 2. ff. de don. inter vir. & uxo. l. 1. §. confertur, ff. de colla. bono. cum simil.

Item, & secundò, faciebat dubium quòd scilicet immo Com. Magdalena, licèt nupta fuisset extra territorium Brixien. tamen propterea non diceretur
6 forensis: quia licèt † quò ad forum sequatur viri domicilium, tamen secus est quò ad bona, quia retinet primam suam originem, & ipsius originis domicilium, ut habetur in l. 1. C. de mul. & in quo loco, lib. decimo. & hoc in specie videtur tenere idem Bald. consilio 310. ad euidentiam, numero septimo, in tertio.

Attamen & hoc non obstante, contrarium est ue-
7 rius: quia mulier † nupta sequitur virum, & efficitur Ciuis domicilii mariti, sicut ipse maritus; & ideo respectu originis suæ dicitur forensis. Ita not. omnes in l. cum quædam puella, ff. de iur. omni. iudic. l. mulieres, C. de incol. lib. decimo. l. ulti. §. idem rescripserunt, ff. ad munic. & ita in specie consuluit idem Bald. consil. 411. quidam Mediolanens. nume. 2. in 1. & Corn. consil. 111. licèt videatur, in princip. 3. uolum.

Præterea cum statutū dicat expresse, quòd si qua mulier nupserit extra iurisdictionem Communis Brixiæ. ergo non considerauit an remaneret Ciuis, & retineret originem Brixiæ: sed tantum considerauit an nuberet extra iurisdictionem Communis Bri-
8 xiæ. sed nulli dubium, quòd ciuitas Bergomi, † in qua traducta fuit nuptui, est extra iurisdict. Communis Brixiæ ergo & ita in specie considerat Paul. de Cast. consil. 89. posset quis dicere. 2. uolum. & Barto. in dic. l. ulti. §. pen. ad munic. & Alexand. & cæteri, in l. cum quædam puella, de iur. omni. iud. licèt fortè aliud esset dicendum, quando statutum loqueretur per hoc nomen, forensis, ꝙ scilicet forensis nō posset acquirere. nā posset dici, ꝙ nupta non ideo

dicitur forensis, sed quando statutum considerauit iurisdictionem tantum, & onera, & alia similia: tunc certum est, quòd comprehenditur extra iurisdictionem nupta, ut declarat Deci. in d. l. cum quædam puella, num. 6. ubi plura allegat, & sequuntur etiam Cano. post Panor. in cap. pen. 1. colu. de foro comp. & Felyn. in cap. 1. circa fi. de sponsal. & in cap. super eo, il. 2. 1. colum. de testi. & sic ex præmissis indubitata redditur conclusio, quòd hoc statutum comprehendit etiam nuptas extra territorium cum consensu suorum.

Subsequitur modò tertium dubium, an scilicet Illustris hęc Matrona possit comprehendi sub dicto statuto, stante quòd est uidua, & præsupponitur in eo statu extitisse tempore mortis quondam Com. Beatricis, quo tempore cessit dies legati.

Et breuiter, omissis superfluis, teneo quòd uidua comprehendatur: quia etiam mortuo † marito dicitur adhuc durare in matrimonio, §. soluto, in Auth. de nup. l. ult. C. de bon. mater. ubi etiam Cyn. not. & not. glos. in l. 1. §. exactio, C. de rei uxo. act. & idem tenet Barto. & Salyc. in d. l. ult. qui allegant tex. in l. filii, §. uidua, ff. ad muni. & l. ult. C. de uerb. significa. & l. cum te. C. de nup. idem tenet Bald. in l. uoluntas, C. de fideicommiss. & idem dicit Bart. in l. de emancipatis, C. de leg. hæred. & idem Bart. in d. l. ult. C. de uerb. signific. dixit, quòd mortuo etiam viro dicitur de familia mariti. & idem etiam Barto. in l. ulti. C. de priuil. Schol. lib. 12. dixit, quòd retinet adhuc forum, & omnia priuilegia & imunitates viri mortui. & tradit etiam Alexand. & ibi Deci. num. 11. in d. l. cum quædam puella, de iur. omni. Iud. & Socyn. loquens de priuilegio fori, consil. 12. quoniã in præsentiarum, colum. 6. uersi. & non solum. & consi. 36. rectè, ac maturè. colum. 1. in fi. 1. uolum & Bal. consi. 459. quidam. 1. uolu. & Angel. consi. 142. super primo. & demum in terminis statuti nostri, quòd comprehendatur etiam uidua, & quòd sit incapax, reperio quòd consuluit Corn. consi. 111. licèt videamur, in princ. & in litera, C. in 3. uol. vbi concludit, quòd quandiu non reuertitur ad domicilium originis animo ibi habitandi, semper dicitur de foro mariti, & ideo semper erit incapax.

Postremò posset etiam de alio articulo dubitari, an ex quo statutum istud loquitur de immobilibus, quòd scilicet mulieres extra iurisdictionem Brix. nuptæ, sint incapaces bonorum immobilium sibi relictorum, an tale statutum uerificetur etiã in casu nostro, in quo non fuerunt legata immobilia, & bona stabilia Com. Magdalenæ, sed tantum pecunia, quæ † nõ continetur appellatione immobilium, ut tenuit Cyn. Bald. & Alberi. in l. ea demum, C. de colla. & Specu. in tit. de fruct. & interesse. §. 1. uersic. quid de liberis. & Bald. cons. 416. præmittendum est, col. 2. in 2. uol. & apertè probat tex. in §. & quia parum, in Auth. de nup. ubi Angel. not. & probat etiam text. in auth. hoc nisi, C. de solut. Imò pecunia uenit in legato mobilium, ut consuluit Deci. consi. 381. visis his, nume. 4. & consi. 472. testator legauit, num. 7. Et videtur in terminis nostris decis. Card. in consi. 66. in dubio præmisso. ubi stante simili statuto consuluit, quòd si factum sit legatum de tot pecuniis extrahendis ex uenditione talium bonorum immobilium fienda per hæredem suum, factum forensi ualebit, & forensis erit capax. dictę pecuniæ. & ratio est, ut ipse inquit, quia statutum loquitur de immobilibus, sed pecunia est mobilis. ergo. Item hæres pro habenda dicta quantitate pecuniæ legata, poterit uendere bona ciuibus, & non forensibus, & sic locum habebit intentio statuti, maximè quia per tale legatum hæres non priuatur proprietate bonorum immobilium. Sic ergo in proposito uideretur dicendum, quòd cum legata sit quantitas pecuniarum, non autem bona immobilia, quòd non sit incapax, quia statutum videtur respexisse immobilia, non mobilia & pecunias.

Sed concludo, quòd etiam respectu pecuniarum est incapax: quia statutum hoc in specie loquitur de pretio, quòd scilicet mulieres nuptæ extra iurisdictionem sint incapaces bonorum immobilium, & etiam pretii dum dicitur, *Quòd non possit habere d. bona, neque pretium eorum*. ergo clara sunt uerba, quòd etiam pecunias habere non potest, & sic est incapax etiam relicti pecuniarum, maximè cum non reperiantur pecuniæ, quibus solui possit legatum, sed deueniendum sit ad uenditionem immobilium, ut præsupponitur in casu nostro. ergo cum verba † statuti clara sint, ut comprehendant etiam pretium & pecuniam, non est ulterius disputandum, ut per Barto. in l. quod constitutum, ff. de testam. mil. & dicit Bald. in l. Gallus, §. si eius, in 2. not. ff. de liber. & posthum. quòd ubi habemus claram dispositionem statuti, non debemus ulterius inuestigare de ratione. & idem dicit Deci. consi. 503. superioribus. nu. 4. & consil. 658. nume. 2. in fi. & consil. 693. nume. 1. & dicit Bald. consi. 343. examinanda. 1. uolum. quòd vbi uerba sunt clara statuti, non sunt admittẽdę glossæ. & dixit idem Bald. consi. 174. casus talis est, in fi. 2. uolu. quòd quando uidemus uerba clara statutorum, cauillationes Aduocatorum non sunt admittendę, etiam si dispositio ipsa statuti dura esset. Ergo concludendum Illustrem hanc Dominam ex forma d. statuti omnino incapacem. Et ita in terminis huius statuti Brixiensis reperio, quòd ponderando dictũ verbum, pretium, consuluit Curt. iun. consi. 105. uiso ac diligenter, nu. 4. 5. & 6. licèt dicat secus esse, si antequàm nuberet mulier, consequuta fuisset bona, & illa vendidisset, in alienum territorium, & sic mariti transferret, qui tamen non est casus noster.

Accedo nunc ad secundum dubium, videlicet an Comites de Scandiano legatarii ducatorum 12000. fuerint capaces, stante statuto Brix. de quo in dubio, & successiuè debeantur præfatæ Illustri Comitissæ Do. Magdalenæ post mortem eorum iam sequutam substitutæ. Pro cuius dubii perfecta resolutione, præsupposita ualiditate d. statuti, de qua dubitandum nõ est, stantibus dictis in 1. artic. præcedentis dubii, infrascripta sunt discutienda.

Primò, an d. Comites uerè comprehendantur sub dicto statuto.

Secundò, an potuerint habilitari ad legatum per ciuilitatem Brix. posteà acquisitam.

Tertiò, an præsupposito quòd fuerint incapaces, sit locus substitutioni Com. Magdalenæ.

Quartò, an solutio facta Com. Beatrici de ducatis 30000. obstet Comitibus taliter, quòd videantur iam agnouisse debitum legatorum factorum per Com. Federicum.

Circa primum concludo, stantibus dictis supra in primo dubio, istos Magnificos Com. de Scandiano fuisse prorsus incapaces talis legati, stante forma statuti Brixien. sub Rubrica de Venditione, & dato non faciendo in forenses. Quia nulli dubium, quòd isti tempore conditi testamenti, & mortis quondam Domi. Federici erant forenses, quia neque erant ciues Brixien. neque ibi habitabant, neque ulla onera ibi subibant. ergo comprehenduntur, & sunt incapaces acquisitionis ex forma ipsius.

Tota

Tota difficultas stat in hoc, quòd statutum loquitur de bonis immobilibus, & tamen legatum non fuit factum de bonis immobilibus, sed de pecunia, & sic de ducat. 2000. ergo cum non possent uerificari verba statuti, non militabit etiam eius dispositio, iur. vulg. cum certum sit, ut supra conclusum fuit, quòd appellatione immobilium non ueniunt pecuniæ, ut probaui, & maximè quia in hoc statuto non fit mentio de pretio, prout fiebat in præcedenti statuto.

Sed aduertendum, quòd stante tali statuto, ali-
12 quando † legatur certa quantitas pecuniæ, quæ verè reperitur in hæreditate; & tunc dico quòd ualeret legatum, non obstante hoc statuto, & talis legati quilibet forensis esset capax, quia statutum loquitur tantum de immobilibus, & pecunia est de mobilibus, ut dixi, & not. in l. à diuo Pio. §. 1. ff. de re iud. Immo si talis pecunia legata, esset destinata ad comparationem prædiorum, non tamen comprehendentur in hoc statuto loquente tantum de immobilibus, ut tradit Alexand. & Ias. in l. cætera, §. 1. ff. de leg. 1. & in specie consuluit Fulgos. consil. 93. ad id, colum. 2. circa fin. Immo si non extarent pecuniæ in hæreditate, sed mobilia, ex quibus d. legatum quantitatis pecuniæ posset fieri, dico quòd ualeret, & eius esset capax forensis ad hunc finem, ut uenditis mobilibus posset consequi dict. quantitatem pecuniæ sibi legatam, quia hoc casu in nullo prorsus offenderetur dispositio statuti prohibentis relictum immobilium, quia neque immobilia venderentur. Et ita video in specie aliàs fuisse iudicatum in Ciuitate Brixien. per duas sententias conformes factas inter Do. Matthæum de Vgolanis Cremonensem, & petentem quoddam legatum duc. 400. & illos de Salis se tuentes, quibus iudicatum fuit dict. legatum in quantitate deberi illi forensi agenti in quantum in hæreditate testatoris extent pecuniæ, uel tot bona mobilia, ex quibus possit extrahi dic. quantitas per eorum venditionem. Quatenus autem non extarent pecuniæ, uel tot mobilia, quòd tale legatum non debeatur, neque possit exigi ex venditione immobilium, quæ sententiæ fuerunt iustissimæ per prædicta.

Aliquando autem legatur quantitas pecuniarum forensi, & tamen certum est, quòd in hæreditate nullæ extant pecuniæ, neque etiam mobilia, ex quibus & eorum venditione possit extrahi dic. quantitas legata: & tunc indubitatum erit, quòd licèt legatum in se ualeat, quia forensis non est eius capax, ut dictum est, attamen erit inutile, quia non poterit exequi contra bona immobilia, neque colligi pecunia ex ipsorum venditione, quia tunc id fieret contra formam & dispositionem d. statuti. Nam quamquam
13 pro legato † competant actiones realis, hypothecaria & personalis, l. 1. C. com. de leg. cum sim. & certum sit, quòd duæ primæ non possent competere, quia competerent ad immobilia, & dubium videatur de personali, quæ datur contra personam, non contra bona: tamen dico quòd & ista dari non potest in casu nostro, nam Dom. Ioan. Baptista hæres institutus acceptauit hæreditatem cum beneficio inuentarii, ut apparet in processu. ergo per actionem personalem non potest cogi ad aliud faciendum,
14 quàm † ad dandum in solutum tot de bonis hæreditariis, si non adsint pecuniæ, ut est text. vbi not. Paul. Corne. & Ias. in l. ulti. §. & si præfatum, C. de iu. delib. & per Angel. in l. prima, §. hæc stipulatio, ff. si cui plusquàm per leg. fal. & aliàs etiam dici-
15 mus, quòd actio † quando non potest exequi, nisi contra immobilia, censetur pro immobili, ut per Barto. in l. potest, ff. de author. tu. & consi. 50. filius Petri de Florentia. & in terminis statuti, Roma. cons. 109. colu. 4. & 5. & Alexand. consi. 20. circa princip. in 6. uolum.

Quæ maximè procedunt in casu nostro, in quo statutum prohibet expresè bona immobilia vendi in exemptionem relictorum, dum dicitur expresè, quòd nec possint uendi sub æstimatoribus Cōmunis Brixiæ, iuxta formam statuti alterius de modo & forma procedendi in bonis debitorum, sub tit. 47.

Et etiam cum statutum prohibeat quidquam fieri, per quod ius aliquod acquiratur, etiam ad rem
16 immobilem. Ista enim verba, † ad rem, denotant ius quærendum ex uenditione, uel exequutione: nam si statutum uoluisset intelligere tantum, quando ipsa res immobilis relinqueretur forensi, dixisset, aliquod ius in re, non ad rem, inter quæ maxima est differentia, ut est text. in capit. ult. in princip. de præben. in 6. ibi, in quibus ius non esset quæsitum in re, licèt ad rem. vbi etiam Dominicus not. & est etiam text. in capit. penult. vbi idem Dominicus in pen. not. de præben. in 6. & tradit Cald. consil. 8. in tit. de rescript. & Cardi. consi. 61. ad primum, in fi. & Dec. consi. 147. pro tenui, nu. 4.

17 Accedat, quia prohibitus † alienare in certum genus personarum, prout prohibet statutum nostrum, censetur prohibitus facere omnem, & quemcunque actum, per quem possit sequi alienatio, ut not. per gloss. in l. item quia, ff. de pact. in l. codicillis, §. matre, vbi Bart. de lega. 2. & not. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de uerb. oblig.

Aliàs enim sequeretur, quòd quilibet posset facere elusoriam dispositionem huius statuti, legando etiam diuersis personis maximam pecuniarum quantitatem, quæ absorberet totum ipsius patrimonium, prout verè in casu nostro fecit Magnificus Comes
18 Federicus, & sic excludere † statutum, contra l. ultim. ff. ne quid in loco pub. & l. primam, §. exceptiones, ff. quarum rerum act. non de. Quod ne fiat,
19 etiam in pœnalibus fit extensio, quæ † aliàs non fieret, capit. si ciuitas, vbi Domin. 2. not. de senten. excommunica. in 6. Ias. in l. talis scriptura, colum. quarta, de lega. 1. & in l. ait prætor, in princip. colum. 2. ff. de iureiuran.

Et præsertim in casu nostro, in quo statutum hoc præcise remouet omnem fraudem, quæ posset fieri tali statuto ibi, *Factum fuerit in fraudem præsentis statuti, persona id faciens puniatur, &c.* Quo casu omnis casus comprehenditur, per quem fieret fraus dicto statuto. Et ita in terminis similis statuti consuluit Dec. consi. 660. reuocatur in dubium, nu. 8. in fi. & seq.

Et pro præmissis est etiam bonus tex. in cle. exiui de Paradiso, §. nec licet, de verb. significa. vbi sicut mendicantes sunt incapaces bonorum immobilium, ita sunt incapaces magnæ quantitatis pecuniarum ex hac sola ratione: quia cum ipsis pecuniis posset fieri fraus regulæ eorum, quæ uult eos esse mendi-
20 cantes; & generale est, quod prohibitus † alienare inter viuos, si in ultima uoluntate legatis uariis uult consumere totam facultatem, fraus presumitur, l. non omnes, §. Lucius, ff. de his, quæ in frau. cred. & per Bal. in l. 1. C. si quid in frau. pat.

Neque obstat, si diceretur quòd licèt quis legaret tantam quantitatem pecuniarum, quæ absumeret omnia bona sua immobilia, non tamen ideo videretur elusorium statutum, quia statutum videtur considerasse hunc tantum finem, ne bona immobilia transirent ad manus forensium, quæ ratio cessa-

ret in hoc casu, nam bona immobilia pro satisfactione legatorum uenderentur Brixiensibus, non forensibus, & sic satisfieret statuto.

Quia respondetur, quòd non ea tantùm fuit ratio statuti sola, ut immobilia conseruarentur inter Brixienses, sed ne facultates, quæ sustinent onera communia, transferrentur ad forenses, & Brixienses depauperarentur: nam & si hoc admitteretur, & plures uterentur hac fraude, pecuniæ exhaurirentur, & nullus demum reperiretur Brixiensis, qui posset emere immobilia notabili quantitate, si pecuniæ omnes transirent in forenses: fuit enim intentio statuentium, quòd bona immobilia remanerent absque aliqua exbursatione pecuniarum penes familias, in qui
21 bus antea fuerant, quia diuitiæ † familias cõseruant, & ideo publicè interest, quòd in eis conseruentur, l. 1. ff. de uent. insp. §. 1. in Auth. ut sine quoquo suffr. Et hanc esse ueram rationem huius statuti in terminis considerat Roman. consil. 509. circa propositam, nume. 5. circa fin. & Calcan. consil. 3. quod dictus Dominus Bartholomæus. nume. 4. & Curt. iun. consil. 7. videretur prima consideratione, nume. 14. versi. constat enim.

Deducendo ergo omnia prædicta ad propositum rationis nostræ, dico quòd cum clarè constet & notorium sit, quòd in hæreditate quondam Com. Federici non extent pecuniæ, neque mobilia: quia & pecuniæ & mobilia omnia fuerunt legata quondam Com. Beatrici eius uxori. Quinimmo & vltra mobilia legata fuerunt duc. 3000. & ea iam soluta, ut apparet ex transactione, cum ea facta de anno 1553. 9. Februarii. sequitur necessariò, quòd si soluendum esset hoc legatum, non posset solui aliter quàm cum alienatione bonorum immobilium. ergo licèt à principio potuisset dici debitum, tamen nunc exhaustis pecuniis & mobilibus, prorsus est inutile, & incapaces censeri debent legatarii talis executionis, quæ aliter fieri non posset, nisi in bonis immobilibus, & contra formam d. statuti, & sic resolutus est primus articulus huius dubii.

Venio modò ad secũdum, an scilicet isti Magnifici Com. legatarii saltem facti, sint capaces per ciuilitatem acquisitam a Ciuitate Brix. de anno 1552. 17. Iunii, & sic antequàm cederet dies legati. Quia tunc viuebat quondam Com. Beatrix, qua uiuente ex forma testamenti non debebatur tale legatum, pro cuius clariori resolutione infrascripta sint cognoscẽda.

Primò, quod tempus sit attendendum ad cognoscendam capacitatem, uel incapacitatem legatarii, tempus ne conditi testamenti, uel agniti, aut delati legati.

Secundò, an verè ciuilitatem sint assequuti isti Comites, quæ ad capacitatem relicti requiritur.

Tertiò, an ideo unquam præfati Com. fuerint capaces dicti legati 12000. ducatorum.

Prima quæstio deciditur ex doctrina Bart. in l. ult. ff. de regu. Cato. nume. 2. versic. eodem modo. vbi
22 † in terminis decidit, quòd stante statuto, quòd legatum factum forensi non ualeat, si legatum factũ sit ei, qui tempore testamenti forensis erat, & tamen postea efficiatur Ciuis, tempore mortis testatoris capere quidem poterit. Idem tenuit Paul. de Cast. in l. cætera, in princip. ff. de lega. 1. & idem consulendo sequutus est Alexand. consi. 29. viso themate, nume. 4. in 4. uolum. vbi multa ad hoc adducit. Et ibi nume. 5. assignat pulchram rationem: quia
23 quando legatum † ualere non potest mixta ratione legatis & legatarii, ut in casu nostro. Quia quilibet potest regulariter cuicunque legare, sed non forensi prohibente statuto. Et quilibet etiam regulariter potest capere sibi relictum, sed non à forense, & causa prohibitionis erat talis, cui non erat in potestate testatoris occurrere & prouidere, quòd tale legatum ualeret, tali casu si capacitas superueniat, reconualescit legatum, ut per Bart. in l. 1. versic. uenio ad quartum. de regu. Cato. & per Bald. in l. 2. C. de lega. & Paul. in dict. l. cætera. Pro quorum confirmatione addo etiam Andr. Sicul. idem tenentem consil. 70. Illud in medium, colum. 1. & 2. in 3. vbi refert Paul. de Castr. de facto consuluisse, quòd stante tali statuto, si forensis acquirat, & antequàm sibi sit res tradita, efficiatur ciuis, quòd talis acquisitio ualebit. Et comprobatur ratione, quia cum cesset cau-
24 sa † prohibitionis, cessare debet & prohibitio. l. 1. & ibi Bald. colum. 2. uersic. nota quòd cessat, C. si rector. prouin. cessante enim causa prohibitionis finitur authoritas statuti, l. qđ ait, §. ait lex, ff. de repud. l. vbi lex, §. interdum, ff. de usuc. l. 2. C. qui ad liber. per ue. non poss. & pul. Bald. consi. 54. statuto cauetur, in fi. 2. uolo. ideo Cuma. post Bart. ibi in l. si rem meam, & in l. multum, ff. de verb. obliga. tenuit, quòd stan-
25 te tali statuto † ualeret legatum factum sub conditione, si forensis efficiatur ciuis. Quæ postremò comprobantur eo fortius in casu nostro, nam legatum hoc non fuit purum, sed in diem, uel sub conditione, id est si decedat, uel post mortem Com. Beatricis, cui relictus erat usufructus omnium bonorum, ergo inspiciendum tempus euenientis conditionis, ut per plura comprobat Ias. in d. l. cætera, colum. ult. ff. de leg. primo. si igitur eo tempore verè fuissent ciues Brixien. isti Comites certum est, quòd fuissent capaces, ergo &c.

26 Neque præmissis dicatur obstare † consi. Romæ. consi. 509. Circa propositam consultationem, in quinto dubio. est enim mihi 9. Qui videtur tenuisse, quòd cessante prohibitione alienationis non reconualescit alienatio. Quia dico, quòd loquitur in contractibus puris & sine conditione, in quibus attenditur tempus ipsius contractus: nos autem loquimur in ultimis uoluntatibus, id est in legato, & eo quidem conditionali, in quo attendendum tempus agnitionis, uel euenientis conditionis, & ita ipsemet Roma. ibi facit differentiã inter contractus & ultimas uolũtates, & omnes scribunt in d. l. cætera, & Andr. Sicul. d. consil. 70. 3. uolum. & tradunt omnes in l. quod ab initio, de regul. iur. concludo igitur istos Dom. Comites potuisse post legatum factum, & ante mortem Com. Beatricis, ciues fieri, & si legitimè facti forent, potuisse tale legatum capere.

Quò ad secundam difficultatem breuiter, quia puto rem claram, dico non videri, quòd ciuilitas accepta per istos Comites legatarios de anno 1552. 17. Iunii, ipsos potuerit habilitare ad tale legatum contra formam prædicti statuti sub Rubrica de uenditione & dato. Quia ciuilitas illa hoc tantum dicit, quòd isti Comites creantur, & creati sunt, & intelligantur ciues ciuitatis Brix. vnà cum eorum descendentibus in infinitum, tam ad onera subeunda, quàm ad beneficia, dignitates, & munera consequenda secundum formam statutorum & prouisionum cõmunis Brix. Et sic fateor, quòd duo consequuti sunt, ciuilitatem scilicet & habilitatem, ad onera, & beneficia secundum formam statutorum Brix.

Sed quod attinet ad ciuitatem dico, quòd tunc ipsos capaces reddidisset ad acquirendum, quando statutum prædictum sub rubrica de uenditione & dato, prohiberet relinquere illis, qui non essent ciues Brix. sed statutum illud de ciue nullam mentionem facit, sed

sed prohibet relinqui illis, qui non stent in ciuitate Brixien. uel districtu cum familia sua, & non soluant & sustineant onera & factiones cum communi Brix. continuè. Item qui non sint subiecti iurisdictioni Brix. in ciuilibus & criminalibus. ex quibus uerbis apparet, quòd hoc statutum non requirit ciuilitatem; imò dico quòd ex dictis uerbis clarè constat, quòd dato quòd aliquis non esset effectus ciuis per priuilegium, ut isti sunt effecti, & tamen staret & commoraretur cum tota familia continuè in Brix. & solueret & sustineret onera ibi, & esset subiectus iurisdictioni d. ciuitatis in ciuil. & criminal. quòd iste dato ut dixi, quòd non haberet instrumentum & priuilegium ciuilitatis, tamen posset capere sibi relicta, quia statutum requirit effectum ciuis, non nomen tantũ. sic ergo e contra, licèt per priuilegium quis sit effectus ciuis, neque tamen habitet cum familia Brixiæ, neque sustineat onera, neque subditus sit iurisdictioni: certè non ideo erit capax sibi relictorum per Brixiensem, quia in eo non concurrunt requisita ab ipso sta-
27 tuto. Et cum statutum requirat istas qualitates, † ut ualeat relictum, debent probari ab eo, qui dicit relictum ualuisse, ut per Barto. in l. 1. §. ait prætor, ff. ne quid in loco pub. & in l. 4. §. prætor ait, in fi. ff. de dam. infec. & per Io. And. in c. 1. de homicid. in 6. cũ concor. de quibus per Dec. consi. 222. uiso puncto, nume. 2. & consil. 161. superioribus diebus, nume. 2. & consi. 356. in causa, num. 4. & pulchrè Bar. in l. 1. ff. de cond. ex le. & per Soci. consi. 27. uisis, num. 14. & consil. 65. conclusio supra firmata, num. 4. & consil. 104. uisis compromisso, num. 15. in 4. Cum igitur præsumatur in facto nostro, quòd d. qualitates nunquam interuenerunt in istis Comitibus, quia nunquam habitarunt cum tota familia Brixiæ, neque sustinuerunt onera, neque suppositi fuerunt iurisdictioni Brixiæ. ergo ciuilitas hæc per priuilegium adepta, sola non potuit eos capaces reddere.

Si uerò consideramus secundum caput dicti priuilegii, quo scilicet habilitati fuerunt ad onera, & ad beneficia dictæ ciuitatis; dico quòd non simpliciter etiã ad hoc fuerunt habilitati, sed cum ista qualitate secũdum formam statutorum & prouisionum Cõmunis
28 Brixiæ. dictio † autem illa, secundum, relationem facit, & refert formam aliorum statutorum, l. pen. C. de inst. & substit. l. si pars, ff. de inoffi. testamen. l. quidam Hyberus, & l. fistulam, ff. de seru. urb. præd. l. cũ quis, §. qui testamento, ff. de legat. 3. & c. Abbate sanè, de uerb. sign. & est perinde ac si forma illorum statutorum, ad quæ se refert, foret in ipsa ciuilitate expressa, l. ait prætor, §. si iudex, ff. de re iudic. quia relatum
29 † dicitur esse in referente, l. si ita, & l. in testamento, ff. de cond. & demonst. & censetur facta relatio cum omnibus qualitatibus in statutis, ad quæ fit relatio, vt per Bart. in l. 1. ff. de recepta. & in l. 1. §. ult. ff. si fam. fur. fe. di. & in l. si quis seruum, §. fi. ff. de leg. 2.

Aut ergo uolumus quòd ista uerba, secundum formam statutorum, referant formam statutorum loquentium de forense facto ciue; aut uerò uolumus, quòd referant formam quoruncunque statutorum, quibus ipse effectus ciuis intendet uti, & utroque casu non poterunt isti Comites dici capaces.

Nam si referunt formam statuti loquentis de forensi facto ciue, sub tit. uel rubrica 203. certè illud statutum expresse requirit, quòd ueniant tales forenses facti ciues ad habitandum cum familia continuè, uel pro maiori parte anni in ciuitate Brix. Et si non habitauerit, priuatus sit beneficio dictæ ciuitatis ipso iure, & perdat bona acquisita nisi infra annum uenerit ad habitandum cum tota familia, & quòd soluat factiones & onera ciuitatis. Cum igitur non constet hoc Comites obseruasse hæc requisita ex forma istius statuti, certum est quòd ciuilitas priuilegio acquisita nihil operabitur.

Si uerò uolumus, quòd illa uerba, secundum formam statutorum, referant singula statuta, quibus uti intenderet, uel euitare ad sui beneficium. certè cum nunc tractetur de statuto sub rubrica 111. de uenditione & dato, illius forma erit omnino seruanda cũ omnibus suis qualitatibus, quòd scilicet habitet cum familia, quòd sustineat onera, & quòd sit subditus iurisdictioni; quas cum certum sit non concurrisse in hos Comites, sequitur necessarium cõsequens quòd ob illam honorariam ciuilitatem non statim sint capaces effecti.

Et si diceretur, quòd si uita eis fuisset superstes, ue-
30 nissent ad habitandum; dico quòd † cum de nullo signo talis eorum uoluntatis appareat, aut probatum sit, sufficit quòd de ueritate constet, quòd nunquam habuerunt dictas qualitates, ut not. omnes in l. ciues, C. de appellat. & in l. ciues, C. de incol. & per Paul. in l. si in prouinciali, §. si in publico, ff. de oper. nou. nunc. & tradit Bart. in tracta. repræsal. in 5. q. princip. & not. omnes in l. si is, qui pro emptore, ff. de usucap. & pulchrè Bald. in authen. & omnino, C. ne ux. pro marito.

Sequitur ergo etiam ex prædictis resolutio ult. difficultatis supra in hoc articulo propositæ, quòd scilicet isti Magnifici Com. licèt fuerint habilitati ad ciuitatem, nunquam uerè fuerunt ciues, neque capaces cũ effectu dicti relicti & legati, ex quo nusquam apparet eos obseruasse contenta in statutis, ad quæ instrumentum eorum ciuitatis se refert.

Succedit modò tertius articulus huius secũdi dubii principalis, an scilicet saltem Magnifica Do. Magdalena uirtute substitutionis in personam suam factæ in dicto legato, sit capax eiusdem. In quo duo uidenda.

Primò, an euenerit casus substitutionis?

Secundò, an possit locum habere in eius persona?

Ad primum dico, non immorando in claris, quòd uerè euenit conditio substitutionis, etiam præsupposito ꝙ dd. Com. legatarii fuissent incapaces: nam certum est, quòd ista substitutio est compendiosa,
31 † quia facta est sub conditione mortis, & ideo plura tempora complectitur, ut per Bart. in l. Centurio, colum. 2. uersi. ex prædictis contrariis, uersicu. secundò opponitur, de uulg. & pup. & est tex. in c. si pater, de testam. in 6. not. gl. & Doct. in l. precibus, C. de imp. & omnes Cano. in c. Raynaldus, de testam. & per Ias. in l. uerbis ciuilibus, nume. 10. & seq. ff. de uulg. & pup. & est glo. magna in l. in testamento, C. de testa. mil. ubi etiam omnes not. & Soc. consi. 94. pro clariori, in prin. 4. uol. & Dec. cons. 277. in casu ad me transmisso, col. 2.
32 Quæ quidem compendiosa † continet uulgarem & fideicomm. in maioribus, ut per Bart. in d. l. Centurio. colum. 9. uersi. quæro utrum in compendiosa. ubi Alexand. & cæteri dicunt hanc esse communem, ☞ * & idem dicunt in d. l. precibus, & per Bald. consil. 443. quidam Nicolaus. 4. uolum. & per Alex. consil. 1̇1. colum. & consi. 121. uiso, colum. 1. eod. uolum. & consi. 13. uisis, 4. uolum. Quæ quidem uulgaris
33 † etiam in legatis fieri potest, l. ut hæredibus, ff. de leg. 2. l. unica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de ca-
34 du. toll. & ut notum est, habet † duas conditiones, uidelicet si legatarius noluerit, uel non potuerit habere legatum, l. cum patronus, C. de hæred. inst. &
35 quocunque † modo accidat illa impotentia, locus

est

est substitutioni, ut dicit Bart. in d.l. cum proponas, in princ. & in l. 3. §. fin. in fi. ff. de lib. posthum. ubi expresse dicit, quòd casus & conditio impotentiæ, uerificatur siue ex parte testamenti uitium sit, siue propter defectum & incapacitatem personæ institutæ, iuxta l. 2. C. de hæred. inst. siue quia morte præuentus non potuerit agnoscere legatum, & pulchrè per Dec. consi. 529. nu. 3.

Et in omnibus supradictis casibus, in quibus hæres, uel legatarius non potest adipisci legatum, uulgariter substitutus admittitur, & legatum incipit ualere à substitutione uulgari, ut est tex. in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum. ubi etiam Barto. & Doct. not. & ad idem est tex. in l. si filiusfamilias substituatur, ff. de hæred. inst. & in l. ex facto quæritur, §. Lucius Titius, ff. de uulg. & pup. in quibus habetur, quòd si primus gradus non potest habere locum, incipiet habere locum à secundo, id est a substituto, & idem docet Barto. in l. 1. uersic. secundus effectus. in 7. colu. eo. tit. de uulg. & declarat Dec. d. consi. 529. num. 3. & Alexand. consil. 1. num. 11. in 1. uol.

Sed & si uellemus dicere eam fore fideicommissariam tantum, quòd tamen falsum est ut dixi: tamen certum est quòd effecta caduca prima etiam propter incapacitatem legatarii, legatum remanet penes hæredem cum onere fideicommissi, ut restituat substituto, ut habetur in d.l. unica, §. pro secũdo. C. de cadu. toll. & per Bart. & alios in l. quandiu, la. 3. ff. de acq. hæred. cum concor.

Quanquam ergo Comites de Scandiano fuerint incapaces, tamen quia Illustris Dom. Magdalena fuit substituta, uel sit uulgaris substitutio, uel fideicommissaria, ex quo legatum non potuit incipere a primo legatario, & in eius persona, ualere incipiet a secundo gradu, & in personam substitutæ ualere debebit, nisi & ei obstet impedimentum aliquod, & ista conclusio apud me est indubitata, ideo aliter pluribus non insisto.

Difficultas modò est in secundo art. an scilicet præsupposito, quòd substitutionis conditio euenerit, & successiuè quòd substitutio possit habere locum, ut dixi, an ipsi Dom. Magdalenæ substitutæ obstet incapacitas ex forma statutorum, de quibus latè supra.

36 Et breuiter † cum supra in 1. dubio conclusum fuerit ipsam esse incapacem legati ducat. 3000. sibi ab eodem testatore relicti, multo magis erit incapax huius substitutionis, quæ dicitur secunda institutio, siuè secundum relictum, l. 1. ff. de uulg. & pup.

Nec obstaret si diceretur, quòd cũ sit substituta Comitibus de Scandiano, qui erant forenses, ut supra conclusum fuit, uideatur propterea succedere ipsis forensibus, & non Com. Federico Brix. quo casu non uidentur militare prædicta statuta.

Quia facilè respondetur, quòd si tenemus eam esse uulgarem & sic directam, nulli dubium quòd dicetur succedere ipsi testatori, uel ab eo habere, iuxt. tex. in l. 1. ff. de uulg. & pup. & §. 1. Inst. eo.

Si uerò dicimus eam fideicommissariam, certum est quòd succeditur testatori non grauato, ut est text. ubi not. omnes, in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. eo. ergo certum est, quòd quocunque casu ista Illustris Matrona acquireret à Brixiense, non autem à forẽsi.

37 Non obst. etiam si opponeretur, quòd † ista Magnifica Domina non potest dici forensis, cum licèt sortiatur forum Bergomi respectu mariti, tamen est sub eodem Dominio Illustrissimo Veneto. Ideo non uidetur posse dici forensis, super quo uideo interuenieñtes pro ea maximum facere fundamentũ in scripturis processus, pro quo posset allegari Corn. consil. 147. pro decisione, circa med. in 3. uolum. ubi uidetur uelle, quòd forensis non dicatur respectu unius Castri, qui est de alio Castro, dummodò ambo Castra sint supposita uni Domino, dicens quòd forenses dicuntur qui de foris idest de alieno Dominio ueniunt.

38 Quia respondetur, quòd † Corn. loquitur, quãdo duo sunt Castra supposita eidẽ ciuitati, & ambo sunt de Comitatu eiusdem: quia tunc uerum est, quòd ambo uiuunt eisdem legibus. at in casu nostro secus est, quia ciuitas Bergomi non est de Comitatu, aut di-

39 strictu Brixiæ. Et ideo † necesse est, quòd forenses inuicem dicantur, quia non uiuunt eisdem legibus, nec eadem onera sustinent. & ideo licèt sint sub eodẽ Dominio, tamen respectu legũ suarũ, quæ separatæ sunt a Serenissimo Dominio, confirmare ad inuicem dicuntur forenses, ut etiam tenuit idem Corn. consi. 106. licèt. colum. 1. in fi. & 2. 3. uolum. & eo magis in casu nostro, in quo non simpliciter loquuntur statuta de forensi, sed declarant se de quo forensi intelligantur, exprimendo quòd intelligunt de eo, qui nõ habitat Brixiæ, uel in Comitatu suo, & qui non sustinet onera Communis Brixiæ, & qui non est suppositus in ciuilibus & criminalibus iurisdictioni Brixiæ. Sed certum est quòd Dom. Magdalena est talis, ergo comprehenditur in ipso statuto; cuius uerba cum clara sint, nil est, quòd ulterius in hoc laboremus.

Accedat quod Illustrissimummet Dominium semper uoluit talia statuta confirmare, imò secundum ea plures etiam subditos suos exclusit a bonis Brixiensium, prout apparet ex sententiis & licentiis in processu productis. Et si aliquando aliquem forensem admiserunt, id fecerunt per uiam gratiæ & dispensationis: quæ cum non concurrat in casu nostro, sequitur quòd statutum sit obseruandum, ut tradit Roma. con-

40 sil. 282. in princ. quia dispensationes † sunt odiosæ, & ideo non debent multiplicari & extendi, ut per Bar. in l. cum propter, ff. de leg. præstan. & Bald. in l. 1. col. pen. C. de fur.

Restat modò quartus & ultimus articulus huius secundi dubii, an ex quo Magnifici Com. Gambaræ

41 cæperunt † satisfacere legata facta per Com. Federicum etiam forensi, uidelicet Com. Beatrici, & quæ multo magis erat forensis quàm Do. Magdalena, an uideantur ex hoc sibi præiudicasse, ut teneantur etiã ad ista legata petita per D. Magdalenam, non obstante quòd sit forensis.

Et dubium faciebat, quia sicut quando prohibita

42 † est alienatio alicuius rei, si semel d. res facta est alienabilis, semper remanet alienabilis, l. pater filium, §. quindecim, ff. de leg. 3. l. uideamus, iuncta l. præced. in fi. ff. quod met. cau. l. tutor rerum, ubi Bart. ff. de admi. tutor. c. 2. ubi glo. & Doct. de feu. c. per tuas. ubi Abb. not. de dona. cũ concor. ita & in casu nostro, cum semel facta fuerit alienatio in Dom. Beatricem forensem, uidetur quòd & in Dom. Magdalenam fieri possit.

Sed breuiter res clara est in casu nostro, quòd talis transactio, & compositio facta cum quondam Magnifica Do. Beatrice, nil obstat, aut præiudicat. Quia talis transactio fuit facta inter Magnificos Com. de Gambara, & Dom. Beatricem, non autem cum Dom. Io. Baptista hærede scripto, cõtra quem nunc agitur.

43 Ideo res † inter alios acta tertio non præiudicat, l. ult. ff. de iud. l. si cui. §. iisdem. ff. de accusat. l. Modestinus. ff. de excep. l. 1. ff. de excep. rei iud. l. 2. C. de fi. inst. & toto tit. C. res inter ali. acta. c. cum super, c. pe. de re iud. c. inter dilectos, de fi. inst. cum simil. ergo talis transactio inter illos facta non potuit præiu-

dicare

dicare Dom. Com. Ioan. Baptistæ hæredi, qui non interuenit, & contra quem nunc agitur.

Item dico, quòd illa non fuit alienatio Brixiensis in forensem, imò e contra alienatio & uenditio forensis in Brixiensem. Quia Com. Beatrix uendidit Comitibus de Gambara omnia iura, quæ habebat tam ratione ususfructus, quàm ratione legati sibi facti in bonis quondam Com. Federici, ut patet in ipso instrumento uenditionis & cessionis. ergo non modò non fuit facta alienatio in forensem, quinimò fuerunt recuperata bona è manibus forensis, & ideo cessat obiectum statuti.

Et licèt isti Illustres Com. per talem emptionem uideantur approbasse legatum factum Com. Beatrici forensi, tacitè tamen id fecerunt: quia usus fructus, qui nō est de immobilibus, sed de mobilibus, & ideo non comprehenditur sub statuto prædicto, uerè debebatur ipsi Dom. Beatrici, quæ potuisset diutius uiuere, & ideo maximam pecuniarum summam ex d. usufructu consequi.

Item quia Com. Federicus testator potuit habere plura bona, de quibus potuit disponere, saltem quò ad legitimam suam, & Trebellianicam; & ideo ratione d. bonorum coacti sunt concedere eam pecuniarum quantitatem, quam dederunt pro recuperandis dictis bonis, maximè cum & ipsa esset creditrix dotis suæ, quæ non poterat euitari, quin solueretur.

Et cum legatum Com. Beatricis in ordine scripturæ testamenti præcederet legatum Com. Magdale-
44 næ, certum † est, quòd illud prius debuit satisfieri, iux. l. si seruus communis ita stipulatus, in fi. de stipul. seru. ubi Bar. & idem Bart. in l. & quia, in fi. ff. de iur. omni. iud. Abb. in c. mandata, de præsump. in 2. colu.
45 nam & primò nominatus † a testatore censetur magis dilectus, ideo præferendus, l. quoties, in princip. ff. de usufr. l. hæredes mei, §. peto, ff. ad S. C. Treb. l. qui soluendo, la 2. ubi Ang. Imol. & cæteri Scriben. ff. de hæred. inst. Bald. in l. cum quidam, C. de uerb. sig. & in l. 1. C. de edic. diui Adr. & Ias. in l. qui duos, ff. de leg. 1. Et ideo, qui prior ex legatariis nominatus est, prius eligere debet, & ei primò satisfieri, l. si ita legatum, in princ. ubi Paul. not. ff. de leg. 1. & omnes in l. si ita scriptū, eo. tit. & omnes in d. l. qui duos. & bonus tex. in c. pen. ibi, qui primò in instrumento, uel literis promotionis est nominatus, de electio. in sexto.

Sed ulterius tollitur omnis dubitatio: quia talis transactio fuit facta cum consensu, licentia, & decreto Illustri. Domin. & Rectorum Brixiæ ad hoc delegatorum per Serenissimum Dom. quo casu nulli dubium, quòd etiam alienatio bonorū immobilium potuisset fieri in forensem, prout aliæ plures factæ fuerunt ex dispensatione, & gratia Principis, quæ in processu productæ fuerunt.

Ideo clarè constat, quòd talis transactio in nullo potuit præiudicare. Et præsertim cum in ipsa transactione expresè renunciauerint statutis Brixiensibus, ut in pluribus locis d. transactionis apparet, quæ renunciatio similiter fuit approbata simul cum toto instrumento & transactione a Serenissimo Do. ergo
46 renunciatio † illa facta cum uno non potest ad alium extendi, quia sunt stricti iuris tales renunciationes, ut per Cald. consil. 5. in tit. de præb. & Card. consi. 120. Titius obligauit se, in fi. cum simil. ut per Dec. consil. 329. requisitus, num. 3. & consi. 419. uiso eleganti, numero 9.

Et ideo non obstat regula in contrarium allegata, quòd res semel effecta alienabilis semper est alienabilis, quia intelligitur si semel est iustè & legitimè alienata, ut expresè dicunt omnes in contrarium allegati: nam semper est alienabilis, si eodem etiam modo alienetur, quo primo loco alienata fuit, idest iustè & legitimè. sed in casu nostro datum Com. Beatrici, datum fuit cum decreto Principis: ergo non potest inferri ad casum nostrum, in quo nullum est decretum.

Itē si isti Comites uoluerunt sibi præiudicare soluendo uni, non coguntur etiam soluere alteri, sicut dicunt omnes in l. ult. §. in computatione, C. de iure delib. quòd hæres si legitimè confecit inuentarium, & uni creditori uoluit soluere, licèt non teneretur, non tamen sibi preiudicabit quò ad alios creditores, ut eis etiam satisfacere teneatur.

Et successiuè ex omnibus prædictis resideo in hac opinione, quòd Illustris hæc Matrona stantibus statutis Brix. quæ sunt in uiridi obseruantia, & toties per Principem sentētiis confirmata, si ueri iuris termini sunt spectandi, incapax fuerit, & sit relictorum sibi in testamento Com. Federici fratris sui, præsertim cum
47 filios habeat, in quos † omnia ista relicta uerosimiliter deuoluentur successionis iure, quos etiam considerauit Com. Federicus in suo testamento, dum ipsos substituit casu, quo Dom. Magdalena mater non superesset, & sic certi iam sumus ista relicta ad forenses in perpetuum deuentura contra formam dict. statutorum.

Qua conclusione stante, non esset opus ad decisionem subsequentium dubiorum descendere, cum fru-
48 stra quæratur, † an sint bona, quibus possint satisfieri hæc relicta, cum persona, cui sunt relicta, sit incapax, iux. l. 2. in princ. ff. de sta. ho. & §. ult. Inst. de iure nat. gent. & ciu. Attamen ut consultanti morem geram, aliqua etiam circa ea, quæ restant, decisiuè & pro conscientia proponam.

Tertium igitur fuit propositum dubium, an præsupposito pro nunc, quòd Magnifica Dom. Magdalena fuerit capax relictorum, an exceptio facta per hæredem, qui adiuit cum beneficio inuentarii, nulla extare bona allodialia, de quibus possint talia relicta satisfieri, militet?

Et non immorando in claris, nulli est dubium, quod si certum esset omnia bona Com. Federici fuisse feudalia, quòd ista non possent cedere in solutionem le-
49 gatorum per eum factorum. Quia feuda † neque alienari possunt, neque obligari per uasallum in præiudicium proximiorum agnatorum, neque inter uiuos, neque in ultima uoluntate, etiam si legata essent ad pias causas, & pro animæ suæ salute, ut est text. apertus in c. 1. §. donare, in tit. qual. olim feu. al. po. & in c. 1. in prin. de prohi. feu. alie. per Feder. & omnes not. in locis præallegatis, & in ca. Titius, si de feu. fuer. controuer. & in cap. 1. §. hoc quoque, de success. feu. & in terminis, quòd non possint pro satisfactione debiti obligari, in l. si finita, §. si de uectigalib. col. 7. uersi. addo etiam prædictis, ff. de dam. infec. & Ias. in l. commodis, col. ult. ff. de re iud. & Aret. consi. 14. uiso & diligenter, colu. 6. uersi. nec etiam potest dici. Et in hoc non uideo aliquam difficultatem, neque interuenientes pro Magnifica Dom. Magdalena negant præfatam conclusionem.

Difficultas ergo tota stat, an probatum sit omnia bona esse feudalia, uel quæ sint. Circa quod de tribus est uidendum.

Sed hoc primò sciendum, quòd regulariter omnia
50 bona † præsumantur libera, & allodialia, nisi probentur feudalia, ut probatur in c. 1. §. defuncto, si de feu. fu. contro. inter Do. & agn. & in c. 1. ubi gl. 1. de controuer. inter masc. & fœm. ubi omnes, cum simil. de quibus per Alexand. consi. 129. ponderatis his, in

prin.

prin.1.uolum.& consi.8.num.6. in 6. uolumi. & latè per Dec.consi.85.col.1.& consi.218.& 269.in prin. & consi.413.& 424.& 468.& per Paris.consi.15.nume.1.in 1.& consi.20.num.1.& consi. 23. eo.1. uol. Soc.iun.consi.67.nu.5.& 13.& consi.75.num. 25.1. uolum.& consi.115.num.31. in 2. ubi omnes concludunt eum, qui dicit bona esse allodialia, fundatam habere intentionem: qui autem dicit esse feudalia, illi incumbit onus probandi, quòd sint feudalia. Videndum ergo

Primò, an probata sint feuda per inuestituras & instrumenta.

Secundò, an probata sint per testes.

Tertiò, an per famam.

Quò ad primum, teneo non esse probatum per instrumenta, aut inuestituras omnia bona, quæ possidebat quondam Comes Federicus, esse feuda. Nam prima inuestitura producta, quæ est de anno 1427. 3. Septemb. nulla bona specificat in specie, sed tantum in ea inuestitur quondam Com. Marsilius, uidelicet *De omnibus possessionibus, terris, & territorijs, utilis, pratis, nemoribus, pascuis, aquis molendinis, proprietatibus & cæteris quibuscunq; bonis, quæ q. Co. Maphæus de Gambara, & ipse tenebant & possidebant tempore guerræ.* de qua in dicta inuestitura. Incerta est ergo ista concessio & generalis, neque ex ea potest aliquod fundamentum fieri, nisi doceatur, quæ bona possidebant prædicti fratres iure feudi tempore d. guerræ: nam certum est, quòd plura bona possidebant tanquam allodialia & propria, ut apparet tum ex aliis instrumentis acquisitionum, tum etiam ex eademmet inuestitura, dum postea dicitur, *Hoc expresso & specialiter declarato, quòd possessiones, & omnia bona sua paterna, propria, seu patrimonialia, libera & ad feudum non obligata, quæ idem fratres habere, & possidere consueuerunt, non intelligantur in præsenti feudali concessione, nec ad huius feudi obligationem, seu seruitutem astringantur, sed sibi ac hæredibus suis liberè remaneant, & de illis tanquam de bonis proprijs suam possint facere uoluntatem.*

Cum igitur ex tenore huius inuestituræ appareat, auctores horum Comitum possedisse bona & feudalia & allodialia, neque constet in d. inuestitura, neque in aliis, quæ forent feudalia, & quæ allodialia:
51 certum est, quòd talis probatio † tanquam nimiùm incerta & generalis, non releuat, l. non hoc, C.un.legi.l.neque natales, C.de proba.l.ubi autem, §. qui illud, ff.de uerb.ob.l.cum incertus, ff.de leg.1. & ideo dicebat Oldra.consil.164. uiso priuilegio, si uendo
52 † uel concedo tibi quidquid iuris habeo in tali territorio, donec non probetur ius, quod habebam in eo, nil uidetur contentum nisi in genere, & in nube. Idem dicit Bart.in l.si sic, §.1.ff.de leg.1. & ibi Alex. & in l. locus, ff. de acquir. possess. Et ideo dicebat Spec.quem ibi sequitur Ioan.And.in add.in tit.loca. §.nunc aliqua.uersi.58. quòd si apparet, quòd talis iam centum annis concessit Ecclesiæ quidquid habebat in tali Castro, quòd nisi probetur quid haberet, nil releuabit hoc instrumentum, & sequitur Signorol.consi.10.& Brun.Astens.consi.1.

Et eo maximè præmissa uera sunt in casu nostro,
53 in quo non apparent loca † concessa in inuestitura, esse circumscripta confinibus, quo casu posset dubitari an quidquid reperiretur intra dicta confinia, esset feudum, ut uidetur uoluisse Bald. in l. insulæ, ff. de iudi.& in rubrica C.de contrahen.emp. quæstio. 22. & Soci.consil.166.in causa Communitatis, colum.2. uersi.tertia conclusio. Alexand.consi.54.in 3.cum simil. Licèt & eo casu, quo fuissent expressa confinia, ☞ communior * est opinio, quòd aliis non concurrentibus omnia non conferantur feudalia, maximè si sint plures possessiones cultæ per antiquissima tempora. Et si appareat intra d.confines esse etiam alia patrimonialia, prout in casu nostro dicitur in inuestitura, nam hoc casu nullus discrepat, quin præsumantur omnia culta & ædificata libera, nisi probentur feudalia, ut tradit Isern.& cæteri omnes Scrib.in c.1. de controuer. inter masc.& fœm.& maximè Afflict. nu. 12.cum plur.seq.

Non obstat quod ex aduerso deducitur, quòd in hac inuestitura apparet, quòd bona feudalia sunt donata immunitate & exemptione, & etiam isti Magnifici Comites semper possederunt omnia bona tanquã
54 exempta. ergo omnia feudalia, quia qualitas † subsequentis possessionis declarat, quæ bona fuerint feudalia, ut omnes not.in d.c.1. de controuer. inter masc u.& fœmi.

Quia respondetur, quòd hoc à Dom. Magdalena non conceditur, imò contrarium apparet: quia multa ex bonis etiam exemptis fuerunt uendita tanquam allodialia, ut apparet in instrumentis productis. Item in ipsamet inuestitura excipiuntur a feudalibus bona allodialia, quæ tamen non excipiuntur ab exceptione: nam solum dicitur, quòd bona patrimonialia non subiaceant dispositioni feudali & eius seruituti, sed de eis possint pro libito disponere. ergo quò ad seruitium tantùm excipiuntur a generali sermone de quo supra, nõ autem excipiuntur ab exemptione.
55 ergo limitata † exceptio limitatum parere debet effectum, l.in agris, ff.de acquir.rer.do.l.cancellauerat, ff.de his, quæ in testa.delen. cum simil.

Item clarè constat etiam per possessiones Comitum, quòd plura ex bonis contentis intra confinia locorum nominatorum in inuestitura fuerunt uendita, & per alios Comites & per quondam Comitem Federicum, & per Com.Beatricem, & per Com. Ioan.Baptistam, quas uenditiones ipsi Comites ratificarunt in transactionibus factis & cum Com. Beatrice, & cum Com.Io.Baptista. ergo non possunt negare plura etiam fuisse alienabilia, & per consequens inuestitura ipsa nil probat.

Testes nullos uidi, qui probent scire bona ista fuisse feudalia, licèt aliqui deponant de fama, de qua tamen in seq.artic. loquar. Ideo constat, quòd etiam per testes non est probata quantitas bonorum feudalium, quod onus spectabat Illustr.Comitibus, & successiuè in hoc fundatam habet intentionem Illustris Dom.Magdalena, quòd bona plura sint allodialia.

Famam similiter non uideo plenè probatam, nam
56 præsupposito pro nunc, quòd fama † in antiquis plenè probaret: tamen dico, quòd plenè tunc probabit, quando omnia ista concurrant, & non aliter.

Primò, quòd testes non interrogati reddant rationem dicti sui, ut tradit Inn. quem sequuntur omnes Scribentes ibi, in c.cum oporteat, de accu.idem tenet Ang.in l.quid ergo.§.qnantum, ff. de his, qui not. in fam. & in l. ea quidem, C.de accus.& in l.solam, C. de testib.cum similib.de quibus per Alexand. consil. 72. inspecto, 1. uolum. & consil.25. in quarto. & Deci. consil.37. 2. colum. & consi.524.nu.8.

Secundò, quòd non deponat se publicè audiuisse dici, uel quòd ita dicitur, sed debet expresse deponere, quòd a maiori parte populi audiuit sæpe & sæpius idem dici, ut docet Barto. in l. de minore, §. si plurium, uersi. sed quid si dixi, ff. de quæstion. & in l. 3.§.eiusdem quoque, in fi.de testi.Ange.in l.3.ff. ad Macedo.

Macedo. & hanc esse communem testatur Imo. in l. hæredes palam, in princip. ff. de testamen. & sequitur Alexand. consi. 20. in causa appellationis, 4. uolu.

Tertiò, quòd attestetur de facto suo, neque sufficit quòd deponat per uerbum impersonale, ita publicè dicitur, ut not. Bart. in d. §. si plurium, col. 5. uersi. sed quid si testis dicit. & in l. Labeo, uers. & ideo si testis, ff. de supel. lega.

Quartò, quòd testes nominent à quibus dici audiuerint: nam si dicant se non recordari, licèt dixerint quòd audiuerunt à maiori parte populi, attamen non probabunt, ut dicit Barto. in d. §. si plurium, uersicu. quæro si testis interrogetur. sequitur Alex. consi. 3. super processu. 4. uol.

Quintò, quòd tales testes disponẽtes de fama, sint
57 optimæ conditionis & famæ, quia talis probatio † est irregularis, idest contra reg. iuris communis, ut in terminis tradit Ange. in l. 2. §. diem autem, ff. quemad. testa. aper. & Petr. de Anchar. consil. 254. Quinimò adeo requiritur, ꝙ testes probãtes famam sint optimæ conditionis & famæ, quòd ut probent oportet quòd ille qui producet eos, articulet & probet talem eorum bonam opinionem & uitam, aliàs non probabunt, ut not. Barto. in l. 1. §. si quis neget, ff. quemadmo. testa. aper. & Alex. consi. 72. 1. uol. & And. Sicul. consi. 32. 1. uol.

Quæ tamen omnia uideo non concurrere in casu nostro, quinimò non potest negari quin omnes de ea deponentes sint aliqualiter suspecti, tum quia subditi producentium, tum quia nimium affectatè deponũt. neque etiam deponunt secundum requisita, de quib. supra. ideo concludo mihi nullo pacto legitimè probatum uideri, quòd omnia bona, quæ possidebat quõdam Comes Federicus forent feuda, imò neque de maiori parte. Et ideo nisi alia obstarent Magnificæ huic Matronæ, quò ad feuda obiecta obtinere facilè posset.

Quartum ergo succedit modò dubium, an testamentum quondam Co. Brunorii senioris anni 1468. 27. Martii, in quo uidetur factum fideicommissum præsupposito pro nunc, quòd uerba in eo contenta uerum inducant fideicommissum, quòd adhuc uiuat, admittendum sit tanquam uerum, non obstantibus in contrarium oppositis, in quo dubio sunt infrascripta descutienda.

Primò, an confessio filiorum Co. Brunorii, quã in instrumento diuisionum, siue oppositionum inter eos factarum sub anno 1485. ult. Septemb. uidentur fateri nullum extare fideicomm. quod præiudicet d. testamento.

Secundò, an inuentarium factum Venetiis anno 1536. in quo recitantur duo testamenta confecta per Com. Brunorium probet & teneantur Comites nunc exhibere illud aliud testamentum, de quo in dicto inuentario.

58 Ad primum uideretur, † quòd talis confessio omnino præiudicaret, quia nulla maior est probatio quàm confessio partis, l. generaliter, C. de non num. pecu. c. per tuas, de proba. c. si cautio, de fide instrum. & not. Bald. in l. Deo nobis, C. de Episc. & cler. maximè si sit facta in instrumento publico, ut in casu nostro, iux. not. in l. cum te, C. de transact. & in rubrica, ext. de cõfess. & in l. cum precibus, C. de proba. & per Dec. consil. 36. nume. 6. Et adeo prædicta uera sunt,
59 quòd confessio † in instrumento facta, & sic ista, reuocari non potest, ut pulchrè per Felyn. in c. imputari, colum. 1. uersi. septima & ultima declaratio, de fide instr. quia reddit rem aliquam, & pro ueritate habetur, ut per Corn. consi. 18. litera H, & I, in secundo. Imò standum tali confessioni, etiam si de ueritate in contrarium appareret, ut probat text. in l. si filius, & in l. ult. ff. de interrog. act. ubi si ille, qui non erat hæres uerè, neque etiam de iure esse poterat, interrogatus fateatur se esse hæredem, præiudicabit illa confessio.

Neque his obst. si diceretur, quòd d. confessio fuit facta inter alias personas: ideo tertio non præiudicat, toto tit. res inter alios acta. & not. in d. l. si filius, & in d. l. fi. quia respondetur, quòd cum isti Magnifici Comites descendant ab his fratribus, qui interuenerunt
60 in dicto instrumento, & eius sint hæredes, non † possunt conuenire facto & confessioni defuncti, l. cum a matre, C. de rei uen. cum simil.

Contrarium tamen in casu nostro puto uerius. nã cum dicant in ea confessione nullum extare fideicommissum quõdam Com. Brunorii, de errore manifestè constat ex instrumento testamenti authentico. ergo talis confessio tanquam erronea non prẹiudicat, quia
61 ueritas † semper præualet, l. fi. ff. de proba. nec enim ueritas gestorum erroribus, aut falsa & erronea asseueratione tolli potest, l. cum falsa, ubi Scrib. C. de iu-
62 ris, & fac. igno. & ideo erronea † confessio non præiudicat, etiam si facta fuisset in iudicio, ut in terminis fideicommissi de confessione errorum tradit Corne. consi. 186. 3. colum. uersic. nec iuuat. 3. uolu. Quinimò plus dico, quòd etiam si foret iurata, & etiam geminata, cognita ueritate in contrarium non præiudicaret, ut tradit Ias. in l. error, colu. fin. prope fi. uersic. pro hac facit, cum uersi. sequen. C. de iur. & fac. igno. & per Dec. in l. 1. 4. not. uersi. & ex hoc quòd error, C. de erro. calc. cum concord. ibi per eum adductis. Et in terminis etiam confessionis fideicommissi, consuluit Socin. iun. consil. 180. ut princip. nume. 82. in secundo.

63 Quæ corroborantur, quia cum † in d. diuisione, seu transactione, ipsi fratres uideantur habere relationem ad testamentum paternum, de quo nunc agitur, & dicant in eo nullum extare fideicommissum, cum tamen ex ipsius lectura constet quòd imò extat, nihil d. assertio, uel negatio operari potest, nisi quatenus ex ipso testamento colligi potest, ut ibi in specie considerat Soc. d. consi. 180. num. 84. alleg. not. per Bald. in l. 2. uersi. ulterius not. C. de erro. Aduoc. & quæ tradunt Scrib. in authen. si quis in aliquo, C. de eden. sed præter eum adduco in terminis not. consi. Rom. consil. 294. hæc confessio, ubi consulit, quòd si confessio refert se ad instrumentum, in quo contrarium appareat, uel instrumentum illud sit falsum, quòd talis confessio non præiudicabit.

64 Confirmo, quia † super his, quæ non dependent a potestate, & libero arbitrio confitentis, confessio nõ ualet, neque prẹiudicat, l. si fortè. ubi Bar. de castren. pecul. glo. & Doct. in l. donatione, C. de colla. Cano. in c. super eo, de eo, qui cogno. consangui. uxo. sed in
65 facultate † hæredis non est interpretari uoluntatem defuncti, an uoluerit, uel non uoluerit facere fideicõmissum, sed hoc ad iudicem spectat, l. uoluntatis, C.
66 de fideicomm. nam neque † potest interpretari libellum productum per defunctum, si sit ambiguus, l. Pomp. scribit, si mihi frumentum, §. ult. de rei uend. & not. Barto. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de uerbor. oblig. aliàs enim esset in facultate hæredis positum facere pro libito suo fideicommissum, confitendo extare, si non extaret, & etiam tollere uerè factum negãdo extare, quod esset expresè contra l. captatorias, de leg. 1. l. captatorias, C. de testa. & l. captatoriæ, de hæred. insti.

67 Sic enim etiam uidemus, quòd potestatio † in his, quæ

quæ non dependent à uoluntate nostra, sed à dispositione iuris, nihil operatur, l. alimenta, cum ibi not. C. de neg. gest. & per Bart. in l. nō solū, §. morte, circa fi. primæ protestat. uersicu. circa quintum, ff. de noui oper. nunc. ideo cum facere fideicomm. uel tollere, uel etiam interpretari, an sit inductum uel duret, an non, non dependebat a uoluntate d. fratrum hæredū illa confessio, seu protestatio quòd nullum extabat fideicommissum, non potuit ualere, neque tollere ueritatem, aut præiudicare successoribus uocatis ex d. fideicom. & sic istis Magnificis Comitibus, de quorum præiudicio nunc agitur.

Præterea dico, quòd talis confessio fuit in d. instrumento facta non principaliter, sed incidenter, ut patet: quia principalis itentio fuit diuidere bona, & dare facultatem alienandi. ideo ut magis corroborarēt facultatem alienandi, incidenter dixerunt nullum extare fideicommissum. ergo cum nunc agatur principaliter, an fideicommissum illud uerè extet, uel non, illa confessio non potest in hoc iudicio præiudicare:
68 quia confessio † incidenter facta in aliquo instrumento ad maiorē corroborationē illius, de quo principaliter agebatur in ipso instrumento, probat quidem inter ipsas partes quò ad illud, de quo nunc principaliter agebatur: sed si postea in dubium principaliter reuocetur illud, de quo fuit facta incidenter confessio, talis confessio non præiudicabit ueritati. hoc tenuit Ant. de But. in c. illud, de presump. ubi ēt Fely. & idē Fely. in c. per tuas, col. 3. & ibi Dec. col. 4. de proba. cum simil. ut per Alexan. consi. 136. colum. ult. in 1. & consi. 202. colum. 2. in 2. & consi. 132. colum. 5. in 5. & per Deci. consil. 159. & 178. & 310. & 348. in fi. & per Mathesil. sing. 79. nota, quòd quotiescūque.

Item dico, quòd cum constet de testamento quondam Com. Brunorii: an tamen fideicommissum sit in eo inductum, & duret adhuc, uel non, hoc dependet à
69 dispositione iuris: ideo confessio † in iis, quæ sunt iuris neque prodest, neque nocet, l. ornamentorum, ff. de au. & arg. lega. Bart. & Doct. in l. 1. ff. si certum peta. & tradit Crau. consi. 157. num. 6. in fi. Et confirmatur, quia confessio quòd quis sit Notarius, & quòd sit factum depositum, non facit Notarium, qui non est; neque depositum, quod uerè factum non fuit, sed
70 tantùm talis confessio † præsumptiuè probat, donec contrarium non probetur, ut pulchrè per Ioan. And. in add. ad Spec. in tit. de instru. edi. §. restat, & scias. & not. in l. Publia, ff. depos. & per Ias. in l. Barbarius, num. 56. ff. de offi. Prætoris. Fateor ergo, quòd illa cōfessio præsumptionem & probationem induxisset nullum esse fideicommissum, donec contrarium non appareret in ueritate, sed nunc contrarium apparet: ergo. Et pro præmissis etiam ultra Iaso. facit not. doctri. Bart. in l. triticum, num. 4. ff. de uerbor. ob. Nam &
71 uidemus, quòd si quis fatetur † se furtum commisisse, cum tamen uerè furtum non esset, puta quia res ablata erat auferentis; certè confessio non præiudicabit ueritati, ut per Roma. consi. 113. colum. 2. uersic. quinimò, & Ang. consi. 22. ad fi. & consi. 403. Et si-
72 militer, si quis fatetur † se debere tot pro usuris illicitè acceptis ex tali contractu, non ideo probat contractum usuratitium, si ex eius lectura apparet, quòd de iure illo contractus erat licitus. ita pulchrè consuluit Bald. consi. 98. quod est repetitum consi. 383. lib. 5. & Paul. consi. 31. colum. 1. in 1. Nam & qui confi-
73 tetur † Titium possidere, cum tamen ipse confitens possideat, non ideo dicitur priuatus possessione, & illa in ipsum tertium translata, quia erronea confessio non immutat rei ueritatem. ita Bal. in l. 1. colum. 15. uersi. quæro si coram iudice, C. de confess. & facit l. assumptio, ff. ad municipal. & l. prædia. ubi etiam not. Scrib. ff. de acqui. possess. ubi ex Arist. in lib. Perierm. dicunt, quòd propter nostrum affirmare, uel negare, nihil potest de rei ueritate immutari.

Sed postremò tollitur omnis difficultas, cum appareat quòd iidemmet fratres, qui confessi fuerunt nullum extare fideicomm. & illi renunciarunt, reuocarunt hanc confessionem & renunciam per biénium post, uidelicet anno 1487. 19. Maii. De cuius reuocationis ualiditate non est dubitandum: nam cum d. confessio nullum fideicommissum extare, præsupponatur erronea stante fideicomm. de cuius ualiditate infra differemus, in sequenti dubio: certum est,
74 quòd † potuit quandocunq; reuocari, l. error & l. non fatetur, ff. de confess. per Cano. in c. fin. eo. tit. l. sed si me putem, ubi etiam Scrib. ff. de cond. inde. & in l. cum falsa, & in l. si post diuisionem, C. de iur. & fac. igno. & in l. cum de indebito, in princip. ff. de proba. & pulchrè Curt. Sen. consi. 69. colum. fi. uersi. quia. & consi. 55. colum. 2. uersi. & dum remotiuis. ubi dicit talem confessionem reuocari posse, etiam si foret geminata. & idem latè Soci. consi. 97. colum. 2. & 3. 4. uolum. & plura ad hoc allegat Dec. consi. 408. nume.
75 1. & est ratio: quia cum confessio † ex consensu descendat, nil magis est contrarium consensui quàm error, l. si per errorem, ff. de iur. omni. iud. l. 2. §. 1. ff. de iudi. Et in specie, quòd confessio erronea etiam geminata possit reuocari, consuluit Ruy. consi. 10. num. 18. in 3. uolum. ubi plura allegat, & Rim. consil. 433. num. 7. in 3. & latè idem consi. 372. per totum, in 2. uolum. ubi quòd confessio etiam iurata potest, si constet de errore reuocari, & Curt. senior consi. 55. nu. 13. ubi, quòd erronea confessio & geminata, & iurata, potest reuocari. & sic ex præmissis concludo talem confessionem non obstare, & supra in contrarium allegata non obstare, quia loquuntur, quando non cōstat de errore, sed in casu nostro constat. ergo &c.

Secundò uidendum, an saltem hoc testamentum reddatur suspectum, uel falsum, stante inuentario scripturarum Venetiis facto, in quo uidetur scriptū duo exhibita fuisse testamenta quōdam Com. Brunorii senioris; alterum die 17. Martii 1468. in quo extabat fideicommissum; alterum die 27. eiusdem mensis, & anni, in quo testamento dicitur nullum extare fideicommissum. Ergo uidetur, quòd per istud secundum, in quo nullum extabat fideicommissum, sit derogatum primo, §. posteriore, Instit. quib. mo. testa. infir. l. si quis priore, ff. ad Trebellian. cum concord.

In qua difficultate non multum insisto, quia res mihi uidetur clara.
76 Primò, quia ista scriptura † priuata nil probat, maximè contra instrumentum publicum testamenti productum per Comites, quod præsumitur uerum, non falsum, nisi de falsitate euidēter probetur, ut per Bal. in l. cum precibus, C. de proba. & in l. quamuis, C. si quis alteri, uel sibi. cum simil. ut per Dec. consil. 36. 4. colum.

Secundò, quia confecta a priuata persona, ergo nullo mōprobat, l. exemplo, l. rationes, l. instrumēta, C. de probat. cap. 2. de fide instrum. cum similib. Et multo minus probabit ad conuincendā falsitatem instrumenti, prout prætenditur in casu nostro; & ad
77 probandam † falsitatem requiruntur probationes luce meridiana clariores, l. ult. C. de probat. maximè contra instrumentum publicum, & authenticum.
78 Tertiò non constat † quis dederit prædicto Ioan. Anto. del Conte, qui in princip. inuentarii facit se scriptorem d. inuentarii mandatum de illud conficiēdo, & etiam si id diceret, non probaret, nec ei esset credendum,

credendum, ut tradit Imo. consil.91.in causa, quæ uertitur, colu.1.sequitur Dec.consi.510.nu.2.

Quartò, quia ut mihi in scripturis præsupponitur, ille Ioan. Autonius, qui asserit se scripsisse dic. inuentariu, erat agens Com. Beatricis uxoris dic. Com. Federici, & legatariæ de ducatis 30000. quæ tunc, videlicet anno 1536.quo dicitur scriptum dic. inuentarium, litigabat cum istis Comitibus.ergo illi
79 non credendum, † cum foret aduersarius horum Comitum, iuxta not.in l.admonendi, de iureiuran. & in l. ulti. C. de eden. Intererat enim Com. Beatricis, quòd nullum esset fideicommissum,& si extasset illud testamentum, utique in iudicio alicubi productum appareret.

Quintò non constat ex dic.inuentario, quòd hoc
80 testamentum, † in quo asseritur non extare fideicommissum, fuerit authenticum & publicatum, ergo nil probat, l.procurator. ubi omnes, ff.de eden.& auth. si quis in aliquo, eod.tit.cum simil.potuit ergo extare aliqua scriptura testamenti, sed quæ non fuerat publicata à Notario, & quæ non erat authentica: & ideo tale inuẽtarium nil probat, quòd fuerint ambo ista instrumenta authentica. Et cum istud productum per Comites, appareat anthenticum, illi standum.

Sextò non est credendum, quòd cum in inuentario dicatur, ista duo testamenta ambo fuisse scripta manu eiusdem Notarii, videlicet Thomæ de Ducibus de Guizardis, quòd ambo illa testamenta uoluerit extrahere authentica, quia sciebat & uidere poterat, quòd unum erat posterius altero, & successiuè quòd primum tollebatur per secundum, & per consequens, quòd non poterat ambo ipsa testamenta extrahere pro authenticis, licèt tenebatur illa te-
81 nere in protocollo, prout erant scripta, sed † ultimum tantùm tanquam legitimum extrahere, ut declarat Bartol.in l.secunda, §.si plura, ff. quemad. testa.aper. ubi Alexand. in addi. & eundem consilio 74. uiso, colum. prima, in primo uolum. Ideo non est verosimile, quòd ambo dicta instrumenta extracta sit authentica, quia de iure hoc facere non poterat, sed reuocati testamenti debebat tantùm copiam dare, non in forma authentica, ut ibi dicitur.

Septimo accedat, quòd præfati quondam fratres filii Com.Brunorii de anno 1478. 30. Octobr. expressè faciunt mentionem de fideicommisso contento in testamento quondam Com. Brunorii per ista verba, non tamen derogando alicui iuri fidecom. & substitutionis in testamento præfati Magnifici D. Brunorii.

Et idem etiam dicunt in compositionibus factis inter eos de anno 1487. 19.Maii. & tamen illis temporibus nulla poterat esse suspicio falsitatis, quia nulla pendebat lis circa bona subiecta fideicommisso.

Octauò etiam comprobatur, quia non est uerosimile, quòd Comes Brunorius primo uoluerit facere fideicommissum pro conseruatione domus & familiæ suæ, prout solent facere omnes genere nobiles, & postea per decem dies tantum post reuocare illud fidei-
82 commissum, tum quia † non præsumitur tam breui tempore correctio, l.non ad ea, ff.de cond. & demon-
83 stra.tum quia nobilis † præsumitur amare posteritatem, & Illustrem familiam suam. & ideo uelle quòd in perpetuum duret, & per consequens potius uelle facere, quàm non facere fideicommissum, ut est opti. tex.in l.pater, §.Iulianus, ff.de legat.3. & ideo inter
84 nobiles † inductum est ius primogenituræ, non sic inter alios, ut per Soc.consi.47.col.2.uersi.2.secunda ratio, 3.uolum.& Paris.consi.72. nume.81. Item
85 cum in primo testamento fideicommissum † factum fuisset, admittendo filios filiorum, natos tantùm ex legitimo matrimo. & successiuè exclusisset legitimatos, ut solent facere omnes nobiles & Illustres uiri, ne familiæ suæ nobilitas illegitimis filiis coinquinetur, non est uerosimile, quòd illud uoluerit reuocare & permittere, quòd etiam legitimati & naturales succederent, cum nullum fecisset fideicommissum: quod quidem non est credendum, ut est tex.expressus in l.ex facto, §.si quis rogatus.il primo, iuncta glo. in uer.uoluntate.in princ. ff. ad Trebell. & habetur in auth.si qua Illustris, C.ad Orphic.& glo.in l.generaliter, §.cum autem, & ibi Saly.C.de institutio. & substitutio.& consuluit Alexan.consi. secundo. uisis codicillis, col.3.uersi.undecimò, 1.uol. & consi.60.uisa legitimatione, col.2.2.uol.

Verosimilius ergo esset ex prædictis, quòd tam Illustris uir si primò fecisset testamentum sine fideicommisso, illud reuocasset; & aliud fecisset cum fideicommisso, quàm e contra: quia ut dixi talis præsumitur in iure mens nobilium, ut summè cupiant bona conseruari in familia sua, & inter legitimos, quod aliter commodius & melius fieri non potest, quàm per uiam fideicommissi.

Et sic resideo quò ad hunc articulum in hac sententia, quòd de iure nulla possit oriri probabilis suspicio contra hoc testamentum ex scriptura dicti inuentarii.

Quintum principale dubium propositum fuit, an supposito quòd testamentum continens fideicommissum Com.Brunorii uerum sit, an ipsum fideicommissum duret adhuc, uel potius expirauerit in personam quondam Com.Federici?

Dubitatio autem, & difficultas stat in hoc: quia cũ fideicommissum, & substitutio facta sit per hęc uerba, & casu quo aliqs ex dictis suis filiis & hæredib. decederet sine filiis masculis ex se legitimè descẽd tib. eidẽ sic decedẽti alios extantes substituit. cum ergo substõ facta sit sub conditione, si decederet sine filiis masculis, sequitur quòd statim quòd aliquis ex d. filiis cum masculis decesserit, expirauerit substitutio, iux. illud celebre cõsi.Old. uigesimumprimum.thema tale est, cum pluribus concordant. de quibus per Decium consilio 287. in Ciuitate Placentiæ, prima columna. Cum igitur quondam Comes Petrus unus ex dictis filiis institutis, & per consequens unus ex grauatis sub d.conditione decesserit, relicto Com. Federico, ergo quò ad eum expirauit dictum fideicommissum.

Ego tamen puto indubitati iuris esse, quòd fideicommissum fuerit perpetuum in descendentes ipsius Com.Brunorii, & successiuè, quòd non expirauerit in personam Com. Federici. Et hoc, quia cla-
86 rè appareret de tali mente dicti testatoris, quæ † uoluntas in fideicommissis totum facit, l. hæredes mei, §.cum ita, ff. ad Trebellian. ibi, sed cum in fideicommissis uoluntatem spectare conueniat. Et idem habetur in l. penulti. ex ibi, sola uoluntas seruatur in fideicommiss. ff. de legatis primo. & in l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de legatis tertio. & in l.si quis, eodem titu. imò mens testatoris semper magis quàm uerba in fideicommissis est attendenda, l.cum uirum, C. de fideicomm. l.cum quæstic, in fi.prin.C. de lega. cum infinitis simil. Et ideo dixit Bald.per illum text. quòd iudex
87 † debet uenari mentem testatoris per coniecturas & probabiles præsumptiones, sicut uenator uenatur

leporem per eius uestigia. Quod autem talis fuerit mens & intentio huius Illustr. testatoris, quòd fideicommissum futurum foret perpetuum, colligo ex infrascriptis.

Primò, quia considerauit testator masculinitatem tantùm, dum dixit, *Si aliquis ex dictis suis filijs decederet sine filijs masculis*. quæ quidem masculi-
88 nitas † nulla potest alia ratione fuisse considerata, nisi ꝑ conseruanda in futurũ agnatione, & Illust. familia sua de Gambara[illegible], iuxta l. 1. §. penult. ff. de uent. insp. & tradunt omnes in l. maximum uitium, C. de lib. præter. ubi Bald. columna 3. dicit, quòd a tali ratione potest argui tanquam a causa principali. & tradit etiam Cyn. in l. prima, C. de adult. & Ioan. Andr. in add. ad Specul. in tit. de success. ab intesta. uersicu. est sciendum. & in titu. de testam. in fi. Bald. consilio 68. Martinus. inter consi. Ang. Alexand. consilio 20. uiso processu, columna secunda. & consilio 80. uiso & oportunè, primo uolum. & consilio 85. columna secunda, in secundo. & consilio 102. columna penultima, in tertio. Socin. consilio duodecimo, columna secunda. circa med. & consilio 63. columna 8. in princip. & post med. in tertio uolu. & consilio 72. columna tertia. circa med. quarto uolum. Curt. senior consilio 40. columna quinta, uersicu. secunda ratio. Dec. consilio 270. columna secunda, post med. uersicu. circa primam conclusionem, & alibi sæpe. sed non potest conseruari familia longo tempore in masculos, nisi mediante fideicommisso: ergo uidetur uoluisse inducere fideicommissum perpetuum, quia qui uult consequens, uidetur uelle etiã necessarium antecedens, l. secunda, ff. de iurisd. omni. iud. cum uulg. nam & licèt communis * sit regula, quòd positi in conditio-
89 ne, non censeantur uocati: tamen † si addita sit qualitas masculinitatis, censebuntur uocati, ut per Guid. Pap. quæstione 184. in quæstione, cum concordan. ut per Dec. in l. 1. C. de pact. in ultimo not. numero 16. & in consilio 270. Dominus Raynaldus, columna penultima, uersicu. uenio ad secundum, sub numero tertio. & consilio 516. quoniam. numero 11. & alibi sæpe.

Secundò pondero, quòd ut supra etiam dixi, posuit in conditione filios natos ex legitimo matrimo-
90 nio, & sic exclusit legitimatos: quòd quidem, ut dixi supra, nulla alia ratione factum uidetur, nisi ut conseruaretur familia & nobilitas eius, quę per legitimos conseruatur, ut supra deduxi. ergo ut diutius conseruetur, censetur fideicommissum iuduxisse etiam inter ipsos, qui licèt positi sint in conditione, & aliàs non censeantur uocati, ut dixi: tamen ex quo legitimi tantùm nati ex legitimo matrimonio sunt positi in conditione, censentur uocati, ut tenuit Socin. iun. consilio 145. nu. 39. in 3.

Tertiò considero, quòd postquàm testator dixit, *Etsi aliquis ex dictis filijs decederet sine filijs masculis ex se legitimè descendentib.* eidem sic decedenti alios extantes substituit. addidit statim hæc uerba,
91 *Et sic de gradu in gradum*, quæ † non possunt uerificari in ipsis filiis institutis, quia omnes erãt in primo gradu, l. Iurisconsl. §. nunc singulos, ff. de gradi. necesse est ergo intelligere hæc uerba, de gradu in gradum. idest de nepotibus, pronepotibus, & aliis gradibus descendentium, prout etiam est uera significatio gradus: nam ut definit Paul. in dicta l. Iurisconsul-
92 tus, §. gradus autem, ff. de gradibus. Gradus † dicti sunt ad similitudinem scalarum, locorumve procliuium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, idest in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. Cum igitur testator non considerauerit unicum gradum filiorum, sed omnes gradus indefinitè descendentium, qui non possunt considerari nisi in nepotibus, pronepotibus, & aliis descendentibus, sequitur consequens necessarium, quòd uoluerit fideicommissum extendi de gradu in gradum, idest de filiis in nepotes, & de nepotibus in pronepotes, & sic
93 deinceps: aliàs uerba † ista uerificari non possent, & essent superflua, cõtra l. si quando, ff. de leg. primo. l. quotiens, ff. de reb. dub. l. Gallus, §. primo. ff. de lib. & posthum. cum similib. Cum igitur quondam Comes Federicus nepos testatoris, qui ei erat in secundo gradu, decesserit sine filiis masculis, sequitur ut idem uoluerit testator in hoc secundo gradu, quod uoluit obseruari in primo, ut scilicet superuenientes in hoc gradu succederent, & sic in tertio & in quarto gradu, de gradu in gradum, & uerè istud fundamentum euitari non potest.

Quartò pondero, quòd statim prædictis uerbis testator addidit ista, uidelicet. *Ita quòd hæreditas, & bona d. testatoris, remaneant et remanere debeant in eius descendentes masculos*. Et ideo ponderando
94 dictionem illam, ita quòd, † quæ stat declaratiuè ad precedentia, prout dicitur de dictione, ita tamen, l. uenditor, §. si constat, ff. commun. præd. & per Soci. consilio 141. circa princip. columna penult. & ult. secundo uolum. & per Dec. consil. 227. in casu, numero 6. imò hæc dictio, itaque, inducit augmentum, & nõ tantùm declarat præcedentia, sed illa ampliat & extendit, ut pulchrè concludit Franc. Curt. sen. consilio 49. memoriæ recolendæ, colum. 25. uersicu. confirmantur præmissa. & uersic. sequen. Sed certè non posset ampliare, aut extendere aliter d. uerba præcedentia, de gradu in gradum, nisi fideicommissum extenderetur ad omnes descendentes masculos in infinitũ actiuè, & passiuè. ergo & ita in specie ad probandum, quòd fideicommissum perpetuum inductum sit, reperio quòd ponderat ista uerba, ita quòd, Paris. consil. 90. uisis, num. 26. & seq. 2. uolum. & ultra eum idem tenet Soc. consi. 100. in dubitatione, numero septimo & octauo.

Quintò considero, ꝙ ista uerba, *Ita quòd hæreditas, et bona d. testatoris, remaneãt in eius descẽdẽtes*, sunt prolata per modum causæ, & rationis, quare scilicet testator tale fecerit fideicommissum, & inducunt fideicommissum in futurum donec uiget eadem causa, & ratio: nam tale fideicommissum inducerent non modò si dispositiuè prolata fuissent, ut sunt in casu nostro, sed etiam si enunciatiuè, ut tradit Barto. per illum tex. in l. Pamphilo, in princip. ff. de legatis tertio. & in l. si socer, §. Lucius, ff. solu. matrimo. & in l. qui uolebat, ff. de hæred. institu. & in l. ex hac scriptura, columna secunda, uersicu. uenio ad secundum. de donatio. & Socin. consilio 227. præsens. columna secunda, uersicu. quintò, quia. in secundo uolumine. & Dec. consilio trigesimooctauo, columna prima. in fi. numero secundo. & consilio
96 218. in casu, numero 15. Nam à causa † & ratione expressa a testatore, fideicommissum ab eo factum extenditur & ampliatur, & interpretatur, ut docet Barto. per illum text. in l. regula, §. item si quis, ff. de iur. & facti igno. & in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legatis secundo. & in l. pater fundum, ff. de legatis tertio. & per Socinum consilio 12. præsens consideratio. & consilio 43. uisis, tertio
97 uol. ubi consuluit, quod licèt prohibitio † alienationis facta

facta sit tantum filiis: tamen si addita sit ista ratio, ut bona remaneant in familia, extendetur talis prohibitio, etiam ꝙ sit odiosa & strictè interpretanda et ad nepotes & pronepotes; & idem consuluit Paul. cons. 12. uidetur dicendum, in antiquis. & Curt. senior consi. 45. colum. 4. & pulchrè Dec. consi. 38. circa primum, num. secundo. uersic. tertiò benefacit. Cum igitur ista ratio generalis sit, & militet etiam in nepotibus, & pronepotibus: ergo & ad eos fideicommissum extendi debet. Et ista quoque consideratio est efficacissima.

Sextò pondero illud uerbum, remaneant, positum in hac ratione, dum dicitur, ita quòd hæreditas, & bo
98 na remaneant, & remanere debeant. Natura † enim illius uerbi, remaneant, est ut perpetuò restet. nam si in aliam familiam transiret, & in descendentes aliorum, non diceretur remanere in eius descendentes masculos: nam si nunc transirent bona in Do. Magdalenam, certum esset, quòd non remanerent in descendentes quondam Dom. Brunorii testatoris masculos cum sit fœmina. Et quòd per istud uerbum, rema-
99 neant, † prolatum per uiam causæ & rationis, inducatur fideicommissum ordine successiuo in omnes descendentes, & de familia, quia significat actum successiuum & permanentem, tenuit expresè Cuma. in l. unum ex familia, §. sed si fundum, colum. 2. uersi. not. etiam singulariter est. num. 3. ff. de legat. 2. quod dictum sequitur, & commendat Soc. in l. si cognatis, ff. de rebus dub. numero 16. & sequen. & in l. Gallus, §. quidam rectè, numero 9. in fi. ff. de lib. & posthum. & in terminis hoc idem Soc. tradit cons. duodecimo, præsens consultatio, numero 13. in 3. & Soc. iun. consilio 168. præsentis consultationis, num. 78. in secundò. & de uerbo, remaneat, tradit Bartol. Alexan. & Ias. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. & per Bar. & Alexand. in l. ex testamento, de testa. mil. & per Bart. in l. prætor, ff. de colla. bon. cum igitur concludendo ex prædictis certum sit, quòd bona non possunt durare, & remanere in descendentes masculos, sequitur quòd per tale uerbum sit inductum fideicomm. Quæ eo maxi-
100 mè procedunt in casu nostro, quia uerba † sunt geminata. nam non contentus fuit testator dicere simpliciter, quòd bona sua remaneant, sed geminauit illud uerbum dicens, & remanere debeant, quæ geminatio ostendit magis enixam uoluntatem testantis, ꝙ ꝑpetuò remanere debeant, arg. l. balista, ff. ad Trebellian. cum similib. præsertim cum addiderit etiam uerbum, debeant, quod denotat præcisam necessitatem, glo. in cle. attendentes, in uer. debet, de sta. moni. glo. & ibi Doct. in ca. proposuit, de appellatio. not. in l. 1. ff. quod quisque iur. & in l. prætor, in princ. ff. de edē. & Bartol. in l. 3. C. de pig. cum simil.

Septimò pondero etiam ultima illa uerba, remaneant in descendentes masculos, dupliciter; & con-
101 siderando primò, quòd nomen † illud, descendentes est collectiuum, ut per Dec. consi. 584. uisa prohibitione. num. 6. ergo inter omnes descendentes ordine successiuo censetur inductum fideicommissum in perpetuum, l. peto, §. fratre, de leg. 2. tradūt omnes in d. l. Gallus, §. quidam rectè, ubi Socin. in specie, in loco supra allegato, ff. de lib. & posthum. & in dicto consilio 12. numero 13. in tertio, & alibi sæpe. & Dec. dicto consilio 584. secundò pondero, quòd istud nomen, descendentes, comprehendit omnes descendentes in infinitum, l. liberorum, in princip. ff. de uerborum significatio. ibi, cæterique, qui ex his descendunt. & in l. ultima. ibi, uel deinceps aliis descendentibus. ubi Doct. not. C. de suis & legi. & in Authen. de hæred. ab intesta. uen. §. primo, & tradit Alexand. consi. 161. uiso themate, columna prima. in secundo. ubi plura adducit. & consilio decimooctauo. super primo, columna ultima. & Curt. consi. quadragesimosecundo. quia inquit, columna quarta, in fi. uer sicu. secundo confirmantur. & Socin. consilio quinquagesimoprimo. uisa, columna prima. primo uolu. & Parisi. consil. quarto. Petrus de Abbano, numero trigesimo, in tertio. Vt ergo uerificetur etiam istud nomen, descendentes, necesse est interpretari, quòd tale fideicommissum in infinitum inter ipsos descendentes extendatur, prout proprietas huius nominis requirit. Et ita remanet expeditum etiam hoc quintum dubium.

Neque obstāt supra in contrarium allegata, uideli
102 cet † consil. Oldra. dicto consilio uigesimoprimo, cum concordant. quia procedunt illa, ubi simplex foret substitutio sub conditione, si sine liberis decederet. & ita loquuntur omnes in his terminis; secus autem ubicunque ex aliis uerbis testamenti & coniecturis constat, quòd testator uoluerit prætendi fideicommissum in perpetuum, prout cōstat in casu nostro ex septem efficacissimis fundamentis supra deductis, quæ omnia cessant in casu Oldra. & sequacium.

Sextum succedit dubium, an præsupposito dicto fideicommisso, potuerint filii præfati & hæredes instituti D. Brunorii illi renunciare, prout fecisse uidentur anno 1485. ult. Septemb.

Et breuiter teneo, quòd talis renunciatio non ualeat saltem in præiudicium descendentium ex infrascriptis.

103 Primò, quia certum est, quòd renunciatio † fideicommissi non ualet, nisi clarè constet renunciātes uidisse & legisse testamentum continens dictum fideicommissum, & ideo oportet, quòd in ipsa renunciatione apponantur uerba ista, inspectis & cognitis uerbis testamenti, ut omnes not. per illum tex. in l. de his, ff. de transact. & per Barto. post quem omnes Scribentes in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de uerbo. ob-
104 liga. & licèt † ille tex. loquatur in transactione facta super lite pendente super dicto fideicommisso, ideo non uideatur habere locum in simplici pacto, & conuentione, prout est ista, de qua loquimur, ut refert aliquos ita tenentes Iason ibi, columna secunda, in fi. tamen uerior est opin. quòd ille text. procedat etiam in pacto, ut ibi tenet gl. Odofr. Iacob. Butr. Bartol. Bald. & Angelus, & sequitur etiam concludendo Angelus consilio quadragesimoquarto. pro parte negatiua, columna sexta. & præsertim, quando pactum non est gratuitum, sed reciprocum & respectiuum, ut ibi declarat Iason in loco præallegato. Sed magis in specie dico quòd ille textus locum habet etiam in renunciatione fideicommissi, quæ fit inter fratres reciprocè grauatos in diuisione bonorum communium, ut scilicet non ualeat nisi apertè constet eos habuisse ueram notitiam dicti fideicommissi, tenet Bartolus in dicto §. duo fratres, in quinta quæstione. quam opin. dicit ibi Iason & Moder. esse communiter approbatam, quia tales renunciationes inter fratres uidentur similes transactioni, de qua loquitur dicta l. de his. Et hanc opin. in practica seruandam esse tradit Corn. consi. 135. de pluribus, post princ. secundo uolum.

Secundò dico, quòd in casu nostro non modò non apparet, & constat uisum fuisse testamentum Com. Brunorii ab istis fratribus renunciantibus, sed imò constat totum contrarium, quòd imò scilicet non uiderunt illud: nam referunt in hac renunciatione q.

Xx 2 eorum

eorum patrem decessisse suo ultimo cōdito testamento, in quo ipsos fratres æqualiter instituit sine aliquo fideicommisso. Et tamen totum contrarium apparet ex d. testamento, ut ex eius lectura uideri po-
105 test. & dixi supra in præced. dub. Quo errore † tam manifesto stante, etiamsi in renunciatione apposita fuissent illa uerba, uisis & cognitis uerbis testamenti: tamen talis renunciatio tanquam erronea non ualeret, ut in terminis uoluit Angel. in l. prima, ff. quemadmo. tab. testa. aper. & ita dicit se de facto interrogatum consuluisse, quem etiam ibi sequitur Imo. & idem tenet etiā Ang. in d. §. duo fratres. quo in loco licèt Imo. uideatur dubitare, tamen Alexan. & Aret. sequuntur opin. Ang. & hanc eandem opin. tenet Paul. de Cast. in d. l. de his. de transactio. ubi similiter dicit se ita consuluisse. Et idem consuluit Socin. consi. 214. in causa Onophrii, columna quarta, uersi. ex quibus indubitanter, secundo uol. ubi etiam columna quinta, uersicu. sed iterum obstare uideba-
106 tur. concludit idem † esse si in renunciatione dictum fuisset, ex certa scientia & non errore. quia cum de errore manifestè constet, uerba illa non possunt derogare ueritati. Et ideo dicebat Socin. iun. consil. 98. uiso puncto, in secundo, num. 8. quòd si quis renunciat fideicommisso, credens extingui in personam suam, cum tamen uerè ex eo constet, quòd extēdatur etiam ad filios, talis renunciatio non ualebit, quia inquit, si sciuissent, quòd etiam post eorum mortem filii essent uocati, & omnes eorum descendentes non renunciassent.

Tertiò dico, quòd etiam quòd ualuisset d. renunciatio, tamen in præsentiarum non obstaret: quia cum facta fuerit d. renunciatio fideicommissi ex causa in ea expressa, scilicet quòd ideo renunciant, ut possint liberè disponere pro libito de rebus suis, ut apparet ex illis uerbis, cupientes unusquisque habere eorum singulā partem bonorum liberam, & expeditam sine aliqua conditione, &c. Cessante ista causa, puta
107 quia noluerunt † alienare, aut disponere, cessare debet & ipsa renunciatio, ut uidetur tenere Barto. quem cæteri sequūtur, in d. §. duo fratres, in 8. quæst. in fi. ubi uoluit, quòd si fratres grauati onere fideicomm. uenientes ad diuisionem concedunt sibi inuicem licentiam alienandi; renunciatio talis operabitur, si facta fuerit alienatio: si autem facta non fuerit, non habebit locum renunciatio, sed procedet fideicomm. pro qua facit ratio, quia cessante causa finali renunciationis, cessat ipsa renunciatio, ut pulchrè declarat Bald. in consi. 437. quædam puella, colu. 2. uersi. in contrarium uidetur ueritas, 1. uolum. arg. l. his honoribus, §. auctis, ff. de uaca. mun. & Dec. consi. 86. uiso puncto, & diligenter. nume. 5. est in 4. colum. uersi. quantum uerò ad portionem hæreditatis maternæ. & conf. 379. requisitus, nu. 5. cum similib. Cum igitur quondam Comes Petrus, pater Co. Federici, qui fuit unus ex fratribus, qui renunciauit, renunciauerit ut posset pro libito de portione sua bonorum disponere, & tamen constet nil disposuisse, sequitur quòd nunc talis renunciatio non obstet.

108 Quartò dato similiter, quòd d. renunciatio † fideicommissi ualuisset, dico quòd potuisset ualere quò ad ipsos renunciantes, sed nō quò ad eorū descendentes, qui fuerunt uocati ex dicto fideicommisso. ita Bald. in l. qui se patris, C. unde lib. uersicu. item quæritur, si uasallus. ubi quærit an si uasallus repudiet feudum, an noceat eius filiis. Relāta opin. Nicol. de Mattarell. demum concludit, quòd aut pater consensit aliquid in præiudicium suum, & non præiudicat filio, quia non considerauit ius futurum, sed tantùm suum, l. prima, §. quod ait, ff. quorum lega. sed ius filiorum tunc non erat ortum, & ideo illis non nocet. Aut, inquit Bald. non simpliciter consensit pater, sed renunciauit; & tunc proculdubio non no-
109 cebit filio, quia in iure creando renunciatio † ante mortem facta de iure nondum orto, sed per mortem renunciantis creando, uel oriundo, non potest obesse, ut est glos. & ibi not. in l. fin. de bonis lib. Et præsertim, inquit Bald. prædicta procedunt, quando pater promisit ipse non contrauenire dictæ renunciationi, sed obseruare eam, & nullam mentionem fecit de filiis: tunc enim certum est, quòd ipsis filiis non præiudicat, qui ex nouo iure agunt post mortem patris, arg. l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat. 2. & & l. Paulo Callimaco, §. 1. de lega. 3. Et ita in terminis nostris per d. doctrinam Bal. reperio, quòd consuluit Ruyn. consi. 138. præsupposito pro uero, num. 10. in secundo uolumine. Cum igitur isti fratres renunciauerint ipsi soli fideicommisso, & promiserint ipsi soli obseruare talem renunciationem, & de filiis aut descendentibus uocatis ad dictū fideicommissum post mortem renunciātium nulla facta fuerit mentio, sequitur quòd illis non potuerit præiudicare. Et hoc est efficacissimum fundamentum pro euitanda d. renuncia.

Quintò tollitur omnis difficultas ex reuocatione d. renunciationis facta de anno 1487. 19. Maii, quæ proculdubio seruanda est, & tollit ipsam renunciam, ut nunc deducam in sequenti dubio.

Septimum ergo sequitur dubium, an scilicet præsupposito etiam quòd d. renunciatio fideicommissi ualeat, an potuerit postea reuocari per reuocationem per eosdem factam de anno 1487. 19. Maii. & quòd non potuerit reuocari, tria uidebantur difficultatem facere.

Primò, quia uidebatur d. reuocationem non esse probatam: nam ad eam probandam producitur tantùm quædam priuata scriptura, subscripta manu ipsorum fratrum, & quorundam aliorum testium, qui non recognouerunt manum suam. ergo non probant,
110 quia scriptura † manu priuati non probat, imò partes ipsæ non possunt approbare priuatam scripturam, ut fidem faciat, ut not. Inn. in c. cum P. de fide instr. in uersi. non credimus. ubi etiam Bal. sequitur. & idem Bald. in l. de quibus, col. 2. uersi. interpretatum, ff. de legi. ubi tenuit quòd imò pactum, quod credatur priuatæ scripturæ, non ualet. & idem tenet Ang. in l. pactum inter hæredem, col. ult. uer. item non ualet pactum, ff. de pact. ubi etiam Paul. colum. 1. & Roma. consi. 205. in puncto proposito, in prin.

Secundò, quia d. priuata scriptura non uidetur probata, quòd sit subscripta manu d. fratrum. & licèt ad-
111 hibita fuisset comparatio literarum, tamen† non fuit facta cum scripturis authenticis, & seruatis, quę requiruntur in l. comparationes, C. de fi. inst. maximè quia nō fuit recognita a scribentib. qui dato quòd mortui fuissent, & sic recognoscere non possent, tamen non probaret, ut uidetur tenere Soci. consi. 274. columna 8. uersicu. circa tertium. & ante eum Specul. in titu. de instrum. edi. §. nunc dicendum restat, post princip. & columna quarta, uer. regulariter. ibi, si tamen testes in scripturis. & Paul. consi. 406. columna 2. primo uolum.

Tertiò, quia dato quòd esset probata, & probaret reuocationem: tamen quia uidetur pactum
112 † de futura successione, & de inducendo fideicommiss. ideo non debet ualere, iuxt. not. in l. 1. & ult. C. de pact. & in l. pactum, quod dotali, C. de collat. cum similibus.

Sed

Sed quia præmissa uerè non obstant, ideo contrarium sentio de iure uerius esse, quòd scilicet imò hæc
113 reuocatio † tollat præcedentem renunciam fideicommissi: nam nota est certa illa regula, quòd in pactionibus ultima pacta derogant prioribus, l. pacta nouissima, C. de pact. l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. eo. & Barto. in dicta l. pacta. & in l. item quia, §. fin. ff. eo. & Angel. consilio 273. quoniam dictum priuilegium, circa fin. & Alexand. consi. 222. uiso processu, secundo uolum. & consi. 28. in causa & lite, columna 2. 5. uol. & in hoc nulla est difficultas, sed uis tota consistit in tollendo contraria.

Non obstat igitur primum, quòd scilicet cum sit scriptura priuata, non probat. Quia imò in casu nostro contrarium uerius est, quia est subscripta à partibus. Item subscripta manu trium testium, quæ
114 † sufficiunt ad hoc, ut priuata scriptura plenè probet, ut est textus clarus in l. scripturas, C. qui pot. in pigno. hab. ubi, quòd talis scriptura faciet & plenam fidem, etiam contra instrumentum authenticum manu Notarii. ad idem text. in cap. scripta, de fide instrumento. & pulchrè declarat Barto. & post eum omnes, in l. nuda ratio, in prima columna, ff. de donatio. & in l. admonendi, in septima columna, ubi etiam omnes, ff. de iureiuran. & per Barto. in l. si emptor, §. Lucius, ff. de pact. Et contraria procedunt in scriptura priuata, non subscripta à partibus & testibus: secus si est subscripta a partibus, & a tribus testibus, prout est nostra, quia ista appellatur
115 † solemnis scriptura, & plenè probat, ut inquit Bal. sic eam appellando, consil. 149. proponitur, ante fi. 1. uolum.

Non obstat secundum, quòd dicta scriptura non fuerit recognita per eos, qui scripserunt, & ideo non probet per ibi adducta. Quia respondetur, quòd
116 cum omnes mortui † fuerint, non requiritur recognitio. ita pulchrè consuluit Paul. de Cast. consilio 134. in causa Ser Ludouici, columna prima. in fi. primo uolumine. Et præcipuè quando d. subscriptiones sunt coadiuuatæ comparatione literarum, prout fuerunt in casu nostro, ut not. declarat Socin. consi. 23. colum. secunda, uersi. & sic ex prædictis sequitur. & idem consi. 41. columna quinta, in fi. uersicu. non obstat quintum argumentum, primo uolu. arguendo a contrario. Idem etiam sequitur Calc. consilio 29. colum. fin. & Corn. consilio 169. colum. penultima, uersi. item sola comparatio, primo volum. & Aretin. consil. 64. columna quarta, uersic. quinimò etiam si scripta. & Socin. etiam consil. 274. columna quinta, uersicu. secundo principaliter, secundo uolum. Et sic contraria procedunt, quando mortuis testibus & his, qui se subscripserunt, nullo alio adminiculo esset coadiuuata: sed si coadiuuatur uel comparatione, uel aliis testibus habentibus notam manum subscribentium, certè probat, ut dicunt omnes in locis præallegatis.

Neque etiam obstat si diceretur, quòd ad hoc ut
117 testes † probent scripturam scriptam manu alicuius, oportet ut dicant uidisse eum scribere d. scripturam, de qua agitur, non autem quòd uiderunt eum sæpe scribentem alias scripturas, iuxt. §. si quis igitur, in Auth. de instrum. caut. & fi. & not. in authen. & si contractus, C. de fi. inst. & per Barto. in d. l. scripturas, & per Alexand. consi. 80. uiso processu. secunda colum. uersi. item non probat, 4. uolum. & consilio 76. ponderatis, tertio uol. & per Corn. consi. 58. in hac, 2. col. 3. uolu. & per Dec. consi. 615. uisa inquisitione, 2. columna.

Quia respondetur, quòd prædicta procederent, quando esset simplex dictum testium, ita ut supra deponentium: sed quando cum testibus concurrit etiam comparatio literarum, prout in casu nostro: certum est, quòd probant, ut expresse dicit Bartol. in di-
118 cta l. scripturas. Quinimò comparatio † sola in omnibus scripturis, excepta apocha, & epistola, secundum aliquos probat, ut habetur in l. comparationes, C. de fi. instrumen. & tradit Bart. in authen. & si contractus, columna secunda, post med. uersic. item oppo. eodem titu. & Alexand. consilio 58. & 114. columna prima, in fi. septimo uolum. & Socin. consil. quarto. columna prima. in tertio uolum. Deci. in cap. secundo, columna quinta, de fi. instrumen. & consilio 219. in fi. Cur. iun. consi. 118. columna penultima, & consilio 162. itidem columna penultima. Imò etiam
119 in testamentis, † in quibus maius periculum uertitur, si reperiatur testamentum, uel scriptura manu testatoris, illa per solam comparationem plenam fidem faciet, ut tradit Barto. & Imo. in l. si ita scripsero, ff. de conditio. & demonstratio. & Alexand. consilio 239. numero secundo, in sexto. & consilio quinquagesimooctauo. post princip. & 114. numero quarto. & 184. numero 6. in septimo. & pulchrè Andr. Sicul. consilio 58. omnipotentem, in fi. quarto uolum. Socin. consilio 173. secunda colum. uersicu. secundò principaliter, secundo uolum. Gozadinus consilio tertio, numero 16. & Socin. iun. consil. 189. numero 7. & 16. in secundo uolumine. Cum igitur in casu nostro concurrat comparatio, & concurrant etiam testes, qui notas habent manus & partium, & testium subscribentium, non uideo cur plenam non faciat fi-
120 dem hæc scriptura, præsertim † cum simus in antiquis, iux. not. per Specul. in titu. de instrumen. edi. §. nunc dicendum, columna penultima. uersic. regulariter ergo. Soci. consilio 186. columna quinta, in fi. uersicu. multum etiam operatur antiquitas. secundo uolumine. Ias. in l. admonendi, columna 86. uersiculo, confirmo utrunque dictum. ubi etiam Ripa, columna pen. ff. de iureiur. & idem Ias. in l. cum aliquis, C. de iure delib. & idem consi. 65. col. 3. uersi. tertiò confirmatur, 3. uol. & consi. 166. col. 3. post med. uersi. accedat ad prædicta, 4. uol. & licèt in tali probatione ex literarum comparatione non fuisset seruata illa rigorosa solemnitas, de qua in d. l. comparationes, & de qua per Alexan. consi. 76. col. 2. 3. & 4. 3. uol. & cons. 150. col. 5. uersi. deponit. 5. uol. Attamen cum simus in an-
121 tiquis, plura † propter antiquitatem remittuntur, ut tradunt omnes in locis præallegatis. Et præsertim coram arbitro, ut deducam infra in ult. dubio.

Non obst. ultimum, quòd dato quòd esset probata ista reuocatio, tamen quia est pactum de futura successione, non ualet per adducta in contrario. Quia respondetur facilè & clarè, quòd cõtraria procedũt, quando fieret pactum inter fratres, quòd unus succederet alteri in omnib. bonis, & sic de nouo nullo existẽte prius fi-
122 deicommisso, & ita † loquitur Alex. cons. 28. uolu. 5. sed nos loquimur in longè diuerso casu, quia per ista pacta & conuentiones non inducitur fideicommissum de nouo, sed factum per patrem confirmatur, & reuocatur illa renunciatio, quam prius fecerant d. fideicõmisso. Cum igitur iam fuisset factum fideicommissum per patrem, & illi renunciassent de anno 1485. nũc de anno 1487. remouent illud impedimentum renunciationis, & reducunt rem ad pristinum statum. s. fideicõ-
123 missi paterni, quo † casu nil de nouo dicuntur facere, iux. not. in l. & quia, ff. de iur. omni. iud. c. ult. de confir. uti. uel inut. ubi etiã gl. & Bar. in l. priuilegia, C. de sacrosan. Eccl. in l. si constat, de appell. & per Old. cõsil. 164. cum simil. de quibus per Alex. consi. 39. in 4.

& consi. 1. in 5. & tradit Deci. in rubrica, & in ca. 1. de confir. uti. uel inut.

Nam remouent in hac conuentione simpliciter impedimentum renunciationis factæ fideicommisso, & reducunt rem ad primum statum: ideo nihil de nouo dicũtur facere, ut not. per omnes in c. cum omnes, per illum tex. ibi, secundum priorem consuetudinem, de constit. ubi si lex aliqua abrogetur, & posteà illa abrogatio tollatur, remanet prima lex, quæ fuerat abrogata, & nil noui factum dicitur, & not. And. Sicul. in c. 1. de const. num. 26. quia res de facili reuertitur
124 ad primariam naturam: nam multa † conceduntur ut remoto impedimento remaneat quod in esse iam deductũ erat, quàm ut de nouo fiat, ut p plura concludit Ias. in l. si conuenerit, nume. 35. ff. de iurisd. omni. iud. Quinimò plus dico, quòd etiam si isti fratres in his pactionibus non modò simpliciter cõfirmassent & renouassent fideicommissum paternum, non dicerentur quid de nouo fecisse, sed etiam si illud fideicõ-
125 missum † prorogassent, & extẽdissent ad aliqua bona quæ sub eo nõ fuissent comprehensa: nõ tamen diceretur nouum fideicommissum, sed adhuc diceretur paternum, ut in terminis per plura comprobat Dec. consil. 497. accuratè, nu. 1.

Et ista est realis & indubitata responsio, nec opus est disputare, ut uideo facere Dominos Aduocatos in suis allegationibus, an scilicet istæ pactiones sint de uniuersis bonis, uel non: quia cum concernant tantùm fideicommissum paternum, certum est quòd non sunt de uniuersis bonis: nam uideo quòd in istis conuentionibus expresè se restringunt ad bona quondã Dom. Brunorii, ut ibi in princ. ut quisque possit disponere de bonis & hæreditate præfati Dom. Brunorii. & rursus ibi, ita & taliter, quòd fideicommissum contentum in testamento prædicto, &c. habeat uires suas non obstante d. renuncia, & ibi, & denuò per præsentes ratificauerunt, & ratificant cum iuramento d. quæstiones & pacta inter dicto fratres facta anno 1478. in quibus nullum est pactum de futura successione, sed tantùm quod attinet ad ipsum fideicommissum, dicitur in quodam capitulo. Et per prædicta etiam non intelligatur derogatum iuri fideicommissi & substitutionis in testamento præfati Magnifici Dom. Brunorii positi. Et sic clarissimè patet euacuatum esse etiam hoc tertium obiectum, & sic pariter resolutum præsens septimum dubium.

Octauum sese offert dubium, an scilicet conuentiones factæ cum quondam Com. Beatrice, cum Com. Io. Baptista obstent in aliquo. Et quia hoc dubium fuit clarissimè resolutum supra in quarto articulo 2. dubii principalis, ubi pluribus comprobaui, quòd nil præiudicant: ideò ad ibi dicta me remitto, circa hoc dubium concludendo quòd sicut ibi dixi, quòd non præiudicant Comitibus, ita & pari ratione non præiudicabunt D. Magdalenæ, quatenus ibi aliquod ius cõpeteret ad d. legata, tum quia res inter alios acta tertio non præiudicat, toto titu. res inter alios acta, & dictum fuit supra in alio proposito: tum quia inuestituræ factæ istis Magnificis Com. habent suas clausulas consuetas, uidelicet saluo iure quaruncunque personarum, quæ fuit expressa in inuestitura anni 1534. 10. Martii. Et licèt in ult. inuestitura, uidelicet anni 1554. 24. Decembris, quæ fuit facta immediatè post dictas conuentiones, non appareat expressa dicta clau-
126 sula, saluo iure: tamen semper † de iure subintelligitur in inuestituris etiam si non exprimatur, ut declarat Barto. in l. dotalem, ff. de testamen. mil. & Baldus in l. 1. ff. de constitut. Princip. & in l. monumenta, C. de lega. & not. in l. ex facto, in princip. ff. de uulg. & pupill. & in l. secunda, §. merito. & §. si quis à Principe, ff. quod met. cau. & glo. fin. in cap. 1. ut lite penden. nisi euidenter appareret facta inuestitura ad derogationem iuris tertii, quod tamen in casu nostro factum non constat, ut pulchre declarat Alber. Brun. in consi. 13. duo sunt. in princ. & sequitur Paris. consil. 101. nume. 67. in 1. & tradit Iason. in l. fi. ff. de const. Princip. num. 20. Et ideo cum ista clausula censeatur
127 † apposita, non potest dici per talem inuestituram præiudicatum, uel in minimo alicui iuri dictæ Com. Magdalenæ. Quinimò per illam clausulam reseruatum intelligitur, ut per glo. per illum text. in l. si debitor, §. 1. & in l. item Labeo, §. 1. ff. quibus mod. pign. uel hyp. sol. & per Ang. consi. 27. pro decisione in fi. & consilio 41. colum. penultima, & consilio 289. colum. tertia, & per Signorol. consi. 60. columna secunda, & Alber. Bru. consilio 23. uexando. & in terminis declarat Parisi. consil. 23. nu. 142. & sequen. 1. nolum.

Nonum dubium mihi nullam uidetur habere probabilem difficultatem, an scilicet præsupposito quòd Dom. Magdalena posset de iure obtinere, Comes Io. Baptista hæres scriptus teneatur ad aliquid pro rata d. ducat. 12000. quos habuit in tot bonis stabilibus d. hæreditatis præsupposito etiam quòd ipsa bona essent maioris ualoris quàm d. duc. 12000. quia stant clara pacta & conuentiones irritæ inter d. Com. Io. Baptistam & alios Comites de Gambara anno 1553. 11. Nouemb. in quibus inter cætera cautum fuit expresè, quòd Com. de Gambara, quibus omnia bona, quæ possidebat quondam Comes Federicus, fuerunt relaxata per dictum Co. Io. Baptistam, demptis bonis pro d. ducat. 12000. teneantur ipsum Com. Io. Baptistam & bona ei, ut supra consignata pro d. ducat. 12000. conseruare, eximere, & liberare, indemnem & indemnia conseruare, & illæsum & illæsa ab omnibus & quibuscunque prætensis legatariis & creditoribus d. hæreditatis & bonorum, quæ erant d. Com. Federici, & ipsum Dom. Comitem Ioan. Baptistam, & dicta bona tueri, & defendere a dictis assertis legatariis, & omnem litem, quæ moueretur in se assu-
128 mere &c. Cum igitur pacta † sint omnino seruanda, maximè quæ solemni stipulatione sunt firmata, ut ista, l. iurisgentium, §. prætor ait, l. prima, in princip. ff. de constitu. pecu. l. prima, in princip. de pact. cum simil. ut per Deci. consi. 638. numero primo. non uideo quomodo possit Com. Ioan. Baptista ad aliquid teneri, cum expressa & clara sint uerba pacti de conseruando non tantùm personam Com. Ioan. Baptistæ a molestia legatariorum, & sic Com. Magdalenæ, sed etiam bona ipsa consignata pro duc. 12000.
129 & in claris † frustratorium est dubitare, l. continuus, §. cum ita, de uerborum obligatio. l. ancillæ, C. de fur. l. quod Labeo, de Carb. ed. & stupidi est intellectus in manifestis dubitare, ut in Authen. de fil. ante dotal. instrumen. na. prope fi. aliàs enim dicitur dubitatio uana, ut in princip. eiusdem tit. uel potius maligna, ut in Authen. de trien. & semis. §. fi. in prin. Et licèt fortè bona, quæ possidet Com. Io. Baptista, maioris esset ualoris duc. 12000. dico quod in nihilo teneretur, nisi excederent dimidiam d. pretii, adeo quòd enormissima detegeretur læsio, iux. not. in l 2. C. de rescin. uend. præsertim cum per uiã transactionis d. consignatio facta fuerit. Et cum ualde dubius esset litis euentus inter d. partes, ut apparet ex tot sententiis contrariis in ea materia factis, quo casu longè difficilius derogari potest transactioni super tali lite emanatæ: nam non põt dici læsus,
130 † qui transigit super lite, quæ pendebat ab incerto

to & dubio euentu futuræ sententiæ, l. si de certa ubi not. C. de transact. l. si pater puellæ, C. de inoffic. testa. l. uerum, §. sciendum, ff. de minor. Deci. consil. 564. in causa, nu. 18. & consi. 616. viso contractu, in fi. vbi quòd neque per restitutionem in integrum rescindi potest, etiam si ultra dimidiam iusti pretii appareret læsio, ut est glos. not. in uersi. restituerent. in c. cum causa, ext. de emp. & uend. per tex. in l. Lucius, §. fi. ff. ad Trebell. Spec. in tit. de emp. & uend. §. nunc uidendum, uersi. quid de transactione. Bal. in l. ordo, colu. 1. uersic. modò quæro, C. de excep. rei iud. cum simil. de quib. per Alex. in l. si quis cum aliter, col. 3. de uerb. oblig. & hanc communem * idem Alex. attestatur consi. 42. super præmisso themate, colu. 4. 1. uolu. & præsertim, quando non esset magna læsio ultra dimidiam, ut concludit Deci. consil. 479. in controuersia, nu. 11. & sic concludo quò ad hoc dubium, Com. Io. Baptistam in euentum uictoriæ Com. Magdalenæ non posse molestari ab istis Comitibus, nisi fortè maxima ostenderetur læsio in æstimatione dic. bonorum ei adiudicatorum, quæ læsio & longè excederet dimidiam iusti pretii, quo casu tenerē de iure posse æstimationem bonorum rescindi, & ad iustum ualorem reduci, firma remanente transactione in reliquis suis partibus.

Decimum restat dubium, in quo dubitat Illustr. D. Arbiter, an stante quòd prædicta procedunt secundum ueros iuris terminos & communes Scribentium opiniones, possit tamen ipse D. Arbiter ex potestate sibi attributa recedere in aliquo à prædictis, suadente sic ei æquitate & conscientiæ suæ ratione. & in hoc
131 etiam breuiter concludo, quòd † cum tota eius potestas dependeat à compromisso, l. nō distinguemus, §. de off. l. si cum dies, §. plenum, & seq. ff. de arb. ubi latè etiam not. cap. cum dilectus, extra eo. Bart. in l. cum Aquiliana, ff. de transact. ubi etiam Ias. nu. 6. aduertere debet Illustr. D. Arbiter omnia infrascripta, à quibus dependet eius potestas, considerare.

Primò, quòd non potest ultra ea, quæ in compromisso sunt expresſa, iudicare. & dixi expressa, quia
132 verba † compromissi sunt strictè interpretanda, c. cum olim, de dona. l. ueteribus, de pact. & ut per Alex. consi. 126. in causa & lite, col. 3. uers. cum ergo. in 2. & Soc. consi. 10. uisis actis, col. 2. in princip. in 1. uolum. vbi concludit, quòd in compromissis, ex quo sunt stricti iuris, ueniunt tantum ea, quæ specialiter sunt expressa, per plura ibi per eum allegata. Et ideo aduertat Illustr. D. Arbiter, ne excedat ea, quæ specialiter sibi in ipso compromisso sunt demandata: q.a
133 si excederet, sententia † eius, & laudum esset nullum ex defectu potestatis, ut etiam tradit Alex. consi. 135. circa primam, nu. 9. in 6. uol. & consi. 48. in causa uertente, nu. 10. 7. uol. & Corn. consi. 144. viso dicto themate, consi. 168. uisa copia, per totum. 1. uolu. & consi. 125. primo aspectu, col. 1. in 2. ubi uult, quòd istud procedat non tantum in eo, qui est simpliciter arbiter, sed & qui est etiam arbitrator, prout est in casu nostro: & idem uult consi. 38. uiso libello, in 3. & consi. 83. circa primū, col. 3. uers. & laudū, 4. uol.
134 Secundò aduertat, quòd non † potest iudicare ultra petita, & prosequuta coram eo; & si ultra iudicaret, laudum esset nullum, ut concludit Paul. de Cast. consil. 36. uiso libello, 2. uolu. allegando tex. in d. l. si cum dies, §. plenum, ff. de arb. & not. in l. si de certa, C. de transact. & plenè tradit Corn. consi. 188. in præsenti. colu. 3. uers. confert, 3. uol. ubi dicit, quòd hæc procedunt etiam si in compromisso diceretur, quòd procedat de iure & de facto, prout est in casu nostro.

Tertiò aduertat, quòd in casu præsenti non potest dubitari, quòd ipse possit excedere fines compromissi, & ultra petita iudicare: quia cùm petatur tantum legatum pecuniarum, oportet quòd uel in totum condemnet, uel in totum absoluat, uel pro parte tantum condemnet; & sic cum non tractetur de re in specie, sed de pecuniæ quantitate, nullo casu poterit excedere potestatem suam, & petita, ut in specie declarat Socyn. consi. 220. uisis compromisso, col. 1. uersic. quæ
135 quidem ratio, in 2. uol. Quamquam etiam si † res in specie forent petitæ, posset pro bono pacis loco rerū pecunias adiudicare, & sic excedere compromissum, ut tradit Spec. in tit. de arb. §. excipitur, uers. sed pone. & Anton. de Butr. in c. Quintaualllis, de iureiur. in 23. differentia. Et præsertim cum iste Illustris Arbi-
136 ter non modò sit † Arbiter, sed & Arbitrator, & amicabilis compositor, quo casu plura potest quæ simplex Arbiter, ut pulchrè docet Corn. consi. 57. in causa uertente, col. pen. in litera Q. uers. non obst. 3. uol.
137 Nam & Arbitrator † ex causa potest condemnare ultra petita, ut per Angel. in l. de his, ff. de transact. & Felyn. in c. licet Hely, de simo. colum. pen. uers. decimotertiò limita.

Quartò aduertat, quòd non potest ipse Illustris Arbiter se impedire circa bona, quæ manifestè appa-
138 rent feudalia: qui licèt ualeat † compromissum, ēt circa talia bona feudalia, intelligitur tamē concurrēte consensu Domini, siue Principis, ut tradunt Doct. in ca. imperialem, §. habito, de prohi. feu. alie. per Fede. & in ca. 1. §. si inter, de lege Conradi. ubi Isern. & cæteri Scriben. & habetur in cap. 1. an apud iudicem, uel Dominum. & in ca. 1. de inuestitu. in maritum facta, ut per glos. in d. c. imperialem, §. pen. & nota. per Cano. in ca. cum tempore. de arbit. sed in casu nostro non interuenit consensus domini. ergo.

Quintò similiter animaduertat, quòd si uellet aliquid adiudicare Comitissæ Magdalenæ, instituendo
139 † fideicommissum, ut scilicet post eius mortem deueniret ad istos Comites de Gambara, nō posset: aut etiam non posset prohibere bonorum alienationem, ut tradit Bald. in l. filiusfam. §. Diui, in fi. de lega. 1. per tex. in ca. Raynaldus, de testa. ubi Abb. in 8. not. idem dicit & consuluit Ang. consi. 66. uisis dictis. nisi partes in compromisso eam in specie cōcessissent Arbitro facultatem, ut declarat Deci. consi. 11. quoniā iudicantium, col. 4. uers. tertiò principaliter.

Sextò etiam aduertat, quòd quamquam sit ei in cōpromisso concessa facultas iudicandi de iure & de facto, & de iure tantum, & de facto tantum. Ista uerba, de facto, operantur hoc tantum, ut rigorosum iuris ordinem possit omittere, & etiam præter leges iudi-
140 care, non autem posset † contra expressam legem ferre laudum suum, aut contra naturalem æquitatē. Ita Bart. & post eum Scrib. in l. stipulatio ista, in prin. in 3. col. uer. quero, aliquis uēdens, ff. de uerb. obl. in l. 1. ff. de euict. in l. ult. C. de act. emp. ubi Bald. 2. col. uers. quæro quid operabuntur ista uerba, de facto. in l. seruus, ff. de cond. fur. Bald. in l. solam, circa fi. uers. nunquid, quando iudex. C. de testi. latè Felyn. in ca. 1. col. 21. uers. & si dicatur, procedas de facto. nu. 88. & 89. de constitu. Roman. in Rubrica de arbit. 16. colum. Cardi. in cle. sæpe, §. primo, quarta q. de uerb. significa.

Septimò consideret etiam, quòd sibi data est potestas iudicandi altè & basse, prout sibi uidebitur. quæ
141 † uerba, altè & basse, operantur quòd etiam enormiter possit unam partem lædere, dum tamen dolus absit. ita pulchrè declarat Ioan. Andr. in ca. humilis, de maior. & obe. Bald. & alii, in l. & in maioribus, C. de appell. & idem Bald. in c. 1. §. inter partes, 2. colu. in fi.

in fi. uerſ. ſed hic quæro, de lege Conra. in uſi. feu. & Roma. in Rubrica de arbit. 6. col. Non tamen poteſt
142 lædere † ultra quintam partem eorum, de quibus agitur, ut declarat Bart. & ibi Alex. in add. in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro ſoc. uerſ. quæro quæ dicatur parua, uel magna quantitas. ſequitur Cuma. conſi. 50. ſtatuto Ciuitatis Vincentiæ. nam ſi læſio alicuius partis eſſet in ſexta parte eius, quod ſibi ſecundum formam legum & ſtatutorum deberetur, poſſet dici ſemper de iniquitate laudi, & ad arbitrium boni uiri deduci, ut tradit Lanfranc. in tracta. de arbit. parte ult. q. 14. & dicit eſſe communem, * & pluribus comprobat Deci. conſil. 39. iuridicam eſſe arbitror, col. pen. & ult. eſt nu. 6. & 7.

Octauò conſideret, quòd in compromiſſo data eſt etiam ei facultas à partibus, quòd poſſit auferre de iuribus uni ipſarum partium, & alteri dare in pauca, uel magna quantitate, prout ipſi uidebitur. Quæ ver
143 ba † videntur auferre reductionem ad arbitrium boni uiri, ut Bald. not. in l. cum antea, in 3. col. uerſic. quæro ergo, ſi in compromiſſo. C. de arbit. Roma. in repe. Rubricæ de arb. 33. colu. Lanfranc. in tracta. de arb. in 7. parte, in 14. q. Bart. in l. ſi de meis, §. recepiſſe, ff. de arbit. & in d. l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro ſoc. Hoſti. & Ioan. Andr. in c. humilis, de maior. & obed. Sed aduertat, quòd & hoc caſu non poterit magnam quantitatem excedere, & ſic non poterit ẽt ſtantibus iſtis verbis excedere quintam partem. ita Bart. in d. §. arbitrorum, nu. 24. uerſi. ſed ſi in renunciatione eſſet dictum, quòd poſſet accipere de iure unius. Et magis in ſpecie Paul. de Caſt. in l. in ſumma, §. ult. ff. de aq. plu. arc. nam iſta verba, in parua
144 † & magna quantitate, intelliguntur niſi ſit nimis magna; & nimis magna dicitur, quando excedit quintam partem, ut dicit Bar. in d. §. arbitrorum, d. nu. 24. uerſic. quæro quæ dicatur parua, uel magna. eſt mihi nu. 25. vbi etiam addit. Et præſertim hoc uerum in caſu noſtro, in quo data eſt facultas auferendi de iuribus unius partis, & dandi alteri in parua & magna quantitate, non autem dictum eſt per ſuperlatiuum, & maxima: nam ſi dictum fuiſſet, & maxima, Cuma. in l. ubi autem non apparet, in prin. ff. de uerb. oblig. tenuit, quòd poſſet arbiter excedere ſextam partem, imò totum auferre uni, & alteri dare, licèt etiam in hoc aliter teneat Bald. conſil. 381. conceſſio arbitri, 1. uol. ubi uoluit, quòd nunquam poteſt dari tam ampla facultas arbitro, quòd poſſit unam partem in totum, uel etiã immoderatè lędere. & idem tenet Paul. de Caſt. conſi. 255. in 1. & ante omnia. col. fi. 2. uolu.
145 & iſta † certè videtur uerior, & æquior opinio, quòd non poſſit enormiſſimè, & in totum, uel ultra quintã partem lædere. & hoc idem tenet Abb. poſt Anto. de Butr. in c. Quintauallis, col. 15. de iureiuran. ubi dicunt, quòd bene aduertat D. Arbiter, cui talis poteſtas ſub iſtis clauſulis generalibus data eſt, quòd videtur data ſub confidentia diſcretionis ſuæ. unde non ita latè, ut ſonant, intellegi debeant. & ſi ſub tali cõfi
146 dentia una partium enormiſſimè læderetur, † debet ei ſuccurri. Et ita atteſtatur ibi D. Anto. de Butr. ſe cõſuluiſſe, prout uerè conſuluit conſi. 24. quæſtio hæc. Et idem tradit Ang. conſi. 172. laudum arbitratoris. & in diſpu. ſua, duo ad inuicem litigantes. & pulchrè dixit Paul. de Caſt. conſi. 70. quia fruſtra, nu. 2. quòd per nullam cautelam, uel generalitatem uerborum appoſitorũ in compromiſſo, poteſt fieri quòd arbiter, uel arbitrator poſſit auferre ius uni parti in maxima quantitate; & ſi id faciat, ſemper poteſt dici de iniquitate, & peti reductio ad arbitrium boni uiri, & ita dicit quòd ſe habet communis * opinio & obſeruantia, & Bal. in l. ſi unus, §. illud, ff. de pac. dicit, quòd ita ſemper uidit practicare Aduocatos, & ſimiliter idem Bald. conſi. 380. præmitto quòd ita fuit quæſtio antiqua, 1. uolum. dixit, quòd data enormi lęſione, poteſt ſemper peti aduerſus laudum reductio ad arbitrium boni uiri, non obſtante quacunque generalitate, & uerborum cautela, & quòd iſta eſt communis obſeruantia.

Nonò conſideret, quòd d. clauſulæ hanc ſibi facul
147 tatẽ tribuunt, quòd ubi agitur † de ueritate alicuius facti inueſtiganda, poteſt credere leuioribus probationibus, quàm rigor iuris requirat, ut tradit Bald. conſi. 240. donatio, in fi. 1. uolum. & Areti. conſil. 61. in cauſa, colum. fi. & ideo poteſt credere priuatæ ſcripturæ, etiam non ſubſcriptæ à partibus, uel a teſtibus, ſi ſibi uidebitur, ut per Corn. conſi. 221. circa fi. 2. uolum. poſt Roma. in Repe. rubricæ de arb. colu. 14. & tradit Bald. in l. ſolam, in fi. C. de teſti. ſequitur * Dec. conſi. 188. in fi. quòd coram arbitratore quælibet probationes ſufficiunt; imò & ſi nulla eſſet probatio poſſet ſimplici dicto partis credere, quando data eſt ei facultas procedendi de facto, ut pulchrè conſuluit Bald. conſi. 133. conſiderato. uerſi. & ad hoc inducitur, 2. uol. & Socyn. conſi. 121. col. 4. in fi. 3. uol. & Bart. conſil. 82. punctus quæſtionis uertentis inter Albertum Leonis, col. 1. poſt med. & ſequitur Alex. conſi. 189. in fi. 6. uolu. Quæ tamen omnia recipiunt hãc modificationem, de qua etiam ſupra dictum eſt, dummodò pars enormiſſimè nõ lædatur. ita pulchrè declarat Imo. conſi. 91. in cauſa, quæ uertitur, in fine. eſt nu. 5. ubi dicit quòd quamuis coram Arbitratore leuiores ſufficiant probationes, tamẽ id procedit quò ad hoc, ut Arbiter poſſit lædere partem in mediocri & honeſta quantitate, non enormiſſimè.

Quare ex præmiſſis omnibus concludendo, dico quòd Illuſtis hic Arbitrator debet animaduertere, quòd tria principaliter faciunt difficultatem in præſenti caſu.

Primò ſtatuta Brixię excludentia forenſes & faciẽtia eos incapaces relictis in teſtamento per Brixienſes, & in ſpecie fœminas nuptas.

Secundò præſuppoſito quòd ſtatuta non obſtarẽt, an ſint bona allodialia, in quibus poſſint ſatisfieri legata petita.

Tertiò, an ſint bona libera ultra feuda non ſubiecta fideicommiſſo quondam D. Brunorii, quibus ipſa legata, poſſint ſatisfieri.

Circa primũ, quia licèt d. ſtatutum principaliter factum ſit pro conſeruandis diuitiis in Brixienſes, tamẽ
148 non poteſt negari † quin contineat quandam rigoroſam iniquitatem, cùm auferat liberam diſponendi facultatem domino de rebus ſuis, contra l. dudũ, C. de contrahen. emp. & l. 1. C. de ſacroſan. Eccleſ. cum ſimil. & iniquum eſſe dicit Bal. conſ. 411. quidam Mediolanenſ. 1. uol.

Item non poteſt negari, quòd d. ſtatuta non ſint multo magis rigoroſa contra filias nuptas cum conſenſu ſuorum, ut dixi ſupra in 1. dubio principali, & in 2. cum nil poſſit eis imputari: & ideo durum videtur, quòd eis ſic nuptis non poſſet quidquam relinqui per patrem, uel fratres.

Item ſimiliter negari non poteſt, quòd quamquã illa ſtatuta ſecundum rigoroſam uerborum proprietatem loquãtur etiam de pecunia, quòd ſcilicet forenſes non ſint capaces relictorum etiam in pecunia: tamen quia principaliter facta ſunt reſpectu bonorum immobilium, ut ſcilicet conſeruentur inter Ciues Brixienſes. Et ideo cum nunc non agatur de transferendis bonis ſtantibus in forenſes, ſed tantum de pecu-

nia

nia legata, nō ita videtur militare prohibitio statuti.

Quare consideratis præmissis dico, quòd potest bona cum conscientia Illustr. D. Arbiter, quamquam de iure non possit aliter dicere stantibus dic. statutis, quàm quòd hæc Illustris Matrona non sit capax horum legatorum: potest tamen, inquam, mitigare rigorem talium statutorum & declarare eam capacem, saltem in aliqua parte d. legatorum. Nam Arbitrator,
149 † qui amplissimam habet potestatem, ut iste in casu nostro, potest etiam in aliquo cōtrauenire legibus & statutis, si ita dictet eius cōscientia, ut per plura cōcludunt omnes in ca. 1. de constit. ubi Felyn. nu. 110. & Barba. consi. 119. & seq. dummodò (intellige per talem transgresionem statuti) non enormissimè læderet unam ex partibus. Et ita in specie in materia statutorum reperio, quòd tenet Baptista de Sancto Blas. in tract. de arbit. q. 38. est mihi nu. 76. & præsertim prædicta procedunt in casu nostro, quia videmus & Illustrissimum Dom. Venetum in pluribus dispensationibus factis contra d. statuta appellasse illa dura & iniqua. Arbiter ergo, & multo magis Arbitrator, cuius propriū est inniti æquitati, potest iure optimo tēperare hanc duritiem æquitatis moderamine.

Quò ad secundum circa bona feudalia, consideret quòd tota difficultas stat cognoscere quot, & quæ sint ista bona feudalia: quia quòd extent aliqua feudalia, nulli dubium est; sed dubium an omnia sint feudalia, uel quota pars, & quæ. Ideo cum hoc totum cōsistat in probatione, cuius onus incumbit Illustr. Comitibus de Gambara, dico quòd in hac probationū materia latas habet habenas Illustr. Arbiter, quia potest credere & non credere testibus; potest admittere
150 & non admittere probationem famæ. In hoc † ergo consulat ipse conscientiam suam, qua sola in hoc inniti debet: satis est quòd supra ostensum fuit non esse probata omnia fore bona feudalia, imò neque maiorem partem bonorum.

Quò ad tertium & ultimum, circa fideicom. tenui ego supra, & teneo fideicōmissum nō expirasse in personam Com. Federici, ut supra pluribus comprobaui. Quæ autem sint bona, quæ fuerunt quōdam Com. Brunorii senioris, & qui fecit d. fideicommissum, constat ex diuisionibus filiorum, quæ productæ sunt. Et quamquam ex ipso fideicommisso quò ad personam Com. Federici respectu personæ quondam Com. Petri eius patris possit deduci legitima Trebellianica, quæ absorbet dimidiam portionis obuentæ Com. Petro: tamen consideret multas alienationes factas per Com. Federicum, & in specie legatum Com. Beatrici uxori de duc. 3000. qui fuerunt soluti per istos Illustres Com. de Gambara, adeò quòd proculdubio videtur satisfactum legitimæ & Trebellianicæ, de qua supra.

Verum quia allegatur parte Com. Magdalenæ suspicio falsitatis, stante inuentario scripturarum Venetiis facto de anno 1586. quamquam supra concluserim d. inuentario non esse præstandam fidem. Attamē dico, ꝙ potest Illustr. D. Arbiter si sic pro cōscientia sibi videbitur, deferre iuramentum singulis pręd. Comitum de Gambara, si habent d. secundum testamentum allegatum in d. inuentario, in quo non extabat fideicom. uel si dolo desierunt habere, uel si sciūt vbi sit, uel si ipsum unquam legerunt: nām si constaret tale secundum testamentum extare sine fideicommisso, nulli dubium quòd Magnificus D. Arbiter posset plus assignare Dom. Magdalenæ, quàm si non extaret.

Vt igitur mentem meam aperiam, dico quòd omnibus consideratis temperando iuris & testamentorum rigorem, posset condemnare præfatos Illustres Com. de Gambara ad satisfaciendum Illustri Com. Magdalenæ primum legatum eidem factum per Com. Federicum eius fratrem de duc. 3000. & absoluere à quibuscunque aliis petitis per eādem D. Magdalenam: nam cum tota summa sit duc. 15000. uidelicet duc. 3000. pro legato eidem in specie relicto, & duc. 12000. uirtute substitutiōis factæ in casu mortis Com. de Boiardis, siue de Scandiano, ista summa duca. 3000. est præcisè quinta pars totius summæ petitæ, in qua concedunt Doctores, ut supra ostēdi quòd Arbitrator uirtute amplissimæ potestatis per suprad. clausulas, quæ in nostro compromisso reperiuntur sibi concessæ, possit lædere partem unam, id est d. quintam partem de rigore iuris uni parti obueniētem ab ea auferre, & alteri tradere. Excedere autem d. quintam partem putarem periculosum, nisi fortè appareret de alio testamento Com. Brunorii, ut dixi. quo casu cum plura extarent bona libera, non essent tam aperta iura Illustr. Comitum de Gambara. Et ideo posset bona cum conscientia adiudicare Com. Magdalenæ maiorem partem. Non consulerem tamen, quòd dimidium totius summæ excederet: quia ubi res non est aperta & clara, sed dubia, tunc eo tantum casu admittitur, quòd arbiter possit more rusticorū summam contentiosam pro dimidia utique parti adiudicare, & non ultra, ut consuluit, & ita iudicauit Petr. de Ancha. cons. 210. inter contraria. refert & setur Deci. consi. 445. in casu ad me transmisso. num. 1. Omnia tamen subiicio emunctissimæ & sincerissimæ conscientiæ Illustris D. Arbitri, quam Spiritus sanctus illuminet, ut quod bonum & æquum sit, & ad cōcordiam animorum Illustium partium litigantium inducendam aptum sit, iudicet & arbitretur.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

An schedula manu patris scripta reperta in capsa tollat testamētum prius solenniter factum inter liberos.

An scriptura patris sine tēpore, ualida sit, inter liberos.

An testamentum imperfectum inter liberos adoptiuos ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus ad auth. hoc inter liberos, C. de testam.*

2 *Testamentum confectum inter liberos, an & quādo tollatur per secundum minus solenne inter eosdem liberos confectum.*

3 *Schedula patris priuata, in qua tempus non reperitur, an ualeat.*

4 *Lex quando requirit tempus in priuata scriptura, dicitur pro forma requirere, adeò ut eo omisso nullus reddatur actus.*

5 *Nomen Imperatoris, an de necessitate debeat in priuata scriptura apponi.*

6 *Testamentum patris imperfectum, sed inter liberos adoptiuos, an vigore §. ex imperfecto, l. hac consul-*

sultissima. C. de testam. ualeat.

7 *Donatio omnium bonorum per superuenientiam filiorum reuocatur.*

Quid si donans filios adoptasset, an similiter reuocetur. ibid.

8 *Filij adoptiui non sunt filij propriè, & in quibus adoptiui à veris filijs differant. num. seq.*

9 *Specialia, & priuilegia concessa filijs, non comprehendunt adoptiuos.*

10 *Statutum, quòd de quolibet relicto soluatur gabella excepto filio, debet intelligi de legitimo & naturali, non de adoptiuo.*

11 *Adoptiuus non dicitur suus hæres patri.*

12 *Adoptiuus filius præteritus non rumpit testamentũ, sicut legitimus & naturalis.*

13 *Pater non tenetur adoptiuum filium alere, uti legitimum & naturalem, neque ei legitimam relinquere.*

14 *Dispositio l. cum auus, ff. de condi. & demonst. & l. cum acutissimi, C. de fideicomm. an habeat locum in adoptiuis.*

15 *Statutum præferens masculos fœminis, non extenditur ad adoptiuos.*

16 *Feudum concessum filijs, non intelligitur concessum adoptiuis.*

17 *Schedula patris, de qua non est facta mentio in alia scriptura eiusdem, neque alicui notificata, non valet.*

18 *Schedula quòd sit manu patris scripta, quomodo probetur.*

19 *Schedula patris ad hoc ut ualeat, quibus verbis concipi debeat.*

FACTI SPECIES

Reuerendus quidam in sacris Nob. Vicentię condito testamẽto usque de anno 1549. inter alia legata ad pias causas fecit legatũ nepoti suo ex sorore de affictibus frumenti, & quadam domo, potuit esse ualoris duc. 600. & instituit hæredem in omnibus bonis alium nepotem similiter ex sorore cum substitutione, ut in eo: perseuerauit in tali dispositione usque ad mortem, & sic per annos 17. à condito testamento, ipse demum defuncto post mẽses quatuor in circa, nepos ipse hæres institutus dicit & denunciat se inuenisse in domo testatoris, cum quo tamen cohabitabat iam diu, quandam cedulã in papyro scriptam, ut affirmat, manu testatoris sine anno, & die, & sine aliqua subscriptione testium, in qua in summa est uidere quòd ipse dixit, quòd cum iam annos 17. in circa fecerim testamentum, & sapiẽtis sit mutare propositum propter temporum & rerum suarum uarietatem: modo instituo hæredem meum Titium filium meum adoptiuum, qui tamen Titius erat illemet hæres institutus in ipso testamento tanquam nepos sed postmodum adoptatus in filium, & reuocat legatum affictuum, & domus factum pro puellis maritãdis, & moderatur sumptus & modum sepulturæ. Ex hoc themate proposito cõtigit dubitari, & quęri nunquid ex hac simplici scriptura præsupposita manu scribẽtis, & sic testatoris, remaneat reuocatũ prius solenne testamentum, maximè ad præiudicium ipsius nepotis legatarii, & sic ut præsupponit institutus, uti filius adoptiuus remaneat hæres institutus ex sola ipsa scriptura, & sic in imperfecto testamento tanquam facto inter liberos. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. super hoc requiritur pro nũc breue, & fidele responsum, ut semper iustitiæ & ueritati sit locus.

RESPONSVM XXXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Vò ad illud, an primum testamentum solenne reuocetur per secundum minus solenne inter liberos: aduertendum quòd hęc conclusio licèt vera, non potest seruire in casu nostro, quia præsupponitur in facto, quòd tempore quo testator iste fecit primum testamentum solenne, non adoptauerat in filium nepotem istum: ergo eo tempore non erat de liberis, neque in eius potestate. Ergo non potest procedere conclusio supra dicta, quia locum habet tantum eo casu, quo & primum testamentum solenne fuit confectum inter liberos, & etiam secundum, ut habetur in consiliis Cornei allegatis, videlicet consi. 31. in 2. & 25. in 4. & similiter in consiliis Parisii; & in his terminis loquitur
1 † auth. hoc inter liberos, C. de testam. & in corpore, unde sumitur, quæ est basis & fundamentum huius conclusionis, & declarat Ioan. Andr. in add. ad Spec. in tit. de instr. edi. §. compendiose. uersi. quid si. & est ratio, quia quando & primum & secundum est inter liberos, priuilegiatus non utitur priuilegio contra æquè priuilegiatũ, §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctiss. Epis. ca. cum causam, de pręben. l. sed & si milites, in prin. ff. de excus. tu.

Præterea dic. regula, quòd primum testamentum
2 † confectum inter liberos nõ tollitur per secundum minus solenne inter eosdem liberos confectum, non habet locum, quando secundum esset magis fauorabile ipsis liberis, quàm primum, vt per Ias. in d. auth. hoc inter, nu. 1. uersi. & per hoc infero primam limitationem. sed nulli dubium, quòd hoc secundum est magis fauorabile filio propter ademptionem legatorum, ergo præualebit.

Item, quando inter primum, & secundum testamẽtum lapsum est decennium, semper secundum præualet, ut est tex. in l. sancimus, C. de testamen. & tradit Alex. consil. 105. num. 7. in 4. sed in facto apparet in schedula ult. loco reperta, quòd testator asserit tunc quando illam scripsit, quòd iam annis 17. ante condiderat testamentum, quod reuocabat tunc. ergo &c.

Ideo quò ad istud caput, non video quomodo possit sustineri primum testamentum, licèt solenne, aduersus hanc schedulã, si verè manu testatoris scripta sit.

Quò verò ad aliam oppositionem, quòd scilicet in

3 in ista schedula non reperitur tempus, dico † quòd est oppositio ineuitabilis, quia tex. in d. auth. quod sine, C. de testam. quæ dat fidem priuatæ scripturæ paternæ, requirit tempus, ut ibi expresse dicitur: &
4 ideo ubi † lex requirit in priuata scriptura tempus, intelligitur illud requirere pro forma, & propterea requiritur expressio diei, mensis, & anni. quinimò et nomen Imperatoris, seu Regnantis, ut in Auth. quib. mod. natu. effi. legiti. §. quæcunque. & in Auth. ut pręponatur nomen Imperatoris. in princ. & not. in l. generali, C. de Tabell. lib. 10. & in ca. inter dilectos, de
5 fid. instr. & quidquid † sit de nomine Imperatoris, quia scio aliquos contrarium tenuisse: tamen communis * opinio, & indubitata est, quòd requiritur expressio anni, mensis & diei, ut omnes passim concludunt in d. auth. quod sine, nemine excepto. & præter Roman. consi. 179. & Guid. Pap. consil. 55. reperio, quòd ita in terminis terminantibus consuluit Abb. consi. 98. incip. in quæstione, in 2. uol. & Alex. consi. 123. discussis. nu. 4. in 1. uol. & consi. 76. ponderatis. num. 11. in 3.

Demum quò ad tertiam oppositionem, quòd scilicet
6 testamentum † patris adoptiui inter filios adoptiuos si sit imperfectum non ualeat ex eo, quòd §. ex imperfecto, l. hac consultissima, C. de testam. procedat in filiis ueris secundum naturam, non secundum fictionem, & ciuiliter, & sic in adoptiuis: reperio hâc quæstionem tactam solum per Riminal. in d. §. ex imperfecto, qui tamen nihil concludit, sed relinquit cogitandum. sed reperio ibidem modernum quendam, videlicet M. Ant. Nattam in q. 16. tenentem, quòd dispositio d. §. ex imperfecto, locum habeat etiam in patre adoptiuo. In qua tamen conclusione ego semper & iudicando, & consulendo sequerer contrariam opinionem, quòd imò non uendicet sibi locum in adoptiuis.

Nam uideo, quòd licèt donatio omnium bonorũ
7 facta per aliquem reuocetur, † si post eam susceperit liberos, l. si unquam, C. de reuocan. dona. attamen illa lex locum non habet, quando post donationem fi-
8 lios adoptasset, quia filii † adoptiui non sunt ueri filii, ut tradit Paul. de Cast. in l. 2. in fi. C. si in frau. patro. & cons. 433. respondeo per ordinem, col. 1. uers. præterea si aliud. in 1. & Alex. consil. 40. super primo dubio. col. ult. uersi. nec puto, etiam in 4. & Soc. consi. 226. quæstio. col. 4. in 2.
9 Item uideo, quòd specialia, † & priuilegia concessa ob liberos, non uendicant sibi locum in adoptiuis, l. 2. §. adoptiui, de uaca. mun. §. 1. uers. sed adoptiui, Insti. de excusa. tu.

Sic & constitutio, quæ auxit legitimam filiorum, non comprehendit adoptiuos, glos. in uer. quale. in §. 1. in Auth. de hæred. & fal. in §. 1. in uers. hoc obseruãdo, in Auth. de trien. & semis. & latè Bar. & alii, in l. si arrogator, ff. de adop.
10 Item licèt stante statuto, † quòd de quolibet relicto soluatur gabella, filius uerus non tenetur soluere: attamen filius adoptiuus tenebitur, Ang. in l. cum in adoptiuis, col. 2. C. de adop. qui assignat hâc rationem: nam nomen filii simpliciter prolatum absque adiecta qualitate adoptiui, non conuenit adoptiuo.

Et pariter dixit Bald. consi. 24. statuto ciuitatis, in 1. quòd statutum loquens de filiis, nunquam intelligitur de adoptiuis, quia sunt filii ficti, non ueri.

Et ideo Soc. post Alex. in l. adoptiuum, in princ. ff. de in ius uocan. quòd in nulla dispositione appellatione filii uenit filius adoptiuus.
11 Ideo adoptiuus † non dicitur suus patri hæres, sicut uerus, ut tradunt omnes in l. Gallus, §. si eius, ff. de lib. & posthum. ubi Ias. colum. 3.
12 Neque etiam adoptiuus † filius præteritus rumpit testamentum sicut uerus, si ab extraneo fuerit adoptatus, ut in casu nostro, l. cum in adoptiuis, uersi. sed ne articulum. ubi Bald. & alii, C. de adop.
13 Neque etiam pater † tenetur talem filium adoptiuum alere, ut verum. glos. in §. sed & ea omnia, Insti. de hæred. quæ ab intesta. in uer. tantummodò. ubi Io. Fab. Ang. & alii.

Imò neque tali debetur legitima, ut uoluit Bal. in d. l. cum in adoptiuis, in 3. col. in prin. in uers. istam ergo comparationem.
14 Item dispositio † l. cum auus, de cond. & demon. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. non habet locum in filio adoptiuo, ut omnes notant in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substit. & Alexan. in l. ex facto, §. si quis rogatus, col. 6. uers. an autem habeat locum. ff. ad Trebel. & per Dec. consi. 399.
15 Et statutum † pręferens masculos fœminis non habet locum in masculis adoptiuis, ut per Bald. cons. 24. 1. uolu. & consil. 102. in fi. in 4. Ias. in l. cum filiofam. col. antepen. uersi. tertio quæri. de leg. 1. Deci. consi. 52. col. 1. & d. consi. 399.
16 Et concessio † feudi, uel emphiteusis pro se, & filiis, non comprehendit adoptiuos, c. adoptiuus, vbi Bal. & omnes Scrib. in ti. si de feu. fu. controuer. inter Do. & agna. & de emphiteusi Specul. in titu. de loca. §. nũc aliqua. uer. 68. Alex. & Soc. in d. l. adoptiuum, ff. de in ius uocan.

Quamquam autem Natta in d. §. ex imperfecto, in loco præallegato, aliqua contra adducat: tamen facilis est responsio, ut si opus erit, respondebitur.

Sed ego considerabam ex alio etiam subuerti posse
17 hanc schedulam, nam † non apparet, quòd de ea fuerit facta mentio per aliam scripturam ipsius testatoris, neque quòd ipse testator talem scripturam alicui notificauerit, dicendo se in schedula ultimam suã scripsisse uoluntatem, quod esset necessarium, ut habeat locum auth. quod sine, aliàs dicitur uoluntas imperfecta non modò ratione solennitatis, sed etiam ratione uoluntatis. ita expressè, & in terminis nostris, tenuit Salyc. in d. §. ex imperfecto, & in d. auth. quod sine. quòd si scriptura manu patris reperitur recondita in capsa post mortẽ patris, & non appareat quòd fuit alicui lecta, uel notificata, non ualebit tanquam imperfecta ratione uoluntatis. Et ita etiam consulendo sequitur Alex. consi. 76. num. 12. in 3. & Benedict. in repe. c. Raynutius, de testam. in uers. testamentum. il 1. nu. 87. At in casu nostro reperta est in capsa, & post mortem testatoris neque apparet alicui notificata, ergo.

Item aduertendum, quòd ad probandum d. sche-
18 dulam fuisse scriptam manu patris, non † sufficiet comparatio literarum, sed requirentur saltem duo testes, qui probent uidisse scribere. ita in terminis Alex. d. cons. 76. nu. 6. cum sequen. in 3. & Abb. cons. 98. nu. 2. in 2.

Postremò aduertatur circa tenorem huius schedu-
19 læ, quia † si fortè in ea diceretur per verba futuri tẽporis, quòd uolebat sic disponere, uel quòd uolebat fieri de ipsa schedula testamentum manu Notarii, & sic cõcepta fuissent verba in futurum, nil prorsus probaret. ita reperio in terminis consuluisse Dec. consil. 488. num. 10. & seq.

Laus Deo Opt. Max.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Mater transiens ad secunda uota nō petito tutore filijs, neque reddita ratione administrationis, priuatur legato primi mariti, etiam si testamento consenserit eam transire ad secunda uota.

Neque potest mater præiudicare filijs primi matrimonij in eorum legitima debita in bonis suis.

SVMMARIVM.

1 Testamento in dubio fauendum est, etiam ad filiorum exclusionem.
Et qua ratione. ibid.

2 Legatum mortuo testatore, & adita hæreditate, transit recta uia in legatarium, qui statim efficitur dominus ipsius legati.

3 Mater an possit plus uni ex filijs relinquere, quàm alijs.
Et quomodo procedat. sub nu. 24.

4 Transiens ad secunda uota amittit, uel tenetur reseruare omnia, quæ ipsa mulier acquisiuit à primo marito.

5 Mulier transiens ad secunda vota vltra annum luctus, non incurrit pœnas secundo nubenti, maximè quādo hoc à marito mortuo concessum apparet. & num. 15.

6 Et cur incurrat aliquando.

7 Causa cessante, cessat & effectus.

8 Mulier transiens ad secunda vota, potest dare secundo marito in dotem omnia bona etiam acquisita à primo marito, etiam reclamantibus filijs primi matrimonij, & qua ratione.
Et de ueritate. nu. 31.

9 Maritus, qui vxorem duxit cum certa constitutione dotis habentis spes ex assertione mulieris, quæ postea irritæ factæ sunt, non propterea decipi debet, sed ei succurrendum est. & nu. 10. in fi.

10 Deceptis ob aliorum assertionem subueniendum est, non tantùm quando tractatur de damno euitando, sed etiam quando tractatur de lucro non amittendo.

11 Mater potest plus relinquere filijs secundi matrimonij quàm primi.
Et quomodo procedat. sub nu. 36.

12 Statutum Corrigij, quòd maritus secundus lucretur totam dotem, neque possit molestari eo uiuente, etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij, ualet.

13 Domini Corrigij quam habeant potestatem in terris suis.

14 Mater transiens ad secunda vota, neque petens tutorem filio suo, eius successione priuatur.
Et an priuetur etiam legato sibi à marito facto.

15 Quid si contutorem haberet.
Et de ueritate prædictorum. nu. seq.

16 Mater secūndo nubens non petito tutore filio, æquiparatur matri nubenti intra annum luctus.

17 Iuramentum quod deferebatur matribus de non transeundo ad secūdas nuptias, an hodie sit sublatum.

18 Mater transiens ad secunda uota non petito tutore filio suo, an sicut priuatur eius successione ab intestato, priuetur quoque à substitutione.

19 Mater transiens ad secunda vota non petito tutore filio suo impuberi, quibus pœnis puniatur.

20 Dispositio iuris communis, cum qua concurrit, & dispositio testatoris fortior quàm simplex esse dicitur. & dantur plura exemp a.

21 Legatum factum vxori, quo priuatur per transitum ad secunda uota, cui deuoluatur.

22 Hæredis appellatione uenit tantum uniuersalis.

23 Lucrum, quo quis contemplatione alicuius priuatur, applicatur ei, cuius contemplatione fuit priuatus.

24 Legitima debetur filijs in bonis matris ab ipsa possessis tempore mortis suæ.
Et quid si haberet plures filios & primi, & secundi matrimonij. ibid.

25 Filij primi, & secundi matrimonij, matri æqualiter succedunt.
Legitima regulatur secundum naturam successionis ab intestato. ibid.

26 Filius an possit supplementum legitimæ petere, si fecerit pactum cum patre de non petendo.

27 Maritus potest uxori remittere iniuriam sibi illatam, non autem filijs.

28 Filiusfam. absente patre potest iniuriam sibi illatam prosequi.

29 Pater quando possit iniuriam filio illatam remittere.

30 Iniuria facta à sibi coniuncto grauior est, quàm facta ab extraneo.

31 Pactum inter vxorem, & secundum maritum, in præiudicium filiorum primi matrimonij, nō tenet.

32 Pactum parentum non potest filijs non solùm natis præiudicare, uerum etiam & nascituris.

33 Maritus secundus legibus odiosus est.

34 Mater transiens ad secunda vota non potest plus secundo marito relinquere, quàm filijs primi matrimonij.

35 Ignorantia legum non toleratur, quia quilibet leges scire præsumitur.

36 Pœna non debet egredi authores suos.

37 Statutum unius Ciuitatis non comprehendit forenses non subditos, seu bona extra territorium sita.

38 Statutum de lucranda dote per maritum, censetur factum fauore publico, & quomodo.

39 Dos competens, qualis intelligatur.

40 Inferiores à Principe non possunt dici habere eandē potestatem, quam habet Princeps.

41 Princeps etiam de plenitudine potestatis non potest auferre ius quæsitum tertio de iuregen. etiam si fuisset acquisitum mediante actu Iuris Ciuilis. & nume. 47.

42 Deus subiecit leges Principibus, non tamen subiecit ea, quæ sunt iurisgen.

43 Iustitia positiua, uel municipalis, tolli potest: sed non iustitia

Iustitia naturalis, quæ est constans & ppetua, &c.

44 *Legitima est de iure naturæ, licèt quantitas sit de Iure Ciuili.*

45 *Decretum quodcunque alicui non citato præiudicare nequit.*

46 *Citatio est Iuris Diuini.*

47 *Defensio est Iuris naturalis.*

48 *Causa legitima, quæ non dicatur.*

49 *Princeps etiam ex causa, de plenitudine potestatis non potest auferre ius eorum, qui non sunt subditi iurisdictioni suæ.*

50 *Dispositio derogatoria non extenditur ad non expressa.*
Et quomodo procedat. ibid.

51 *Mater, quæ habet contutorem transiens ad secunda uota, debet petere alium contutorem, uel saltem iudici notificare, uelle ad secunda uota transire, & in manibus iudicis tutelæ renunciare, & reddere rationem administrationis suæ contutori. Item & tertiò debet reliqua restituere, ne in pœnas auth. eisdem pœnis. C. de secund. nup. incidat.*
Et quomodo hæc procedant. ibid.

52 *Maritus consentiens, uxorem secundo nubere posse, an videatur consensisse etiam si nubat intra annum luctus.*
Et de ratione. ibid.

53 *Legitima filiorum quanta sit.*

54 *Monacha professa an computetur in numero filiorũ ad constituendam legitimam filijs.*
Præsertim in successione matris. ibid.

55 *Statutum Mantuæ, quòd nullus forensis acquirat immobilia in territorio Mantuano, etiam per ultimam uoluntatem, ualet.*

56 *Prohibita alienatione extra, uel intra certum genus personarum, non videtur prohibita successio ab intestato.*

57 *Verba statuti prohibentis acquisitionẽ quoquo modo, uel titulo, an cõprehendant successionẽ ab intestato.*

58 *Bart. in l. cum pater, §. cum inter, ff. de leg. ij. & in l. peto, §. fratre, eod. tit. & in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de uerb. oblig. declaratur.*

59 *Prohibitio puniens alienantem nõ comprehendit alienantem necessarium.*

60 *Statutum an possit filios sua legitima priuare absque eo, quòd faciat de hac expressam mentionem.*

61 *Statutum priuans filium sua legitima, est correctoriũ iuris communis, contra ius Diuinum, Canonicum & Ciuile.*

62 *Statutum prohibens forensibus acquisitionem immobilium in tali territorio, an comprehendat etiam legatum forensi factum. & dato quòd comprehendat, an saltem ei debeatur legatum, ut Ciuibus uendat, uel ipse capiat æstimationem.*

63 *Alienatio, seu permutatio matris bonorum in præiudicium filiorum, est nulla.*

64 *Flius an possit eligere legitimam suam ex quibuscunque bonis, etiam alteri legatis, quando bona legata essent meliora cæteris.*

65 *Subrogatum etiam in particularibus sapit eius naturam, in cuius locum subrogatum est.*
Fundus subrogatus in locum fundi patrimonialis dicetur & ipse patrimonialis. ibid.

66 *Exceptio firmat regulam in non exceptuatis tantum & in exceptuatis illam uitiat, & tollit.*

FACTI SPECIES

ILlustris Dom. Isabella nupsit Illustri Do. Giberto de Saxolo cum dote scutorum 10000. atque cũ eo quatuor suscepit filias, quarum tres tantum nunc supersunt, videlicet una monacha, D. Leonora, & D. Lucretia, quæ nuper matrimonio collocata fuit Illustri D. Iacobo Comiti de Coll.

Illustris Do. Gibertus Saxoli Dominus, in suo testamento condito anno 1554. 19. Oct. legauit in eius testamẽto præfatæ Illustri D. Isabellæ eius uxori omnia mobilia parata ipsius Dominę causa, etiam in casu quo transiret ad secunda uota; & præterea uoluit, quòd omnia bona spectãtia dd. filiabus suis consignentur suprascriptæ Illustri D. Isabellæ, & D. Gaspari à Prato, qui teneantur reddere temporibus debitis rationẽ de administratis, quos etiam tutores, & curatores constituit uolens eos teneri ad reddendum rationem de tutela, ut supra.

Præfata Illustris Do. Isabella anno 1565. 28. Martij transijt ad secunda uota nubens Illustri D. Octauio Gõnzagę cum dote certorum bonorum mobilium, & immobilium ascendentium ad summam duca. 23500. hoc pacto, quòd salua esset in dic. bonis legitima debita filiabus suis in primo matrimonio susceptis iuxta formam statuti Corrigij sub Rubrica de dote per maritum lucranda, & ita per decretum Dominorum de Corrigio fuit habilitatus d. Illustris Dom. Octauius, ut licèt foret forensis, posset possidere d. bona, non obstãtibus statutis, salua legitima filiabus primi matrimonij, ut supra.

Eadem Illustris D. Isabella cum assensu mariti anno 1569. 12. Augusti, permutauit d. bona sua dotalia sita in Corrigio cum tot bonis sitis in territorio Mantuano: quam permutationem fecit cum Illustri D. Giberto eius fratre de Corrigio; quo in loco, videlicet Mãtuę, stat etiã statutum excludens forenses ab acquisitione bonorum immobilium sitorum in d. territorio.

Quæ etiã Illustris Domina an. 1572. 22. Iunij nouam fecit constitutionem dotis Illustri eius uiro, declarãdo quòd filię suæ ante d. non posśit prætextu legitimæ suę cõsequi quidpiã super, siue ex bonis ipsius Dominæ ultra dotem asśignatã q. Illustri D. Giberto de Saxolo, primo eius marito, asserens ita promisisse Illustri D. Octauio eius secundo marito tempore matrimonii, & constitutionis dotis, ne deceptus remaneat.

Demum anno 1572. 24. Ianuarij, sæpe di-

cta Illustris D. Isabella suo testamento confirmauit omnia prædicta pacta dotalia, & legauit singulis filiabus suis ducat. 1000. quas rogauit esse tacitas, & contentas: instituit autem hæredem suũ uniuersalem D. Herculem Gonzagam eius filium, in secundo matrimonio conceptum.

RESPONSVM XXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



X prædicta facti serie quæritur de infrascriptis.

Primò, an Illustres filiæ Dom. Isabellæ ex primo matrimonio natæ ius aliquod possint habere in bonis legatis præfatæ Illustri earum matri per q. earum patrem, ex quo transiit ad secunda uota non petito tutore, & reddita ratione administrationis.

Secundò, quanta possit esse legitima Illustrium prędictarum filiarum in bonis maternis.

Tertiò, an permutatio facta per Illustrem matrem de bonis Corrigii cum bonis Mantuæ obsit antedictis filiabus quo minus possint consequi earum legitimam in omnibus bonis maternis stante statuto Mantuæ, quo prohibentur forenses aliquid acquirere in territorio Mantuano.

Quartò, an d. legitima debeatur prænominatis Illustribus filiabus uiuente Illustri Dom. Octauiano secundo marito, stante statuto Corrigii disponente per hęc verba, *Et in omnibus casibus secundus maritus non possit molestari de præfata dote toto tempore uitæ suæ.*

Quò ad primum dubium videretur fortè prima facie dicendum, quòd Illustres istæ filiæ quondam Illustris D. Isabellæ nullum ius possent prætendere in bonis prælegatis per Illustrem earum patrem eidem matri, ex infrascriptis.

Primò, quia nulla dubitatio est quòd Illustris quõdam Dom. Gibertus de Saxolo potuit legare uxori quidquid uoluit retenta legitima filiarum, quia verba legis 12. tab. erant, ut uti quisque legasset, suæ rei ita ius esto, quæ referuntur per Pompon. in l. verbis legis, ff. de uerb. significa. & per Iustinia. Inst. ad

1 leg. fal. in princip. in dubio enim fauendum † est testamento etiam ad exclusionem filiorum, quia nil magis hominibus debetur, quàm ut supremæ uoluntatis liber sit stilus; & licitum sit quod iterum non redit arbitrium, ut dicitur in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. nam, ut inquit tex. in l. 2. in fi. ff. si quis à par. fuer. man. iniquum est liberis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, & tradit Dec. cons. 11. in princip. & consi. 426. nume. 2. & consi. 635. nu.

2 11. statim ergo mortuo q. marito, & adita † hæreditate, recta uia dominium bonorum legatorum trãsiit in præfatam uxorem legatariam, l. à Titio. ff. de fur. cum concor. adductis per gloss. fi. ibi. Quare potuit & ipsa iam facta Domina d. bonorum sibi legatorum de illis disponere pro libito uoluntatis suæ, &

3 † uni ex filiis suis plus relinquere, quàm alteri. l. parentibus. ubi Barto. C. de inoffic. testam. l. hac edictali, §. primo, C. de secundis nup. & consuluit Bald. consil. 208. in 5. & per text. in §. ulti. in Auth. de nup. sequitur Deci. consi. 547. nume. primo, & consi. 666. nume. 1.

Secundò potuit mater disponere nõ obstãte quòd transierit ad secunda uota: nam licèt certa sit regu-

4 la, quòd transiens † ad secunda uota amittit, uel tenetur reseruare omnia, quæ ipsa acquisiuit à primo marito. l. fœminæ, ubi omnes, C. de secundis nup. cũ concord. Attamen in casu præsenti, cum ex testamento mariti constet expressè illum uoluisse quòd haberet libera d. bona legata etiam si transiret ad secunda uota, dum in illo dicitur, *Et in caso che si maritasse, le soprascritte robbe lasciateli ut supra, siano tutte liberamente sue, ma il legato di detti ducat. 200. l'anno, sia annullato.* Sequitur quòd stante uoluntate mariti

5 non incurrerit † pœnas secundo nubentis ultra annum luctus, ut est gloss. not. in Auth. de nup. §. duo igitur. in uersi. unum itaque. quam sequutus est Bald. in l. filium, quem habentem, & ibi Ias. nume. 13. C. famil. erc. & in l. 1. C. de secun. nup. & in l. 2. C. de iis, quæ pœnæ no. & est ratio manifesta, quia causa pro-

6 pter quam priuatur uxor † transiens ad secunda uota post annum luctus, est iniuria, qua afficit cineres mariti secundo nubendo, ut inquit tex. in §. quæ uerò. in uersi. nos igitur. in Auth. de nup. sed marito cõsentienti, ut transeat, quinimò etiã in casu quo transeat legãdo, non potest dici ulla facta iniuria. c. scienti. de reg. iur. in 6. l. 1. §. usque adeo. ff. de iniur. l. cum

7 donationis. C. de transact. ergo † cessante causa, & sic iniuria, debet cessare effectus, idest priuatio. l. in omni. ubi Bar. ff. de adop. l. licèt, §. ea obligatio. ff. de ꝓcur. l. actione. §. item si alicuius. ff. pro soci. l. ulti. ubi glos. & Barto. de testam. tut. l. fiduas, §. 1. de excu. tut. l. ex facto. in princip. ubi omnes, ff. de uulg. & pupil. cap. cum cessante. ubi omnes, extra de appella. cũ concor. Deci. in Rubrica, C. de secun. nup. num. 7. ubi ☞ Ripa, nu. 17. & 19. dicit hanc communem. * & Ioan. Garro. ibi in ult. parte, colu. 1. & Boer. decisio. 185. num. 20. cum multis concor. quæ adduci possent, sed breuitatis causa omitto, & uidenda per Deci. consil. 487. nu. 9. & 537. nu. 6. ubi ferè in terminis nostris cõcludit, quòd si maritus legauit mille uxori si remaneret in uiduitate, & 500. si secundo nuberet. ex hoc videtur maritus tacitè consensisse, quòd secundo nuberet, quod etiam fuit in casu præsenti: nam maritus legauit mobilia, de quibus in legato uxori, & ducat. 200. singulo anno, declarans mentis suæ esse, quòd haberet mobilia, etiam si transiretad secunda vota, legatum autem ducat. 200. extingueretur, & annullaretur per transitum ad secundas nuptias, & idem etiam in terminis consuluit consil. 620. numero quarto & sequen.

Tertiò non possunt filiæ aliud prætendere in bonis matris, quàm ea quæ sibi relicta sunt ab ea, quia ipsa secundo nubens assignauit secundo marito in dotem omnia bona sua, videlicet tam primam dotem assignatam primo marito, quàm etiam bona sibi à primo marito prælegata, declarando quòd nolebat legitimam filiarum primi matrimonii posse capi ex bonis sibi prælegatis à primo marito, sed tantum ex dote eidem primo marito constituta. quod quidem facere potuit, quia mulier

8 † transiens ad secunda uota, potest dare secundo marito in dotem oĩa bona etiã acquisita à primo marito etiã reclamantibus filiis primi matrimonii, quia pœnæ contra secũdo nubentes non habent locũ uiuente ea, q̃ trãsit ad secũda uota, ut respõdit Bal. cons. 276. in tertio.

9 in tertio.& consi.495.in quinto. Ideo maritus † secundus confidens pacta ista ualere, scilicet quòd filiæ primi matrimonii non possent petere legitimam super aliis bonis quàm super dote constituta primo viro, non debuit decipi sub tali confidentia, & illi succurrendum est, arg.l. si libertus iurauerit, ff. de oper. liber. & cap. quanto, de iureiuran. ut in simili concludit Abb. post Anto. de Butr. in cap. Quintaualllis, col. 15. eod. titu. & idem Anto. de Butr. consi. 24. quos refert, & sequitur Deci. consil. 430. nume. 9. Clamant
10 enim iuris prudentes subueniendum † esse deceptis ob aliorum assertionem non tantùm quando tractatur de damno euitando, sed etiam quando tractatur de lucro non amittendo, ut not. in l. iuris ignorantia, C. qui adm. & respondit Paul. consil. 175. in primo dub. & consi. 248. in 2. & Alex. consi. 109. colum. pen. in 4. cum aliis concor. de quibus per Crau. consi. 157. num. 15. & in terminis matrimonii, & constitutionis dotis, quòd si quis duxit uxorem cum constitutione dotis habentis certas spes ex assertione mulieris, quæ postea irritę factæ sunt, debeat ei succurri ne decipiatur, tenuit Deci. in l. pactum, quod dotali. nu. 8. & 9. C. de pact. sequitur Crau. consi. 192. num. 14. uersi. alibi & pulchrius. & rursus ibidem nume. vigesimotertio.

11 Quartò nulli dubium, quòd mater † potest plus relinquere filiis secundi matrimonii, quàm primi, ut probatur in §. illud quoque super hoc. in Authen. de nup. per quem hoc tenet Bald. consulendo in consil. 22. nume. 2. in 5. quem refert, & sequitur Deci. consil. 246. colum. 2. uersicu. quantum ad lucrum. & Ias. in auth. unde si parens. in quarto not. C. de inoffic. testamen. & Crau. consil. 192. nume. 11. potuit ergo Illustris D. Isabella relinquere minus filiabus primi matrimonii, quàm reliquit filio secundi, neque possunt filiæ reclamare.

Quintò potuit etiam pacisci Illustris hæc mater, quod maritus secundus lucraretur totam dotem, neque possit molestari eo uiuente, prout pactum fuit,
12 quia extat statutum † Corrigii ita disponens in prę iudicium filiorum primi matrimonii, ut clara sunt eius verba. quod quidem ualere non est dubitandum, quia hoc tenet Bart. in l. hac edictali, C. de secun. nup. & in l. exigere dotem, ff. de iudi. & Bald. consil. 467. colum. secunda, in 4. & consi. 496. in quinto. Fulgos. consil. 203. colum. 2. Alexand. consil. 57. colum. penul. uersicu. ad quartum, in primo. Socyn. consil. 52. colum. prima, in tertio. ubi in specie dicit non esse dubitandum de ualiditate huius statuti, quia etiam ualet in præiudicium filiorum primi matrimonii. & Paris. cons. 62. colum. tertia, in quarto. cum infinitis concor. adductis per Rolan. à Valle in tracta. de lucro dotis, q. 24.

Præterea extat etiam decretum, & declaratio Dominorum de Corrigio, per quod confirmantur d. pacta, & expresse disponitur, quòd præiudicetur filiabus primi matrimonii, & derogatur etiam expresse dispositioni l. hac edictali, C. de secun. nup. & §. quia
13 verò, in Auth. de nup. de cuius decreti † etiam ualiditate non est dubitandum, quia isti Domini temporales omnia possunt in eorum dominio, quæ possunt Imperatores & Reges, ut declarat Bald. in l. bene à Zenone, colum. 2. C. de quadri. præscr. etiam si sint de reseruatis Principi, & per Ange. consi. 217. col. 2. uersi. uenio ad primũ & Paul. consi. 34. in tertio. col. 2. & 3. & Alexand. consi. 1. nume. 31. in 5. & Socyn. consi. 66. nume. 26. in tertio. Corn. consi. 127. colu. 1. in 2. & Roma. consi. 59. col. penul. uersi. sextò uidendum. Ioan. de Ana. consi. 81. col. 1. Deci. in c. pastoralis, col. 2. de appella. & consi. 121. colu. 2. Abb. consi. 20. in 2. & consi. 61. num. 9. & consi. 100. Paris. consi. 25. nu. 67. in 1. ubi ex mente Bald. dicit, quòd uelle horum potestatem in dubium reuocare, esset reuangare mundum.

Sextò, dato quòd mater non petierit tutorem filiabus dum transiuit ad secunda uota, neque rationem reddiderit de administratis; & licèt fortè ideo priua-
14 retur successione filii, attamen non potest † dici priuata legato sibi relicto per primum maritum, prout in terminis videtur uoluisse Cyn. in l. omnes, in prin. C. de secun. nup. quem sequitur ibi Paul. Salyc. & Alberi. & Corn. & in terminis consuluit Capra consil. 70. colum. penul.
15 Item & ex alio non potest priuari, quia mater † cõ tutorem habebat D. Gasparem à Prato, qui continuauit administrationem, & qui aptissimus erat ad gubernandum omnia bona dictarum filiarum. ergo non potuit priuari, ut tenet in specie Bald. in l. omnes, C. de secun. nup. & in specie consuluit in consi. 489. nu. 1. in 4. & sequitur Ioan. Garro. in Repe. auth. eisdem pœnis, nume. 31. C. de secun. nup. & etiam Guid. Pap. consi. 179.

Item & ex hoc priuari non potest, quia testator, videlicet maritus, reliquit ei hæc bona etiam si transiret ad secunda uota, ut dictum fuit supra. Ergo, maximè etiam si intra annum luctus non transisset, non debet priuari, ut videtur in terminis uoluisse Bal. in l. 1. C. de secun. nup. dum inquit, quòd si maritus in testamento reliquit uxori mille si non nupserit, & 500. si nupserit: si mulier illa transierit ad secundas nuptias post annum luctus, non priuabitur legato ducat. 500. etiam si existent filii primi matrimonii, quia nullam fecit iniuriam primo marito, qui sub ea conditione reliquit 500. si nupserit. & ita dicit fuisse consultum per Doctores Bono. & latè comprobat Io. de Garro. in repe. d. l. 1. C. de secundis nuptiis. nu. 63.

Suprascriptis tamen, & similibus non obstãtibus, teneo contrarium de iure uerius esse in præsenti facti specie, videlicet & quòd mater per transitum ad secũda uota non petito tutore, neque reddita ratione administratiõis suæ, priuata fuerit legato per primũ maritum facto; & quòd dato ꝙ priuata non fuisset, deberet tamen legitima filiabus istis etiam in legato prædicto ex infrascriptis.

16 Primò, quia æquiparatur mater † secundo nubens non petito tutore & reddita rõne matri, quæ intra annum luctus cõuolauit ad secundas nuptias, eisdẽque pœnis ambo afficiuntur, ut inquit tex. in l. 1. iuncta auth. seq. quæ incip. eisdem, C. de secun. nup. sed illa, quę nupsit intra annum luctus, priuatur legato sibi relicto per maritum, d. l. 1. §. iis etiam amittendis. ergo priuanda & illa, quæ nõ petito tutore, neque reddita administratione secũdo nupsit, ut deciditur ẽt in Auth. de nup. §. fin aũt tutelam. ubi clarus tex. & quãuis leges illæ videant loqui de iure antiquo, quo sacramentũ præstabaĩ matribus tutelam filiorũ assumentibus de non transeundo ad secundas nuptias, ut in illis dr̃;
17 quod tamẽ iusiurandũ † hodie sublatũ est, ut habetur in §. quia vero, in Auth. ut sine prohi. mat. & in auth. sacramentũ, C. quãdo mul. tute. offi. fun. poss. attamẽ licèt sit sublatũ sacramentũ, non tamen sublatæ sunt pœnæ transeuntis ad secunda uota, uel intra annum luctus, uel non petito tutore, sed illis etiam hodie subiacent perinde ac si iuramẽtum ei præstitissent de non transeundo ad secundas nuptias, ut probat apertè text. in dic. §. quia uero. ibi, mox tamen ut contraxerint secundas nuptias, repente expelli à tutela, & ea agi, quę si eam iurare contigisset per-

ferret. nam, ut inquit ibi gloss. in uer. perferret. iuramentum dumtaxat sublatum est, & remissum, non tamen aliæ pœnæ. Ideo neque succe-
18 dunt † filiis ex substitutione, neq; ab intestato, ut dicitur in l. omnes, C. ad Tertul. & licèt aliqui uoluerũt quòd pœnæ iuris ciuilis impositæ secundo nubentibus sint sublatæ ex forma iuris Diuini, & Canonici, ut notant omnes Canonici in c. cum secundum Apo-
19 stolum, de secun. nup. attamen uera † est illa cõclusio quò ad pęnas, quæ propter secundum matrimonium imponuntur, cum de iure cõmuni libera debeant esse matrimonia. Illæ uerò pœnę, quæ imponuntur fauore filiorum, ut istæ quæ imponuntur ob non petitum tutorem, & redditam rationem, nõ sunt sublatæ, imò uigent, & obseruantur, ut in terminis tenet Cyn. in d. l. 1. C. de secun. nup. in fi. in uers. sed quid secundũ eos. hoc idem tenuit etiam in terminis Inno. in d. ca. cum secundum. quod est ult. in ultimis verbis. extra, de secun. nup. idẽ tenet Ang. in d. §. sin autem tutelã. in Auth. de nup. & in d. l. 1. C. de secun. nup. & ibidẽ Salyc. in fine, & Fulgos. etiam in fine. ubi dicit hanc communem, * & de facto seruari. Idem tenent Innoc. Hosti. Ioan. Andr. & Pet. de Anchar. nu. 9. & Zabarel. in uers. quædam quæ imponuntur sibi. & Ant. de Butr. in uers. quædam sunt pœnæ, & Panor. nu. 3. ubi etiam nu. 4. dicit in iudicando, & consulẽdo non esse ab hac recedendum, quia nunquam reperit eam ab aliquo uiolatã. & Henric. Boich. & Præpos. Alexãdri. nu. 4. uersi. in fine. glos. & plures concor. adducit Fely. in c. eccelsia sanctæ Mariæ, nu. 37. de consti. ubi etiam Dec. nu. 35. dicit hanc communem. * & idẽ Dec. in Rubrica, C. de secun. nup. nu. 5. & consi. 230. nu. 1. ubi adducit multas cõcordan. & Boer. dec. 113. & Io. Garro. in Repe. d. l. 1. C. de secun. nup. in gloss. nu. 23. & in Repe. auth. eisdem pœnis. nu. 7. C. eo. & in terminis nostris cõsuluit Soc. consi. 39. nu. 11. uer. circa secundam conclusionem, in 1. & idem consuluit Io. Nicolaus Areletanus in cõsiliis, quæ sunt impressa post eius Repe. l. generaliter, C. de secun. nup. consi. 1. in 1. dubio. si ergo sequenda est communis opinio in iudicando, certum est matrem hanc priuatam fuisse legato sibi relicto per transitum ad secunda uota non petito tutore, neque reddita administratione. Neque obst. consensus mariti, quod transiret ad secũda uota, quia respondebo dum resoluam obiecta.

Secundò confirmantur præmissa, quia præter ius commune, quo cautum matrem teneri reddere rationem administrationis bonorum filiorum suorum, quando ipsa data fuit tutrix, d. auth. eisdem pœnis. C. de secun. nuptiis. & l. 2. quando mul. tut. offic. fun. possit. maritus etiam in testamento dum constituit eã simul cum Dom. Gaspare administratores bonorum filiarum suarum, iussit & uoluit eos teneri ad conficiendum computa & reddendum rationem de administratis, ut legitur in testamento in duobus locis. Er-
20 go † si de iure communi id etiam sine uoluntate testatoris iam sancitum erat accedente etiam ipsius testatoris dispositione, fortior debet esse dispositio iuris cõmunis, quia duo nincula magis stringunt quàm unum, auth. itaque. C. commu. de success. & magis in specie facit, quod uoluit gloss. in capit. uerum, de cond. apposi. quæ uoluit, quòd si de iure communi prohibita sit alienatio quorundam bonorum, quæ tamen eodem iure communi possint in aliquibus casibus exceptis à dic. regula alienari, si testator etiam prohibeat talem alienationem, fortior erit prohibitio, nam censebitur prohibita etiam in casibus à iure communi exceptis. allegat §. sanctissimas. in Auteh. de alien. & emphy. & sequitur Imo. in l. filiusfam. §. Diui, ff. de leg. primo, ubi Alexand. colum. prima, & cæteri omnes Scriben. idem tenent Alexand. consil. 93. nume. 8. in 7. Curt. senior consi. 66. nume. 17. Ias. consil. 227. colum. secunda, in 2. Deci. consil. 403. nume. 12. in fin. & consil. 442. nume. 25. Ruyn. consi. 82. nume. 4. in 5. & dixit etiam gloss. singulariter in Auth. de exhi. reis, in §. sancimus. siue in §. quia uerò. in uer. causam. quòd cum regula sit de iure communi, quòd uictus uictori in expensis sit condemnandus, quæ tamen fallit quando condemnatus iustam causam habuit litigandi: attamen si cum ipsa dispositione iuris communis concurrat etiam dispositio statuti, uel etiam pactum, quòd uictus uictori in expensis sit condemnandus, fortior erit dispositio, quia intelligetur condemnandus etiã si iustam causam habuerit litigandi, quam ibi sequitur Angel. & Francis. Cremen. singulari 121. & Hip. consi. 37. nu. 9. & consi. 44. nu. 27.

Tertiò neque præmissis obst. si diceretur, quòd esto quòd mater priuata intelligeretur: attamen le-
21 gata † illa forent applicanda hæredibus uniuersalibus mariti, non autem istis filiabus, quæ sunt legatariæ, uel saltem institutæ in re certa. nam l. prima, C. de secun. nup. legata, quibus priuatur transiens ad secunda uota, uult applicari hæredibus mariti, uel fisco, ut aperta sunt in hoc eius uerba. Ergo non fi-
22 liabus legatariis, quia appellatione † hæredis, uenit uniuersalis tantùm, ut videtur sentire gloss. in capit. primo, in uer. instituit, de testamen. in sexto. per quam hoc tenet Ioan. Andr. in addi. ad Specul. in titu. de petitor. & possess. nume. undecimo, in fi. in uer. quæstionibus. Quia respondeo uerum esse, quòd quando mulier intra annum luctus transit ad secunda uota, quòd applicatur legatum ei per maritum relictum hæredibus suis: & ratio est, quia iniuriam facit marito, ideo nimirum si applicatur hæredi eius, qui ipsius defuncti, & iniuriati personam repræsentat, & est eadem persona, ut dicitur in Auth. de iureiuran. à mor. præst. §. primo. l. cum à matre, C. de rei uend. l. uxorem, §. agri plagam, ff. de legat. tertio. l. hæredem, ff. de regul. iur. ubi Deci. latè, nume. tertio, & sequen. Et certa est regula, quòd quo-
23 ties † quis priuatur lucro contemplatione alterius, tale lucrum applicabitur semper ei, cuius contemplatione priuatus fuit, ut probatur præcisè in terminis nostris per illam l. primã, C. de secun. nup. & ibi omnes illam inducunt ad probandam hanc regulam & tradit Bald. consil. 204. in primo uolum. & Socyn. consi. 84. nume. septimo, uersic. mouebar secundò, in primo. ubi multa alia ad hoc adducit. & Ioan. de Garro. in dic. l. prima, C. de secun. nup. nume. 43. & Dec. consilio 383. nume. quarto. 637. nume. quinto. & dicit communem *. Curt. iun. consilio 93. numero octauo. & Paris. consilio vigesimotertio, nume. vigesimoseptimo. in secundo. nimirum ergo, si illo casu quando iniuria directò fit marito & contemplatione talis iniuriæ, priuatur transiens ad secunda uota, si lucrum illud, quo priuatur, debet transire ad hæredem, qui personam mariti iniuriati repræsentat, & cuius contemplatione priuatus fuit. Atqui quando mater priuatur ob non petitum tutorem filiis, de quo casu in auth. eisdem pœnis, non priuatur principaliter ob iniuriam mariti, quia præsupponimus quòd post annum luctus secundo nupserit: sed priuatur contemplatione filiorum, quos indefessos quò ad se reliquit, vt probatur in l. secunda, cum auth. sequen. C. quando mul. tut. offic. fun. poss. & tradunt omnes Scribentes in d. authen. eisdem pœnis, C. de secun. nup. Ergo cum cõtemplatione filiorum,

quibus tutorem non petiit, sit priuata legato, illud legatum debet illis applicari per regulam, de qua supra, & cum d. auth. eisdem pœnis, in corpore unde sumitur, nulla mẽtio fiet, cui sint illæ pœnæ applicãdæ, prout facit in præcedenti, iste articulus applicationis remanet in dispositione communis regulæ prædictæ, ad quod adduco no tab. decisio. Bald. & Ang. in l. sed & si hac lege. in prin. ff. de in ius uocan. ubi uoluerũt, quòd si ex forma statuti ingrediens uineam alicuius teneatur dare Domino Castri decem pro pœna, & tu ingressus es de consensu etiam Domini Castri uineã alienam, cum pœna illa stante assensu non debeat iuste applicari Domino Castri: quia cum consenserit, non dicitur eius authoritas offensa, cum uolenti non fiat iniuria. applicabitur hæc pœna illi Domino fundi, cui etiam facta est iniuria. adducunt l. 1. uersic. sin autem ingenuam, C. de rap. uirg. & in l. ultima, de litigi. & etiam hanc regulam. ergo pariter idem dicendum in præsenti casu nostro, quia cum ista pœna priuationis legati non sit applicanda hæredibus, quia non sunt uti repræsentantes defunctum principaliter offensi ob non petitum tutorem, sed tantum ipsi filii offensi sunt, illis debet utique applicari hæc pœna, idemque legatum, à quo priuatur mater.

Quartò dato etiam, non tamen concesso, quòd hæc mater non fuerit priuata legato, certum erit tamen quòd filii primi matrimonii poterunt habere legitimam suam etiam in hoc legato, uti in bonis earum matris: nam ut supra dictum fuit in primo fundamento pro aduersa parte facto, dominium rerum legatarum transiit immediatè a die mortis testatoris in ipsam legatariam: ideo præsupposito quòd non fuerit priuata d. legato, filiæ † debent habere legiti-
34 mã in omnibus bonis, quæ possidebat mater tempore mortis suę, l. quoniã in prioribus, C. de inof. test. l. cũ quæritur, eo. tit. ex omnib. n. bonis detrahẽda legitima, in quib. succederent filii ab intestato ꝓut succederent in istis. l. parentibus. C. eo. ti. & talis legitima debetur ẽt filiis primi mr̃imonii, ut per Bar. in §. optimè uerò. in Auth. de nup. & licèt parẽtes plures habẽtes filios possint plus uni, q̃ alteri relinquere: attamẽ hoc intelligitur, modò singulis aliis filiis legitimam suam portionem relinquant, §. 1. in Auten. de trien. & semis. & in auth. ut lice. matri, & au. in princip. §. aliud quoque capitulum. in Auth. ut cum de appella. cogn. & no. in l. 1. ff. de inof. do. & in terminis Bal. cõs. 452. incip. quædam mulier condidit testamentum, in quo disposuit. in 2. uol. antiquorum, q̃ a nõ reperitur in nouis. ubi clarè concludit, quòd mater potest plus uni filio secundi matrimonii relinquere, quàm aliis primi, modò ipsos non fraudet legitima sua. & Paul. cons. 179. col. 2. uers. sed constat. in 1. & probatur ẽt clarè in l. hac edictali. uers. itaque tamẽ. C. de secun. nup. ubi Stepha. Bertran. nu. 7. & probatur ẽt in §. ult.
25 in Auth. de nup. sicut enim † filii primi, & secundi matrimonii ab intestato æqualiter succedunt matri, ut ꝑ Rom. consi. 447. & Dec. cons. 236. nu. 6. ita ẽt mater testando non potest priuare filios primi matrimonii legitima sua, quia legitima regulatur secundũ successionem ab intestato, ut dixi d. l. parentibus, & l. Papinianus, §. si quis mortis, & §. quantum quarta. ff. de inof. testa. ex quib. solidissimè puto confirmatã hanc conclusionem, ꝙ Illustris hæc mater ob non petitum tutorẽ, & redditam rõnem, fuerit priuata legato mobilium sibi relicto per primũ uirũ, & quòd applicandum sit istis filiabus eiusdem ex prædicto primo mr̃imonio cõceptis; uel saltem quòd in istis bonis legatis debeatur legitima eisdẽ filiabus, sicut debetur in quibuscunque aliis bonis maternis. Restat ut dissoluantur contraria, in quibus tota uis consistere uidetur.

Non obst. igitur primum, ꝙ quondam Illustris D. Gibertus, primus maritus, potuit legare Illustri Do. Isabellę eius uxori oĩa bona, quę legauit. Neque etiã negat̃, quòd immediatè mortuo marito facta sit Domina bonorum legatorum, ut etiã non negatur, quòd potuerit de eis disponere stantibus tamen rebus prout stabant, & relicta legitima filiabus: sed non sequitur ꝙ transeundo ad secunda uota non petito tutore, & nõ reddita ratione de administratis, non fuerit priuata d. legato, & per consequens facultate testandi per ea, quę dicta sunt supra in 1. fundamento pro istis filiabus facto. Neque etiã inde sequitur, quòd potuerit disponere de prędictis bonis maternis præseruata legitima integra filiabus primi mr̃imonii per ea, quę latè deducta fuerunt in 4. & ult. fundamento facto ꝓ filiabus. quia & pater põt uti dominus rerũ suarum, & uti habens filios in potestate, disponere de rebus suis, sed tamen iõ non potest sine iusta causa priuare filios legitima sua, l. cum queritur. cũ duabus auth. seq. C. de inof. testa. & l. parentib. ubi tex. clarus, eo. ti. & licèt mater ista ĩ testõ suo aliquid filiabus reliquerit, non inde ẽt sequitur quin possent filiæ supplemẽtum legitimæ petere, si relictũ non ascendit ad integrã legitimæ quantitatẽ, l. oĩmodo, C. eo. tit. de inof. testa. & licèt de iure sit concessa libera facultas cuicunq; disponendi de rebus suis, intelligitur tamẽ legitimè, & iuris solennitatibus seruatis. l. si quando, C. eo. tit. de
26 inof. testa. Quinimò per pactũ † habitum inter patrẽ, & filium, non põt tolli filio ius agendi ad supplementum legitimæ, quod procedit etiã si filius acceptaret sibi relictum in testamento patris, ut apertè probatur in d. l. si quando, §. 1. & seq.

Non obst. secũdum, ꝙ scilicet per transitũ ad secũda uota non potuit hæc mater priuari legato, stante ꝙ maritus in testõ suo vr̃ concessisse, quòd transiret ad secunda uota: nã uoluit eam hr̃e bona mobilia eidẽ legata, ẽt si transiret ad secundas nuptias, ut legit̃ in ipso testõ. ergo potuit remittere iniuriã sibi factam ꝑ transitum ad secunda uota, & successiuè uidetur legatum ipsum deberi per iura in contrario adducta.

Quia respondet̃, ꝙ quò ad pœnas impositas mulieri ꝑꝑ transitum ad secundas nuptias, simpliciter ꝓcedere possunt in cõtrarium adducta: sed nos sumus in alio casu, nam non dicimus, quòd priuata sit legato simpliciter ob transitũ ad secunda uota, sed quia cum ipsa decreta tutrix filiorum, & transiret ad secunda uota nõ petiit aliũ tutorem loco sui dari filiabus, quo casu facta est iniuria etiam filiabus, quibus non est petitus tutor per ea, quæ latè supra deduxi in primo fun
27 damento facto pro filiabus. potuit enim maritus † remittere uxori iniuriam suam, sed non filiorum, præsertim cum de hac iniuria nullam mẽtionem fecerit. cum enim fauore pupillorum, & minorum hæc pœna matri nõ petenti tutorem indicta sit, non potuit pater illis in hoc præiudicare, neque talem iniuriam remittere post mortem suam: & ideo possunt filiæ talẽ pœ-
28 nam iniuriæ sibi factæ petere, prout filius famil. † absente patre potest iniuriam sibi factam prosequi, l. sed si unius, §. filiofamilias, ff. de iniur. Præterea dico,
29 quòd licèt pater † possit remittere iniuriam illatam filio, d. l. sed si unius, §. fi. ff. de iniur. attamen fallit illa regula, nisi illata fuisset iniuria per cõiunctam personam, ut est tex. quem singularem dicit Roma. sing. 93. incip. tu. habes. in l. Lucius, ff. solu. matr. & probatur etiam clarè in l. Papinia. in princ. ff. de inof. testa. quẽ ibi ad hoc no. omnes ibi, uidelicet Bal. Imo. Rom. Alex. & alii, & Ias. in l. in personam, ff. de pact. cum concordan. de quibus per Boer. decis. 120. col.

30 2. grauior † est enim iniuria facta à sibi coniuncto, quàm ab extraneo. l. cum oportet. in uers. grauius, C. de bo. quæ lib. & tradit Hyp. idem tenens, singu. 573. incip. grauior. ergo non potuit pater remittere iniuriam filiabus factam à matre coniunctissima persona.

Non obst. tertium, videlicet pactum dotale factũ per hanc matrem secundo uiro, quòd mobilia sibi legata per primum maritum intelligantur in dotem secũdo data liberè, ita quòd in eis nulla possit per filias primi matrimonii detrahi legitima. Quia responde-
31 tur ad hoc facilè, quòd non ualuerit † tale pactum in præiudicium filiarum, ex nota regula, quòd alteri per alterum iniqua conditio fieri non potest per pactum aliquod. l. si unus. §. ante omnia, ff. de pact. & l. seruus, & l. filius, eo. ti. & l. transactione matris, C. de transact. l. non debet alteri, ff. de reg. iur. quod procedit nedum quando ius iam est re ipsa quæsitum, sed quando tantum in spe, & à futuro euentu penderet, l. in diem. uer. non autem, ff. de aqua plu. arc. quem tex. ad hoc perpendit Bald. consi. 431. col. 2. 2. uol. & latè Barba. consi. 18. col. 6. uersi. ex istis infertur. cum duabus colum. seq. in 2. uol. & est tex. in l. 2. in fi. ff. de natal. resti. quẽ ad hoc põderat Dec. in c. sicut Romana, col. 3. uers. & ad hoc facit, de rescr. & in specie, quòd parentes neque pacto, neque alia quapiam uia possint priuare filios legitima, aut illam diminuere, ut tenent omnes in d. l. parentibus, C. de inof. testa. & dicunt Aluarot. & Card. in c. si filii, in tit. si de feu. fuer.
32 contro. inter do. & agna. quòd † pactum parentum non potest præiudicare filiis nedum natis, sed etiam nascituris. Quinimò neque per legata ad pias causas possunt parentes minuere legitimam filiis, ut not. omnes in auth. si qua mulier, C. de sacrosanct. eccl. ibi, legitima nulli diminuta & in specie Alex. consil. 18. in princ. 4. uol. Quanto ergo minus poterit mater mi-
33 nuere filiis legitimam, ut maritus † secundus lucretur, qui legibus odiosus est, iuxta nota. in l. 1. C. ubi pupil. edu. deb. & in l. 1. ff. eo. & per Curt. iun. consil. 94. colum. 2.

34 Accedat præmissis, quòd mater † transiens ad secunda uota non potest plus marito relinquere, quàm uni ex filiis primi matrimonii, l. hac edictali, ubi omnes, C. de secun. nup. sed si ualeret tale pactum, longè plus haberet maritus, quàm singulę filiæ primi matrimonii, quod non est ferendum. Neque obst. quòd si non ualeret hoc pactum, secundus maritus videretur deceptus, quod lex abhorret, quia imò ipse secundus maritus videtur decepisse priuignas. Quia cum
35 quilibet † præsumatur scire leges, & earum ignorantia non præsumitur, l. regula, ff. de iur. & facti ignor. cum concordan. & ideo cum sciret, uel scire deberet (nam hæc paria sunt, l. quod te, in fi. cum concor. ff. si cert. pet.) quòd tale pactũ in præiudicium filiarũ non ualebat, sibi imputare debet, qui tale pactũ fecit iniustum, & contra leges. damnum enim, quod quis culpa sua sentit, sibi debet imputare. Et ideo dicetur potius ipse decepisse, quàm deceptus. ergo deceptis non decipientibus subueniẽdum, l. 2. §. uerba itaque, ff. ad Velleia. & l. si fine, C. eo. cum concordan.

Neque etiam obstat dictũ Decii in l. pactum quod dotali, in fine arg. adductum: quia fateor succurrendum esse marito decepto ab uxore, sed succurrẽdum etiam contra ipsam uxorem decipientem, non autem contra tertium, & præsertim contra filias primi matrimonii, quibus lex multum fauet contra maritũ, ut dictum est. Non enim debet alteri per alterum iniqua
36 fieri conditio, ut dictum est, & pœna † nõ debet egredi authores suos. l. sancimus, C. de pœn. non ergo succurrẽdum est in casu nostro marito, quia ipse non est deceptus, sed potius uxor; & si est succurrendum, non est succurrendum in præiudicium filiarum, quæ nõ deceperunt, neque quidpiam peccarunt.

Quæ responsiones indubitatæ procedunt in casu nostro, in quo prohibetur expresè pactum inter maritum, & uxorem de lucranda dote in præiudicium filiarũ primi matrimonii, ut est tex. apertus in d. l. hac edictali. ibi, nec dotis. ubi gl. in uer. diuidi. in uers. itẽ nota. ubi etiam Bal. & Saly. & ibi Stepha. Bertran. plura adducit, nu. 17. & præsertim, quando mater transiuit ad secunda uota non petito tutore, neque reddita ratione administrationis, ut tenent Scrib. in l. 1. C. de secun. nup. & glos. in uersic. parit. in auth. eisdem pœnis. eod. titu. & tenet Stephan. Bertran. in d. l. hac edictali, num. 18.

Non obstat quartum, quòd mater possit plus relinquere filiis secundi, quàm primi matrimonii. Quia id uerum, modò integra remaneat legitima filiis primi matrimonii, ut clarè dicunt omnes allegati in contrario. sed in casu præsenti non est reseruata legitima filiabus, & de hoc non quærimus, an eis debeatur supplementum ipsius legitimæ. Ideo certum est, quòd dicta in hoc contrario nil obstant.

Non obst. quintum de statuto Corrigii disponente, quòd secundus maritus non possit molestari pro dote tempore uitæ suæ: quia ad hoc statutum optime respondit Excellens Aduocatus filiarum, quòd statu-
37 tum † istud non potest præiudicare forensibus non subditis iurisdictioni Dominorum de Corrigio, ut in terminis consuluit Paul. Castrens. consil. 368. col. 2. uers. sed certè, in 2. quem citat Brun. in tract. de statu. exclu. fœm. in 6. art. princ. colu. 5. in prin. & sequitur Rolan. à Val. in tract. de lucro dot. q. 36. ubi pluri b. etiam comprobat urgentissimis fundamentis, quę nõ refero breuitatis causa, sed uideantur omnino. Et pręsertim cum plura ex d. bonis, ut nomina debitorum, & alia in dotem consignata huic secundo uiro sint posita extra territoriũ d. Dominorum de Corrigio, quo casu indubitatum est, quòd statutum Corrigii ad bona sita extra territorium suum extendi non potuit, ut not. omnes in l. ult. ff. de iur. omni. iud. & in l. cunctos populos, C. de summa Trin. & fi. cathol. & comprobat D. Aduocatus.

Neque his obst. si dicatur, quòd cum tale statutum
38 de lucranda dote per maritum censeatur † factum fauore publico, ut scilicet mulieres facilius reperiant maritos: quia si non lucraretur maritus, mulieres secundo nubentes non reperirent maritos, ut ponderauit Bal. consil. 495. colu. 4. uersi. item quia, in fi. in 5. & Paul. de Cast. in l. 1. ff. de inof. dot. & Deci. consil. 19. uol. 2. & Paris. consi. 91. col. 3. in 3. Quia respondetur, ut optimè respondit D. Aduocatus, quòd cum talis assignatio fuerit facta post contractum matrimoniũ, ut in facto uerum præsupponitur, cessabat ratio illa reperiendi maritum, cum iam illum reperisset, ut in simili cõsiderat Bart. in l. quæro. ff. de iure do. quem sequitur Dec. consi. 26. num. 4. ubi concludunt, quòd
39 dos † competens intelligitur esse usque ad legitimam, si aliter uirum habere non potest: si uerò nupsit cum minore dote mulier quàm sit legitima, non potest ulterius petere legitimã, uel supplementum eius, quia iam habuit maritum, ad quod tantùm spectabat lex, uel statutum.

Neque etiam obst. decretum interpositum pacto facto inter matrem, & secundum maritum, quòd maritus lucraretur dotem etiam in præiudicium filiorum primi matrimonii, ut in contrario. quia licèt possent plura circa hoc dici tum respectu potestatis Dominorum, qui decretum interposuerunt: qui cum sint

† in-

40 † inferiores à Principe, non possunt dici habere eandem plenitudinem potestatis, quam habet Princeps, ut declarat Bart. in l. 2. C. de serui. & aqua. & Bald. in l. rescripto. uersi. quærunt Doctores, C. de precib. Impera. offe. & Alberic. & Paul. in l. quotiens. C. eod. qui dicit se ita consuluisse Bergomi; tum respectu modi, quo interpositum est nulla facta citatione. Attamen breuitati studendo, maximè cum respõsio clarissima, & indubitata sit, dico quòd etiam si fuisset Princeps, qui tale decretum interposuisset, non potuisset præiudicare filiabus primi matrimonii, quibus ius erat quęsitum saltem spe in bonis maternis: nam nota est com
munis * conclusio quòd Princeps † etiam de ple-
41 nitudine potestatis non potest auferre ius quæsitum tertio de iure gentium; & (quod plus est) etiam si fuisset acquisitum mediante actu iuris ciuilis, ut tradit Barto. & alii Scrib. in l. fi. C. si contra ius, uel util. pub. Bar. & omnes in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iu. Bald. in l. 1. in fi. C. de iu. aur. annul. Alex. & alii in l. cum hæredes, in prin. ff. de acquir. poss. Castren. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. pen. uer. & prædicta. & uersic. si uerò. & uersi. si autem facta. & ibi etiam Alex. nume. 26. & Soc. num. 24. & Ias. num. 125. cum seq. Panor. & alii omnes, in c. quæ in ecclesiarum, de constitut. &
42 Dec. consi. 357. licèt enim Deus † subiecerit leges Principibus, non tamen subiecit ea quæ sunt iuris gentium, ut inquit Bald. in c. 1. §. fi. qui feu. da. poss. nam potentius est ius gentium, quàm principatus, ut inqt ibi Bald. & sequitur Ias. in l. quominus, in 3. not. ff. de flumi. & in consi. 1. colu. 1. in fi. in 1. uol. & dixit Bal. in l. 1. colu. 3. C. de iis, quæ pœnæ no. quòd Iustitia
43 † positiua, uel municipalis tolli potest, sed non Iustitia naturalis, quæ est constans, & perpetua uoluntas, ius suum unicuique tribuens. Multò ergo minus potest Princeps tollere ius naturale, uel etiam ius ciuile, quando esset fundatum in iure naturali, ut docet Panor. in c. per tuas, columna 11. de arbit. & sequitur Felyn. in ca. 1. col. 7. de const. & iura naturalia sunt immutabilia, §. sed naturalia, Instit. de iure natu. gen. &
44 ciui. Legitima † autem nulli dubium, quòd est de iure naturali, licèt quantitas eius inducta sit a iure ciuili, fundato tamen in iure naturali, l. cum ratio, de bo. dam. cum concor. & ita etiam tenet Soc. consi. 63. col. 6. & consi. 120. col. itidem 6. uer. aliquando & secundo. in 3. & inter consi. Bru. consil. 10. colu. 6. uers. ter-
45 tia conclusio. Præterea respondetur, quòd † non potuit istis filiabus præiudicare tale decretum illis nõ citatis, ut tenet glo. in l. ult. C. de legi. Barto. in l. nam ita diuus, quam legit cum l. adoptio, ff. de adop. & in l. Gallus, §. & quid si tantum. ubi omnes, & præsertim Ias. in utraque lectu. colum. ult. ff. de lib. & posthum. & Bald. in l. 2. C. de temp. ap. & in l. ult. C. de fruct. & liti. expen. & consil. 57. in 3. & Angel. in l. Princeps. ff. de legi. Salyc. in l. nec causam, C. de appella. Roma. in l. si quis arbitratu, colum. 3. ff. de uerbo. ob. Panorm. & omnes in c. cum olim, de re iud. & in ca. 1. de causa possess. & propri. Alex. in l. de uno quoque. col. ult. uer. item fallit in processu Principis, ff. de re iud. & Ias. in l. nec quicquam, §. ubi decretum, col. 6. uer. septimò fallit, ff. de offi. procons. & est optimus tex. in d. c. 1. de causa possess. & propri. ibi, nec nos contra inauditam partem aliquid possumus diffinire. & tradunt Cano. in c. in nostra, de procura. & in ca. inter quatuor. de maior. & obedi. Soc. consil. 59. colum. 6. uersi. sextò, & ult. in 3. & consi. 120. colum. 3. uersic.
46 sed ad abundantiorem, eo. 3. uolum. Citatio † enim est iuris diuini, ut per Barto. in extrauag. ad reprim. in uer. sine figura. col. 2. & probatur in c. Deus Omnipotens, 2. q. 1.

Item citationem omittere, est defensionem tollere, ut est tex. in cap. pastoralis. uersi. dici ne ergo sen-
47 tentia. de re iud. quæ defensio † proculdubio est de iure naturali, ut ibi probatur, uersi. nec prædicta suppletur. & respondit Bald. consi. 181. colum. ult. in 5. quæ uidentur procedere etiam si Princeps uteretur plenitudine potestatis in derogando iuri tertii non citati, ut tenet Panor. & Card. in d. c. 1. de cau. posses. & propri. & latè probat Aret. cons. 165. col. 9. uer. circa secundum.

Neque obstaret præmissis si diceretur, quòd licèt regulariter Princeps non possit tollere ius tertii, tamen bene potest ex causa, ut per omnes in d. ca. quæ in ecclesiarum, & in locis sup. adductis. Quia respondetur, negando aliquam causam legitimam extare priuandi filias legitima, uel illam minuendi: nam cau
48 sam † legitimam appellant omnes in d. c. quæ in ecclesiarum. de constit. & in d. l. ult. C. si contra ius, uel util. pub. quando concernit principaliter publicam utilitatem, & per Fely. in d. ca. quæ in ecclesiarum, nu. 39. & oportet quòd exprimatur: aliàs nil releuat, ut ibi dicunt omnes. Atqui in præsenti casu nullus est expressus fauor publicus: quinimò consideratur fauor tantùm priuatus Illustris Dom. Isabellæ, & mariti secundi, quia eos duntaxat spectat hoc decretum, non autem est generale. Ergo non potest dici cum causa fauoris publici derogatum iuribus istarum sororum, neque fauor reperiendi maritum potest considerari in præsenti casu, quia iam illum habuerat, ut dictum fuit supra.

49 Præterea, & ultimò dico, quòd etiã Princeps † etiam ex causa non potest auferre etiam de plenitudine potestatis ius eorum, qui non sunt subditi iurisdictioni suæ, ut tradit & plura adducit, Felyn. in d. ca. quæ in ecclesiarum, num. 44. & ibi Dec. num. 24. sed istæ Illustres DD. sorores non erant subditæ Dominis de Corrigio, cum sequerentur originem paternam Saxoli, l. assumptio. §. filius, ff. ad municip. l. filios. C. de municip. & orig. lib. 10. Ergo tale decretum etiam cum causa legitima factum non potuit eis obstare.

Postremò, quod tamen falsum esse probaui, attamen intelligitur derogatum duntaxat quò ad dispositionem l. hac edictali, C. de secun. nup. nõ autem quo ad dispositionem l. 1. & auth. eisdem pœnis. & aliæ si
50 miles † derogatoriæ non extendentur ad non expressa, ut tenet Bart. in l. si quis in principio, ff. de lega. 3. & Doc. in c. cum instantia, de censib. tradit And. Sicul. in c. cum tibi, nu. 13. de testa. & not. gl. in auth. qua in prouincia, uer. illi. in fi. ubi Bar. & cęteri, C. ubi de crim. agi opor. & Gemin. sequitur consil. 39. colu. 2. quæ conclusio indubitatè procedit, quando proceditur per uiam decreti, uel rescripti, prout processum est in casu nostro: nam si processum fuisset per uiam legis generalis, fortè non ita indistinctè procederet, ut est glo. in c. cum non deceat, de elect. in 6. & sequitur Fely. in c. constitutus, nu. 8. uersi. limita secundò. de rescrip.

Non obstat ultimum, quòd scilicet mater per transitum ad secunda uota non petito tutore perdat successionem filiorum, quibus non petiit tutore, sed non ideo perdat legatum sibi relictum a marito. Quia dico, quòd neque Cyn. neque alii, in contrario adducti hoc affirmãt, quinimò ueritas est in contrarium, quia non sunt sublatæ hodie pœnæ secundo nubentium, quæ concernunt fauorem filiorum, prout est ista, ut in specie tenet etiam Capra d. consi. 70. num. 4. in contrario adductus, & probaui hanc esse ueram, & communem * in 1. fundamento pro parte istarum Dominarum

minarum sororum, quæ non repeto breuitatis causa, cum ibi uideri possint.

Non obstat quòd haberet contutorem, ideo non tenebatur alium petere. quia respondeo primò negari, quòd alius adesset tutor, quia non constat Do. Gasparem à Prato fuisse decretum tutorem, neque testamento paterno, neq; per iudicem, sed tantum mater fuit per iudicem decreta tutrix: nam in testamento quondam Illustris D. Giberti apparent constituti mater, & D. Gaspar tutores tantum filio masculo nascituro, non autem filiabus.

Item & secundò respondeo, quòd licèt ipsum habuisset in contutorem, non ideo tamen euasisset pœnas, de quibus supra: nam mater, † quæ habet contutorem, transiens ad secunda uota, debet petere alium contutorem, quia cum uideat patrem noluisse unum tantum esse tutorem, sed duos, uno deficiente debuit alius subrogari, l. si quis sub conditione, §. planè, ff. de testam. tut. l. in locum, quæ est tertia, C. qui pet. tut.

51

Item & tertiò respondeo, quòd licèt etiam non teneretur sub præd. pœnis petere alium contutorem, debuit tamen notificare iudici se uelle trãsire ad scd'a uota, & in manibus iudicis renunciare tutelæ, & reddere rationem administrationis suæ contutori, ut uidetur tenere glo. 1. in l. 1. C. de testam. tut. & not. in l. credendũ, ff. qui pet. tut. & in terminis ita cõsuluit Bal. in cons. 489. nu. 1. in prin. in 4. in contrario adducto. & sequitur Io. Garro. in d. aut. eisdem pœnis, nu. 37. quinimò plus dico, quòd etiam si petiisset tutorem dari, sed rationem administrationis non reddiderit, uel etiam reddiderit, sed reliqua non soluerit, non euitabit pœnas, ut tenet Alberic. in d. l. omnem. C. ad Tertul. quia ista tria copulatiuè requiruntur, uidelicet quòd tutorem petierit, quòd rationem reddiderit, & tertiò, quòd reliqua restituerit, adeo quòd si unum ex his deficit, incurrit pœnas, etiã si reliqua restituerit. ita Bald. & Paul. in d. l. omnem, & Bald. in authen. eisdem pœnis. uer. contrarium est uerũ, C. de secun. nup. ubi etiam Ioan. de Garro. num. 24. & tradi Soci. iun. consi. 8. num. 2. in 1. & adeo uera sunt prædicta, ut etiam si reddidisset rationem tutori, non dico extraneo, prout erat iste Do. Gaspar, sed etiam si legitimo, antequàm tamen fuisset ei per iudicem decreta tutela, ut tenet Alberic. & Bald. in d. l. omnem, colu. 2. uersi. modò quæro. & procedunt, etiam si mater hæc fuisset a primo marito tutrix, non autem simplex administratrix data, ut tenuit Io. cuius opi. refert glo. in d. l. omnem, cum qua transit ibi Cyn. & Alberic. de Rosa. qui dicit ita seruari, & ita obtinuisse, quod etiam tenent ibi Saly. & Corn. & Bald. in d. auth. eisdem, col. fi. in fi. C. de secun. nup. ubi etiam Io. de Garro. nu. 82. qui ad longum discutit.

Non obstat postremò uoluntas mariti primi, & cõsensus eius, quòd transiret ad secunda uota. Quia fateor, quòd ille consensus eam excusat ab omnibus pœnis eidem impositis ob transitum ad secunda uota simpliciter. & est ratio, quia simplex est iniuria mariti, quæ tollitur per eius consensum, & eo casu pœnæ non concernunt fauorem filiorum. At in casu præsenti non tractamus de pœnis impositis simpliciter ob transitum ad secunda uota, quæ iniuriam tantum mariti considerant: sed tractamus de pœnis impositis ob non petitum tutorem, ob non redditam rationem administrationis, & ob non restituta reliqua, quæ omnia concernunt simplicem fauorem filiarum, & ideo consensus mariti nil in hoc potest præiudicare filiabus, quarum fauore pœnæ prædictæ sunt impositæ. ad hoc enim ut consensus mariti operetur quò ad omnes pœnas impositas matri transeunti ad secunda uota, requiritur expressio eorum, quę inducta sunt fauore filiarum; licèt simplex consensus sufficiat quò ad eas, quæ sunt inductæ fauore mariti, & in uindictam iniuriæ illi factæ: quia dum dicit testator, † quòd habeat legatum etiam si nupserit, intelliguntur ista uerba, modò nubendo aliam legem, uel alios non offendat, arg. l. ut gradatim, §. & si lex, ff. de hæred. inst. & l. si non lex, ff. de hæred. inst. & ideo consuluit Roma. consil. 219. in primo dubio, quòd licèt maritus consentiat uxorem secundo nubere posse, attamen intelligetur consensisse tantum si nupserit post annum luctus, quia eo casu consideratur tantum iniuria mariti. secus autem si nupsisset intra annum luctus, quia eo casu priuatur non tantum ob iniuriam mariti, sed etiam quia offendit bonos mores, ut consuluit Roma. consil. 219. in primo dub. & singulari 251. incip. tu scis. & per Boer. decis. 185. cum concord. de quibus per Io. Garro. in l. 1. C. de secun. nup. nu. 63. & tamen, ut supra dixi in 1. fundamento, pœna ob non petitum tutorem æquiparatur pœnæ secundo nubentis intra annum luctus. Quæ comprobantur ex iis, quæ dixi supra in 1. fundamento pro istis Dominabus sororibus. ubi conclusum fuit, quòd licèt pœnæ impositæ secundo nubentibus de iure ciuili, sint sublatæ de iure canonico, id tamen intelligitur quò ad pœnas impositas simpliciter ob iniuriam mariti ulciscendã: secus autem in pœnis impositis fauore filiarum, prout est ista non petiti tutoris, quia istæ sunt diuersæ ab illis.

52

Item, & ultimò respondeo, quòd consensus mariti ipsam excuset ex alio: quia licèt consenserit, quòd nubat secundo, non tamen consensit, quòd non reddat rationem administrationis suæ: quinimò expressè iussit, & uoluit eam teneri ad reddendam rationem, ut dixi supra in 2. fundamento pro sororibus facto. Ergo est impossibile, quòd intelligatur remisisse pœnas impositas ob non redditam rationem administrationis, & non restituta residua, cum expressè iusserit eam rationem reddi debere, ut ibi dixi, quo casu fortior, & efficacior redditur obligatio matris ad reddẽdam rationem, cum duplex ad hoc concurrat uinculum, ut dixi in d. 2. fundamento, ubi uidendum ne repetam iam dicta, & sic (ni fallor) clarè sublata sunt omnia cõtraria. Restat ergo conclusio indubitata, quòd mater ista priuata censeatur legato sibi facto per maritum; & quatenus non fuisset priuata (quod nòn conceditur) quòd in bonis legatis debetur legitima istis Illustribus DD. sororibus.

Quò ad secundam quęstionem, quanta sit legitima harum filiarum in bonis prædictis, non insisto, quia præsupposito quòd in illis bonis debeatur ipsis legitima, certum est † quòd cum sint istæ duæ sorores & Illustris D. Hercules eius frater uterinus, & sic sint tres, tertia pars omnium bonorum, quæ possidebat mater tempore eius mortis, debetur istis tribus filiis æqualiter & uiritim, ut est tex. clarus in authen. nouissima. C. de inof. testam. & in corpore, unde sumitur, cum multis concord. de quibus per Deci. cons. 628. nu. 5. in fi. & per Afflic. decis. 76. in prin. & per Rub. in repe. l. pater filiũ, nu. 146. ff. de inof. testa. & Ruy. cõs. 27. nu. 5. & 6. in 3. & alibi sæpe Scribentes, & Cõsulentes: quæ, quia triuialia, & clarissima sunt, ideo non insisto. hoc tantum dico, quòd in hoc seruandum est ius commune, non autem dispositio statuti Corrigii, quia supra conclusum fuit has Illustres sorores non esse subditas Ditioni Corrigii.

53

In qua legitima constituenda sentio monacham
54 † professam, alteram sororem, non esse computandã, quia

quia cum sit incapax & penitus exclusa etiam à legitima, non facit partem, ut tenent omnes in l. Papinianus, §. unde si quis, & §. quantum autem quarta, ff. de inof. testam. & Angel. cons. 105. in fi. & cons. 300. Cuma. cons. 35. & præsertim in successione matris, ut in terminis cōsuluit Paul. de Cast. cons. 286. nu. 3. præcipuè in fi. & nu. 4. in 1. Fulg. cons. 26. Corn. cons. 303. col. 1. in 1. & cons. 199. in 3. Soci. consi. 84. col. vlt. in 1. & cōs. 82. col. ult. in 4. Dec. cons. 299. col. 1. & cōs. 607. col. ult. Brun. in tracta. de statu. exclud. fœmin. in 13. art. in 3. q. col. 1. & seq. ubi attestatur hanc esse cōem. * Aretin. cons. 19. col. 1. Paris. cons. 36. nu. 28. ubi dicit hanc etiam magis communem. * & cons. 54. col. 2. 2. uol. & pariter idem dicit cōmunem cōs. 55. col. 4. in 3. & pariter hanc esse ueriorem, & communem attestatur Soci. iu. cons. 25. nu. 13. in 1. & cōs. 66. col. ult. in 2. prout etiam testatur Ruy. cons. 24. col. 2. in 1. & cons. 52. col. 5. in 2. & cons. 118. nu. 23. in 3. & pariter communem dicit idem Ruy. cons. 152. col. 1. & seq. in 5.

Deuenio modò ad tertiam quæstionem an scilicet permutatio facta ꝑ matrē de bonis primò sitis in territorio Corrigii cum bonis sitis in territorio Mantuæ, noceat d. filiabus, quin possint legitimam eis spectantem habere in d. bonis obstante illis statuto Mantuæ, per quod expresè statuitur, quòd nullus forensis possit bona immobilia acquirere in territorio Mātuano etiam per ultimam uoluntatem. & uidetur prima facie dicendum omnino, quòd non possent habere legitimam in d. bonis: nam certum est, quòd
55 † tale statutum ualet, & obseruandum est, ut not. omnes per illum tex. in l. 1. C. non licere habit. metro. lib. xi. & in l. dudum. C. de contrahen. emp. & in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de uerb. ob. Bar. & Alex. in addi. in l. si in emptione, §. omnium, ff. de contrahen. emp. & in l. 2. §. 1. ff. de actio. emp. Cano. omnes in c. constitutus, de in integr. resti. Alberic. in 2. parte statu. q. 2. in cip. ex prædictis. ubi dicit ita communiter * teneri. Bald. Ang. & alii, in l. ea lege, C. de cond. ob. cau. & Paul. de Cast. consi. 9. in prin. in uer. secundò posset. in 2. uol. & hanc dicit communem * Ripa in l. filiusfamil. §. diui, num. 79. de leg. 1. sed uerba statuti clara sunt, quod forensi nil potest relinqui etiam in ultima uolunta. Ergo istæ Dominæ sorores non sunt capaces d. bonorum permutatorum, cum sint posita in ciuitate Mantuæ. Ergo ab illis non recedere non potest iudex, ut not. Bar. in l. quod constitutum, ff. de testa. mil. & Bal. in l. Gallus, §. si eius. ubi etiam Alex. in secundo not. ff. de lib. & posthum. & Deci. consilio 503. num. 4.

Verum præmissis non obstantibus, contrarium procul dubio est uerius in præsenti casu ex infrascriptis. Primò, quia certa est, & communis * conclusio,
56 quòd prohibita † alienatione extra, uel intra certum genus personarū, non uidetur prohibita successio ab intestato, ut tenet Barto. in l. cum pater, §. cum inter, ff. de leg. 2. & in l. peto, §. fratre, eod. titu. & in l. si ita quis, §. ea lege, ubi etiam cæteri Scrib. ff. de uerb. ob. & Alex. in l. qui Romæ, §. cohæredes, eo. tit. & consil. 56. in 1. & consi. 9. in 3. & tenet Fulgos. consi. 215. in 2. col. & hanc opinionem dicit communem, * & in practica tenendam, ut inquit Imo. in d. §. ea lege. quem etiam in hoc sequitur Corn. consil. 111. num. 5. in 3. & ita in terminis huiusmet statuti Mantuani consuluit Soc. sen. consi. 292. in fine. est sub num. 4. in 2. uol. sed istæ Dominæ sorores non succedunt ex testamento, sed ex lege, prout ab intestato. ergo.

Neque his obstat si diceretur, quòd prædicta procederent, quando simpliciter prohibita foret alienatio: secus in casu statuti nostri, in quo prohibita est
57 alienatio sub † istis uerbis generalibus, quoquomó, uel titulo. nam propter ista uerba generalia uidetur comprehendi etiam successio ab intestato, ut uidetur tenere Bar. in l. uentre, in uersi. tertius casus, ff. de acquir. hæred. ubi Aret. declarat nu. 7. & uidetur sequi Ripa in l. filiusfam. §. Diui. num. 99. ff. de leg. 1. Quia respondetur, quòd contra Bar. tenuit ibi Imo. & plures alii, ut not. in d. §. ea lege. Sed præterea respon-
58 deo, quòd † dictum Bar. procedit quando statutum loquitur in personam acquirentis, non in personam alienantis: puta quia dicat, nullus forensis possit acquirere quoquomodo, uel titulo. secus autem si uerba sint directa in alienantē, ut quia dicat, ꝙ nullus possit alienare, prout dicit statutum, de quo agimus. nam hoc casu in successione ab intestato, uel ex lege, non possunt uerificari uerba statuti, quia nullus alienat. Sed lex defert, & ideo illa uerba, quoquomodo referuntur ad personam alienantis, non acquirentis, & ideo non possunt uerificari in casu nostro. & istam differentiam, an statutum loquatur in personam alienātis, uel potius in personam acquirentis, facit in specie Paul. de Cast. in d. l. si ita quis, §. ea lege, nume. 6. ff. de uerb. ob. qui in terminis loquitur. & idem Paul. cōsi. 61. in 1. quem ita allegat Ruy. & illum sequitur, in cons. 144. num. 1. in 3. uol. Cum ergo statutum dirigat uerba in alienantem, etiam quòd generaliter per uerba geminata, quoquomodo, loquatur: non intelligitur ꝓhibitio successionis necessariæ ex lege, idest in legitima, quia in hac nullus alienat: ideo uerba statuti uerificari non possunt per prædicta. Et ratio præmissorum est, quia ista alienatio est necessaria; & ideo
59 prohibitio † puniens alienantem non comprehendit alienantem necessarium, & inuitum, l. 3. §. de illo, ff. pro soci. & Inst. de legi. agna. suc. in princi. & hanc rationem adducit Imo. in d. §. ea lege, & Soci. sen. dicto consi. 292. in fi. in 2. & ex his etiam apparet non obstare ea, quæ dicta sunt per Cephal. consi. 53. num. 18. in 1. quia debent intelligi secundum præmissa.

Secundò dico, quòd cum nos tractemus de consequenda legitima, quæ debetur iure naturæ, non po-
60 tuit statutum † priuare filios etiā forenses legitima, quia non potuit tollere ius naturale, l. cum ratio, de bon. dam. & licèt circa hoc plura possent dici circa illam rationem, an statutum possit tollere legitimam, in qua discordant Scrib. attamen dico, quòd ad hoc ut uideatur prohibita acquisitio forēsium etiam quò ad legitimam, requiritur expressio specialis facta in statuto, quòd etiam quò ad legitimam non possint forenses institui, uel succedere, & eam habere. Nam statutum excludens personas aliquas præsupposito etiam quòd possit excludere a legitima, nunquam intelligitur excludere a legitima, nisi hoc specialiter in ipso statuto sit expressum, l. si quando, §. & generaliter, C. de inof. testa. sequitur Saly. in auth. nouissima, C. de inof. testa. & in l. sancimus, C. de nup. & in auth. res quæ, C. communi. de lega. & Corn. consil. 264. in 1. & 2. col. 1. uol. & consuluit Bal. quem refert, & sequitur Alexand. consil. 68. in 1. & consi. 6. & 7. in 2. & consi. 83. in 4. & Soc. consi. 30. in 1. & Afflict. decisio. 168. num. 3. Ergo cum statutum, de quo agimus, nullam faciat mentionem de legitima, ad eam extendi
61 non debet præsertim cum hoc † statutum sit correctorium iuris communis, & contra ius Diuinum, canonicum, & ciuile, ut inquit Bald. in l. si duobus, §. fi. C. commun. de lega. & Ang. consi. 7. in fi. & Soci. consil. 227. nu. 8. in 2. & latius Barba. consil. 43. colum. 9. & 10. in 1.

Tertiò dico, quòd esto, quòd in d. statuto comprehenderetur

henderetur etiam casus noster, & sic q; istæ Illustres DD. sorores nō possent acquirere d. bona sita in terri
62 torio Mantuæ tanquam forenses: attamen † deberetur eis æstimatio d. bonorum pro portione eas tangente, ut probatur in l. si filiusfam. §. si quid alicui, ff. de leg. 1. quem ad hoc in specie ponderat ibi Iaco. de Are. Bart. Ang. & Paul. de Cast. inferentes, quòd si extet statutum, quòd forensis nil possit acquirere in tali territorio; si tamen aliquid forensi relinquatur, licèt non possit habere rem immobilem legatam, habebit tamen eius æstimationem, & idem tenet Bald. in l. apud Iulia. §. constat, de leg. 1. uel etiam potest habere rem ipsam immobilem, ut tamen rem ipsam uendat ciui illius territorii, & ipse precium retineat, ut tenet Bal. in l. cum quæstio, in fi. in uersic. ut scias, C. de lega. & est glo. not. in cap. 1. de religi. dom. in 6. in uersi. domum. quæ uoluit, quòd prohibiti acquirere possessiones, possint tamen acquirere ut uendant ciuibus, & idem tenet Federic. consi. 12. & consil. 26. & Cyn. in l. Deo nobis, C. de Episc. & cler. & Panor. in c. in præsentia, col. antepen. de probat. & consuluit Curt. sen. consi. 27. num. 40. & Ruy. consi. 139. num. 24. in 5. & præsertim prædicta procedunt ad consequendam legitimam, quæ ualde fauorabilis est, ut sæpe dictum fuit, & tradit Curt. in loco præallegato. Neq; his obst. statutum in illis uerbis, *Item quod aliqua æstimatio, seu insolutum datio, non possit fieri forensi de immobilibus*. quia dico, quòd statutum in illis uerbis non considerat æstimationis solutionem, sed considerat, quòd non possint æstimari bona ut uēdantur, uel insolutum dentur, iuxta æstimationem factam, non autem prohibet solui æstimationem rei immobilis relictæ, uel debitæ, quia hoc esset tollere ius quæsitum tertio, & illi præiudicare. & ideo interpretandum est, ut dixi, statutum istud ad hoc ut minus læ datur ius cōmune, quàm fieri potest, l. 2. C. de noxal. l. si quando C. de inof. testa. cum uul.

Quartò considerandum est etiam, quòd quondam Illustris D. Isabella mariti persuasionib. inducta animo priuandi filias primi matrimonii, & sic dolosè,
63 † fecit permutationem bonorum Corrigii cum bonis Mantuæ, credens ipsas excludi debere tanquam forenses ob dispositionem d. statuti, ut omnibus uero similiter persuaderi potest, & postea per eam actis, q. bus priuauit etiam per testamentum istas filias. Ergo ex hoc dolo non debuit ipsa, aut eius hæres lucrū, & fructum consequi in præiudicium, maximè filiarū suarum ex primo matrimonio, l. ita demum, in fi. prin. ff. de tutel. ubi glo. in uersi. ferat. & optimè glo. in uer. consequi, in l. siue hæreditaria, ff. de neg. gest. & est bonus tex. in l. non fraudatur in §. nemo, ff. de reg. iur. & ita in terminis consuluit Cur. sen. d. consil. 27. nu. 40. ubi etiam in specie considerat dolum parentum.

Quintò considero etiam, quòd præter bona in territorio Mātuano posita fortè ante d. Illust. D. Isabella habebat etiā alia bona sita in aliis territoriis, in quib. non uiget simile statutum contra forenses. Quod si uerum est, dico quòd Illustres istæ sorores poterunt eligere pro supplemento legitimæ earum alia bona sita extra territorium Mantuanum, ex quo in sitis in eo territorio non posset eam extrahere, prout quando
64 pater † legasset meliores res alicui, posset de illis eligere filius legitimam, ut per Alex. in l. Marcellus, §. res quæ, col. ult. uersi. quòd est intelligendum, & ibi etiam Ias. in fine, ff. ad Treb. & idē Alex. in l. in quartam; col. 9. uersi. intelligo tamen, ff. ad leg. fal. sequitur Corn. consi. 106. col. ult. in 2. & consi. 180. col. 4. in 4. & Dec. consi. 81. col. ult. & Rub. Alex. consi. 156. nu. 13. & Crau. consi. 109. num. 6.

Ex quibus omnibus puto satis clarè probatum, istas Dominas sorores posse omnino consequi supplementum legitimæ suæ, etiam respectu bonorum maternorum sitorum in territorio Mantuano non obstante d. statuto, quod uerè non obst. ex prædictis.

Sextò etiam non omitto considerandū esse, quòd ista bona sita in territorio Mantuano fuerunt subrogata loco bonorum sitorum extra territorium Mantuanum. ergo debent sapere eorum primæuam natu-
65 ram: nam etiam in particularibus subrogatum † sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, ut probatur apertè in l. si donatæ, §. si sponsus, ff. de dona. inter uir. & ux. & tradit Ias. in l. si grege, col. 2. uer. nonò no. ff. de leg. 1. & ideo si loco fundi patrimonialis acquiritur alius fundus, certè & ille subrogatus in locū primi dicetur patrimonialis, ut per plura concludit Tiraq. in tracta. de retract. legna. §. 32. in gl. 1. nu. 10. & seq. ubi pluribus hoc confirmat.

Restat ultima dubitatio, an talis legitima in d. bonis, & aliis, quæ fuerūt matris, debeatur illis sororib. uiuente Do. Octauiano eorum uitrico stante statuto Corrigii, quòd secundus maritus non possit molestari de dote toto tempore uitæ suæ. Et breuiter concludo, quòd possunt non obstante d. statuto, circa qđ non insisto, quia ad hoc amplissimè responsum est supra in responsione ad secundum fundamentum factū pro parte contraria, quæ non repeto, sed hic pro repetitis omnia, & singula ibi dicta habeantur. Hoc addito, quòd imò ex forma supplicationis Illustris Dom. Octauiani, & Illustris D. Isabellæ facta Illustrib. Dominis de Corrigio, & decreto super ea supplicatione interposito constat uoluisse dictos Illustres Iugales, quòd D. Octauianus lucraretur dotem sibi constitutam excepta tamen legitima filiabus primi matrimonii debita. Ergo cum clara sit exceptio, regula in non
66 exceptuatis tantùm procedit, quia exceptio † firmat regulam in non exceptuatis tantùm, & in exceptuatis illam uitiat, & tollit, l. quæsitum, §. idem respondit, ff. de fun. instru. ubi Bar. & gl. in §. ut autem, in Auth. de non alienan. cum concord. de quibus per Dec. in l. 1. nu. 23. ff. de reg. iur. & consi. 520. nu. 9. & consil. 539. nu. 7. & 552. nu. 3. & alibi sæpe.

ARGVMENTVM.

Non esse contractam societatem inter patruos & nepotem.

SVMMARIVM.

1 *Conclusio libelli attenditur, licèt in narratione aliquid sit narratum quod sit à conclusione diuersum; uel etiam si unum, uel plura in narratione comprehēdantur, falsum autem, uel unum in conclusione.*

2 *Fratres possidentes paterna bona pro indiuiso, sed in diuersis prouincijs, seque in uarijs negocijs exercendo, non dicuntur societatem aliquam contraxisse.*

3 *Dicens, & aliquid asserens, probare id debet.*

4 *Societas omnium bonorum per coniecturas, & pro-*

probationes an probari possit, uel potius expressè sit probanda.

5 Fratres simul cohabitantes uiuente patre, non uidentur contrahere societatem omnium bonorum.

Quid si haberent peculium. sub nu. 7.

6 Pet. de Vbal. in tract. de duob. fratri. in 3. parte, nu. 3 damnatur.

7 Opinio singularis unius tantùm Doctoris, præsertim in iudicando, non debet obseruari.

8 Vsusfructus peculij aduentitij patri acquiritur.

9 Fratres etiam si simul hæreditatem paternam possideant, et mortuo patre simul uiuant, non tamen dicitur tontracta societas.

10 Quid si quæstum, uel lucrum communicent.

11 Societas tacita ultra facta extendi non potest.

12 Societas finita dicitur per mortem socij, neque ad hæredes transit, etiam si adsit pactum, quòd transeat.

13 Testes singulares non probant, uti nec confessio absente parte facta.

14 Argumentum ab experientia ualet.

15 Falsitatis imago id dicitur, quod a uerosimili est remotum.

16 Pupillus non contrahit societatem cum aliquo, et qua ratione, & in dubio contracta non dicitur.

Quid cum tutoris interuentu. nu. 17.

18 Pupillus, qui communiter cum patruis possidet bona, an & quando cum eorum auctoritate aliquid facere possit.

19 Pupillus, qui societatem sine tutore cõtrahere nequit, an si contrahat possit facto pubere eam ratificare. & nu. seq.

Et quomodo ratificasse dicatur. ibid.

20 Societatis natura est, ut par sit causa sociorum, aliàs societas dicitur leonina.

21 Alexand. cõnsi. 49. num. 9. uolum. 1. & Jas. in l. 1. col. 3. uersi. ultimò limita prædictam conclusionem, C. qui testa. fa. poss. & Bertr. cons. 27. in ult. uerbis, uol. 2. declarantur.

22 Ratum habere nemo potest, quod suo nomine gestum non est.

23 Societas continuari non dicitur, quando disceditur a primæuo exercitio, & mutato socio.

24 Societas ut dicatur etiam inter hæredes continuari, quæ requirantur.

25 Societas sicut solo consensu contrahitur, ita & consensu distrahitur.

26 Consensus in societate ex quibus colligatur, quòd sit uel contracta, uel annullata.

27 Præsumptio semper pro instrumento stat, ne dicatur fictum, falsum, uel simulatum. & nu. 31.

28 Affectionis paritas tollit omnem fraudis suspicionẽ, & doli. & nu. 32.

29 Statutum prohibens alicui filios habenti alteri donare, an prohibere dicatur etiam si filios non haberet, sed nepotes.

30 Societas contracta cum illo nõ dicitur, qui locauit operas suas.

31 Instrumentum in dubio nõ dicitur factum in fraudem minoris, nisi probetur. & nu. 27.

32 Suspitio tollitur in quocunque actu, ex eo quòd palam factus sit.

33 Statutum permittens alienationem rei minoris cum consensu duorum propinquorum, nunquam suspectum de fraude dicetur.

Et de ratione huius statuti. ibid.

34 Reiteratio, & geminatio actus ad confirmationem alicuius negocij, tollit omnem fraudis suspicionem ipsius negocij.

35 Societas ut contracta tacitè dicatur inter nepotem et patruum, uel inter fratres, quæ requirantur. & sub nu. 38.

36 Partitæ librorum reorum probant eorum animum, et eis fides præstari debet.

37 Societas cum illo contracta non dicitur, qui fassus est se debitorem.

Et qua ratione. ibid.

38 Actio, & passio, in eodem stare non possunt subiecto.

39 Socius emens, & uendens nomine proprio, sed de communi pecunia, an sibi, uel societati acquirere dicatur.

40 Societas an sit contracta nec ne; an possit probari per iuramentum partis, an egerit animo contractæ societatis nec ne.

41 Arbitri tenentur sequi æquitatem. & quomodo.

42 Aequitas quomodo diffiniatur.

43 Judex quomodo iudicare debeat secundum æquitatem.

44 Aequitas de bursa particulari colligi nõ debet, sed ex fonte legum.

45 Substantialia contractus omnino obseruari debent.

46 Laboribus, industria, & diligentia frustrari maximum absurdum est.

47 Industria pœnas desidiæ soluere non debet.

48 Qui non laborat, non manducat.

FACTI SPECIES.



VIA satis abundè per Excellentem Dom. Bon Ioannem Aduocatum scriptum fuit ad fauorem Matthæi & Ioannis fratrũ de Stornis, contra Ioannem Mariam nepotem ex Ioanne Petro, tertio eorum fratre, petentem diuidi omnia acquisita per dd. fratres, & sucesiuè sibi uti repræsentanti personam quondam patris sui dum uixit, qui præsupponitur stetisse in communione fraterna cum ipsis fratrib. & post eius mortem uti socio pariter omnium bonorum relaxandam esse tertiam partem bonorum omnium. Ideo breuibus agendo, ea duntaxat attingam, quæ punctũ quæstionis immediatè concernunt, me etiam remittendo ad ea, quæ in allegationibus, & quidem doctissimis, discussa fuerunt.

RESPON-

RESPONSVM XXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



OTA ergo difficultas super hoc cardine uertitur. Primò, an fuerit societas omnium bonorum contracta inter quondam Ioãnem Petrum patrem agentis donec uixit cum antedictis fratribus reis conuentis? Secundò, an eadem societas fuerit continuata post ipsius Ioannis Petri mortem cum Ioanne Maria eius filio, nunc actore?

Quò ad primum non uideretur disputãdum: quia
1 cum conclusio † libelli sit attendenda, ut per Bart. in l. certi condictio, in prin. ff. si cer. pet. in l. si prius, in 5. oppo. secundæ partis. ff. de no. oper. nunc. facit tex. in l. non debet, in fi. ff. de do. in c. item. ubi Anto. & Abb. de dilat. adeo quòd licèt in principio, & narratione libelli, aliquid sit narratum, quòd sit diuersum à conclusione, tamen attenditur conclusio, ut tradunt omnes in l. edita, C. de eden. & Cano. in cap. ex parte B. de foro comp. & in ca. fi. de iudi. & per Bald. in l. domum, C. de rei uend. & Barto. in l. Aurelius, §. Sticho, de liber. lega. & dicit Inn. in c. super literis. extra, de rescr. quando uerum narratur in libello, uel plura, & falsum uel unum tantùm concluditur uel diuersum, attenditur conclusio, non narratio. & idem dixit Ang. consi. 25. 1. colum. in fi. & tradit Ias. Instit. de act. §. omnium, nu. 129. & seq. & in l. 1. colu. 3. de eden. & Dec. in cap. ex parte. col. 1. de rescrip. Actor in casu nostro in conclusione libelli instat hoc tantùm, uidelicet pronunciari tertiam partem bonorum Montagnanæ iure fraternæ unionis spectasse, & spectare ipsi agenti dictamque tertiam partem cum effectu sibi relaxandam. Cum igitur petat tantùm tertiã partem bonorum acquisitorum in Montagnana, & sic longo tempore post mortem Ioannis Petri patris ipsius agentis, non esset disputandum de societate, & bonis acquisitis uiuente ipsius patre.

Item ex alio non esset de eo tempore disputãdum:
2 quia cum actor † agat contra Matthæum, & Ioannem fratres in solidum, & clarè constet Ioannem tempore uitæ Ioannis Petri non habitasse cum ipso Ioanne Petro, sed Coloniæ, & sic in prouincia longè diuersa, nulla potuit dici fuisse cum eo societas tempore uitæ Ioannis Petri, ut in terminis consuluit Pet. de Anch. consi. 31. ubi consulit, quòd licèt fratres hæreditatem paternam (quod est plus) communem, & pro indiuiso possiderent, si tamen habitarunt in diuersis prouinciis se in negociis uariis exercendo, nulla tamen inter eos pôt dici contracta societas; & dicit, ꝙ iste casus modicam, aut nullam dubitationem continet, & illum sequitur etiam Dec. consi. 628. nu. 3. uersi. & quia d. Petrus Antonius moder. ergo magis idẽ erit dicendum in præsenti casu, in quo nulla possidebatur per eos paterna, & communis hæreditas. Attamen ut omnis, uel leuis ambiguitas tollatur, dico, considerando etiam tempus, quo uiuebat Ioannes Petrus, nullam potuisse dici contractam societatem, non dico inter Ioannem, & alios fratres, quia id certum est cum abesset in alia prouincia ut dixi. Sed neque inter ipsum quondam Ioannem Petrum & Matthæum ex infrascriptis.

3 Primò, quia qui dicit, † probare debet. l. qui accusare, C. de eden. glo. in l. cum oportet, in uersicu. ex eius substantia, in fi. C. de bonis, quæ lib. & Barto. in l. si pariter, ff. de reb. dub. & in materia societatis, ꝙ qui allegat societatem, & se fundat in ea, probare debeat concludenter, tradit Roma. consi. 291. & Alex. consi. 78. in fi. est nu. 5. in 2. sed actor in casu nostro uerè non probauit societatem omnium bonorum allegatam, ergo succumbere debet per prædicta. per testes enim clarissimum est, quòd non probauit, tum quia nõ concludunt societatem aliquã, tum quia etiã in dictis eorum sunt singulares, contrarii, neque ullam rationem concludentem allegantes: & ideo nullam merentur fidem, ut accuratè deduxit D. Aduocatus in allegationibus, ad quem in hoc me remitto, quia & uera loquitur, & ea, quæ iuris habent fundamẽta. uidendum ergo an saltem aliquo modo, & per præsumptiones, & coniecturas sit probata hæc allegata societas.

Et licèt possem optimè defendere hãc opinionem, quòd societas omnium bonorum, quam præsupponit actor, nunquam censeatur contracta per præsum-
4 ptiones, & coniecturas, sed oporteat † probari, quòd expressis uerbis sit contracta, ut est gl. in l. 3. §. 1. in uersic. cum specialiter, ff. pro soc. dum exponit uerbum, specialiter, i. expresè, & clarè, tradit Paul. de Cast. consi. 349. col. fi. in 1. & idem tenet etiam Alex. consi. 76. nu. 7. in fi. & 8. & in 3. subscriptione ibi sequente eiusdem consilii, est mihi nu. 18. in 4. & Cepol. consi. causarum ciuil. 42. nu. 6. & Ias. consi. 2. col. 3. uer. octauò facit. in 3. attamen quia scio multos contrarium tenuisse, ita quòd contra prædictos uideatur communis.* opinio, ut per Rom. consi. 168. in 2. dub. & Soci. consi. 291. col. 1. in 2. & ꝑ Dec. consi. 68. col. 4. uer. ultimò non obst. & in auth. quod locum, col. fin. C. de colla. ideo ad magis immediata deueniẽdo, dico nullas extare legitimas coniecturas, aut præsumptiones, ex quib. possit dici nec etiam tacitè inducta societas.

Licèt enim duo illi fratres Ioannes Petrus, & Matthæus, simul cohabitauerint in loco Ianuæ, & simul
5 conuixerint: non tamen † ex hoc solo actu præsumetur contracta inter eos societas omnium bonorũ, ex eo quia cum essent filiifamilias, & haberent patrem uiuentem, non habebant legitimam personam contrahendi societatem, & inuicem se obligãdi, cum omnia per eos tum acquisita, tum acquirenda, non essent sua, sed patris, uulg. l. placet, ff. de acquir. hær. & considerauit etiam & deduxit Excellens Aduocatus, & præter per eum deducta, quòd uiuente patre non possit dici inter fratres contracta societas, consuluit Roma. consi. 471. col. 1. uersi. non tamen dicendum.
6 & Dec. consi. 670. nume. 3. & licèt † Pet. de Vbal. in tracta. de duobus fratrib. in 3. parte, nu. 3. uideatur tenere, quòd si fratres habitant seorsum a patre, & cõmunicant lucra, quòd censeatur inter eos contracta societas: tamen eius opinio nullo iure, neq; ulla fundatur authoritate, nam adducit Bald. quem dicit hoc tenere, in add. quam fecit ad tractatum Barto. in uer. quæro, quid si fratres habitant seorsum. tamen in libro meo id non dicit, neque reperi illum uersic. licèt bis diligenter totum illum tractatum perlegerim. posset tamen procedere eius opinio, quãdo pater expressè consensisset, quod sibi nil communicaretur. Sed quidquid sit, contra ipsum Petrum stant plures, qui
7 contrarium tenuerunt: ideo de eius singulari † opinione non curandum, præsertim in iudicando, ut not. omnes in l. ne innitaris, de const. & in c. 1. in fi. eo. tit. bene fateor, quòd si habuissent peculium, quòd potuissent contrahere & obligari, ut habetur in l. si quis cum filiofamilias, & l. seq. ff. de pecul. & tradit Ias. in l. fra-

l.frater à fratre, nu.18.in 1.lect.& in 2. nu. 38. ff.de cond.inde.nam sicut potuissent cum extraneo contra here,ut ibi dicitur,pariter inter se respectu ipsius peculii: sed isti nullum habebant peculium, ut clarum est,ergo.

Neq; obst.si dicatur,ꝙ imò habebant peculium sal tem aduentitium,quia habebãt hæreditatẽ relictam ipsis fratrib.per q.Iacobum eorum proauum, q.a hoc in facto negatur uerum esse: quinimò asseritur patrẽ ex testõ eiusdem Iacobi fuisse & esse usufructuarium
8 d.hæreditatis,licèt etiam de iure usus fructus † d. bonorum tanquam aduentitiorum ad ipsum patrem spe ctasset,l.cum oportet, C. de bon. quæ lib. ideo cum in facto id uerum non sit,in eo ulterius non insisto.

Item præsupposito etiam, quòd tenerent d. hære-
9 ditatem communem,quinimò† etiam si post mortem patris tenuissent hæreditatem communem, & simul etiam conuixissent,ut asserunt uixisse isti,non diceretur cõtracta societas,ut est tex.in l.ex parte,§.si filius, ff.fam.erc.& in l.cum duobus, §.si fres. aliàs, Papin. ff. pro soci. l.licèt. C. de Decur.li.10.l.fi.iuncta glo. C.de mun.& honor.non continuan.eod.lib.& tradit Bal.in ca.si duo fratres, per illum text. in uersi. simul habitauerunt.de fratre de nouo benefi. inuesti. nam ista uerba,communiter uiuere,non inducunt societatem bonorum,ut concludit Alex.consi.73.in 4.& sequitur Dec.confirmando pluribus,in consil.442. nu. 25.circa med.uersi.nec per illa uerba.& rursus num. 33.talis enim dicitur societas uitæ,siue uictus, non au tem bonorum,ut dicunt omnes in locis præallegatis, & alibi sæpe.

Sed & plus dico, quòd etiam si communicassent quæstum,siue lucrum,quod percipiebant portando, & baiulando uinum,ut uidẽtur attestari aliqui testes:
10 societas ideo † non intelligeretur contracta omnium bonorum,sed tantùm quò ad illum quæstum, ut tradit Bal.& Saly.in l.si patruus,C.commu.utr. iud. Alex.consi.48.col.2.uersi.tertiò comprobatur,in 2.& consi.76.col.fi.in 3. dub.in 4.& Dec.consi.21.& con sil.651.& alibi sæpe.nam talis societas, si aliqua fuit societas,fuit tantùm de lucro, quod percipiebant ex baiulatione uini,& ideo ad alia non potuit extendi:
11 quia cum ista foret tacita † societas, non expressa, & ideo ex factis tantùm colligatur,nõ potest ultra facta extendi,l.fi.C. ne uxor pro marito.& Bar.in l. Titiũ, & Meuium.§.altero.de admi.tuto.Ang.consil.85. in fi.& consi.117.col.1.& Roma.consi.291.uersicu.sed successiuè.Dec.consi.66.col.1.in fi.uer.his tamen non obstant.& consi.442.num.35.& seq.& consi.548.nu. 5.uersi.non obst.quòd in dicta. & numeris seq. & con sil. 628.nu.3.& Crau.consi.123.nu.12. & consil.26. nu.1.& 4.& Paris.consi.100.nu.37.& seq.in 1.& ali bi sæpissime Consulentes.

Sed præsupposito etiam,non tamẽ concesso, quòd fuisset contracta societas quò ad illum quæstum baiu
12 lationis uini,morte Ioannis Petri finita† fuit societas, §.soluitur,Inst.de societa.l. actione,§.morte, ff. pro soci.& in hæredem non transit,l.furti.§.pen.ff.de his, qui no.infam.l.nemo põt,& l. uerum,§. in hæredem, ff.pro soc.quinimò non ualuisset pactum etiã expressum inter eos,ꝙ talis societas transeat, & continuetur in hæredes,l.adeo,in prin.ff.pro soc.& tradit Dec. cõ sil.441.nu.1.& Paris.consi.84.nu.2.& 3. in 1. Ergo quãdo uirtute huius prætensæ societatis, Ioannes Maria potuisset aliquid petere,competiisset sibi ius petẽ di medietatem illius quæstus communicati baiulatio nis uini, qui spectabat quondam Ioanni Petro eius patri,si aliquid superfuisset ex expensis per eos factis in communi uictu, iuxta d.l. nemo potest, in fi. & l. seq.& d.§.in hæredem.ubi glo.in uersi.emolumentũ, ubi Doct.& in l.actione, in prin.ff.pro soc.& in l. cum in societatis contractibus, C.pro soci. & tradit Corn. consi.122.in 1.& Alex.consi.36.in 2.sed cum nil superfuerit, inanis actio fuisset si id petiisset.& licèt aliqui testes deponant de confessione Matthæi, quòd à ciuitate Ianuæ asportauerit duc.60.& aliqui de con-
13 fessione uxoris: tamen cum testes † illi sint singulares,non probant, ut deductum fuit per Excellentem Dom. Aduocatum. Item talis confessio facta absente parte non probat,l.certum,§.si quis absente,ff.de cõfess.c.fi.extra,eo.cum concor. Item non est uerosimile,quòd ex tam uili arte baiulando tantummodò uinum præter expensas uictus & uestitus & pẽsionis do mus & uictus familiæ(nam & tunc uiuebat iste actor) superfuerit aliqua quantitas lucri:nã quotidiana experientia docemur hos uini baiulos uix posse ea arte uictum sibi,& familiæ suæ parare,nedum quòd aliquã capitale considerabile superlucrentur.ualet enim ar-
14 gumentum, † & fortissimum est ab experientia, quæ est rerum magistra.c.quàm sit.de elec.in 6.& ideo di cebat Bald.in l.non ignorat, in 5.colum.C. qui accu. non pos.quòd arg.ab experientia magisterii princi-
15 patum obtinet; & quòd † est remotum à uerosimili,dicitur falsitatis imago, ut inquit idem Bald. in l. 1.in 3.colum.C.de seru.fugi. Præterea præsupposito,non tamen concesso,quòd portassent illam pecuniam,non sequitur quòd ex illo quæstu communicato fuisset conflata, & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse,uulg.l.non hoc,C. unde cogna. & ei,qui dicit pecuniam illam ex quæstu communi, probare debet, ut supra dixi in alio proposito.sed ueritas est, prout Rei asserunt, quòd nullas pecunias apportarunt Montagnanam ex illo communi quæstu baiulationis: sed si aliquam pecuniæ quantitatem habuerunt, illam habuerunt a Iacobo communi fratre, cum quo facta fuit transactio, de qua in processu.

Postremò, etiam quòd actori competiisset actio ad dimidiam quæstus acquisiti ex arte illa, siue potius ex operibus illis portando uinum, non potuisset petere prout petiit,medietatem omnium post mortem patris quæsitorum, cum morte (ut dixi) finita fuerit societas,ut supra deductum fuit, sed absol uendi fuissent rei reseruato iure ipsi agenti melius agendi.

Succedit alia difficultas, an præsupposito, non tamen concesso, quòd inter illos fratres fuisset contracta societas omnium bonorum, censeatur eadem societas continuata, uel uerius renouata cum Ioanne Maria actore, ita quòd omnia acquisita usque in præsentem diem sint communicanda? Et breuiter concludendum est, quòd non ex infrascriptis, & ex deductis satis copiosè, & egregiè per D.Aduocatum.

Primò considerando personam ipsius Ioannis Mariæ agentis, qui asserit in petitione se tempore mortis patris, imò & tempore quo uenerunt habitatum Montagnanam (quod fuit per aliquot annos post mortem Ioannis Petri) erat pupillus: sed
16 cum † pupillo non potest contrahi societas, quia ipse non habet consensum legitimum, & sine consensu tacito, uel expresso non inducitur societas, ut est text.in d.l.actione, §. morte, ff. pro soci. & in terminis, quòd cum pupillo mortuo patre in societate non dicatur tacitè contracta societas per patruum, consuluit Bald.consilio 109. in secundo uolum. & in l. mandatum, colum. secunda, C.manda. & in tracta. de duobus fratrib. uersiculo. idem

dico, Bar. & alii in d. l. si patruus, C. cõmun. utr. iud. omnes in l. 1. C. qui testa. fa. pos. Ang. consi. 60. Dec. consi. 213. col. 2. uersi. uenio ad secundum, cum aliis adductis per D. Aduocatum.

Et licèt possit aliquando contrahi societas cum pupillo, & quæ erat cum patre, continuare cum eo, ut dicit Bald. in locis præallegatis, & cæteri omnes supra
17 adducti: tamen † id uerum est concurrente authoritate tutoris, ut ibi dicunt omnes, & aliter non, ut etiam per Dec. d. consi. 213. in loco prædicto. sed iste non habebat tunc tutorem, ex quo hoc non apparet ex scripturis, licèt postea appareat ex instrumento cõfecto locationis operarum d. Ioannis Mariæ præfatis fratrib. quòd habebat tutorem auunculum, sed satis est quod nulla tutoris authoritas apparet intercessisse ad societatem uel continuandam, uel ineundam.

Neque dicatur, quòd cum tutela ipsius legitima fuerit deuoluta ad ipsos patruos, §. 1. Inst. de legiti. agna. tut. & ipsimet patrui administrando bona com-
18 munia censentur sibi ipsis authoritatem † pro pupillo præstasse etiam tacendo, ut uidetur uelle Bald. in d. l. mandatum. in 2. col. C. manda. & sequitur Corn. cõs. 1. nu. 8. in 1. & Soci. consi. 160. num. 14. in 2. ubi dicit hanc esse cõem, * licèt ego contrarium reperiam consuluisse Dec. cons. 21. & Alcia. pariter cõtrariũ tenuisse in tracta præsump. in regula 1. præsump. 25. Quia rñdetur primò, quòd si iste pupillus matrem habebat, ad eam primum deuoluta fuisset tutela, ut in auth. matri & auiæ, C. quando mul. tu. offi. fun. poss. Præterea præsupposito, non tamen concesso, quòd fuissent tutores, non potuissent aliquid nomine pupilli facere nisi eis administratio, siue administrãdi licẽtia per Iudicem fuisset concessa, & decreta, l. 3. §. fi. ff. de admi. tut. & nisi alia fecissent, q̃ tutores facere tenẽt, ut facere inuẽtariũ bonorũ pupilli, l. tutor q̧ repertorium, de admi. tut. & tradit Bar. & alii, in l. legitimos, §. ĩ legitimis, ff. de legi. tut. & pulchrè declarat Ang. Aret. Inst. de legi. agna. tut. in prin. col. 2. uer. in ea. gl. & in uers. quæro, quæ sit forma. & ideo Soc. & Corn. qui consul uerunt quòd ipsi possint authoritatem præstare contrahendo societatem, loquuntur quando uerè sunt tutores dati, & quando omnia necessaria ad eos habilitãdos intercesserint, l. qui testamento. in prin. ff. de testam. l. si quando. in prin. C. de inof. test. At in casu nostro nulla ex præmissis apparent, ergo.

Neque ẽt obst. si diceretur, quòd licèt cum pupillo
19 contrahi non potuisset, tamen satis † est quòd maior factus ratam habuit societatem factam etiam sine tutoris authoritate. hoc. n. sufficere uidetur, arg. l. si pupillus, ff. de noua. & in terminis consuluit Alex. cons. 49. nu. mihi 9. in 1. uol. & Ias. idem tenet in l. 1. C. qui testa. fa. pos. col. 3. uer. ultimò limita præd. conclusionem. & sequitur etiã Bertr. con. 27. in ultimis uerbis, 2. uol. impres. 1535. & satis uidẽt ratificasse, ex quo semper stetit in domo, & ipse etiam in mercatura se exercuit; & ẽt ex quo petiit nunc diuisionem, ut in terminis per istos duos actus consuluit censeri factam ratificationem per eum, qui fuerat primò pupillus. Soc. d. cons. 160. nu. 14. in 2. Quia ad hoc respõdeo primò ꝙ illa cõclusio Alex. & aliorum, uidetur dubitabilis:
20 nã cũ de natura † societatis sit, ut par sit causa sociorũ, aliàs societas dr̃ leonina, l. si non fuerint, §. Aristo. ff. pro soc. imò non ualet societas, qñ unus ex sociis põt lucrari, & nil perdere, alius uerò perdere potest, ut est gl. in c. pleriq;. 14. q. 3. Bal. & alii, in l. 1. C. ꝓ soc. & cõsuluit Soc. cõs. 265. in 2. dub. in 2. uol. sed in casu nr̃o sequeretur ꝙ pupillus nunq̃ posset perdere, sed semper lucrari. nam ubi factus fuisset maior, si uideret lucrosam fuisse negociationem, illam ratificaret: si uerò uideret damnosam, nollet ratificare, quod esset ualde iniquum. & ideo per istam rationem, contrarium tenuit Alcia. d. reg. 1. præsump. 25. nu. 2. uersi. secundò aduerte. in tracta. de præsump. Præterea etiam aliter
21 respondeo & dico, quòd opinio † Alex. Ias. & aliorũ tenentium, quòd maior factus possit ratificare, posset fortè procedere quando actus societatis facti per patruos essent facti communi nomine, & sic nomine etiã pupilli: aliàs si nomine ẽt ipsius non essent facti, prout in casu nostro, certum est quòd facti non fuerunt, non uideo quomodo talis ratificatio possit locum ha-
22 bere, cum nemo † possit ratum habere, quod suo noĩe gestum non est, c. ratum quis. de reg. iur. in 6. l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de nego. gest. l. si seruus, ff. de prec car. cũ concor. ut per Old. cons. 199. col. ult. & Alex. consi. 78. in fi. in 4. uol. & Aret. cons. 128. & Bal. cons. 96. in fi. 1. vol.

Secundò, quòd post mortẽ Ioannis Petri inter hos non sit contracta societas, patet etiam ex alio. nã post mortem Ioannis Petri patris agentis non fuit continuatum exercitium commune portandi uinum, neq; commoratus est Matthæus in loco Ianuę, in quo erãt,
23 sed † mutauit locum, mutauit exercitium longè diuersum, & mutauit etiã sociũ, nã assumpsit Matthæus sibi in socium Ioannem fratrem, uel potius ipse fuit assumptus à Ioanne in eius socium, cum ad ipsius instãtiam mutauerint domicilium, & modum quæstus: & ideo ex his non potest dici continuata societas, quę erat cum Ioanne Petro, ut considerat Bal. in l. manda
24 tum, in 3. oppo. C. mand. dum dicit, quòd ad hoc † ut dicatur continuata, uel renouata post mortem unius oportet quòd utantur eisdem ministris, & eisdẽ modis, quibus utebantur ante mortem, maximè cum ante mortem uniformem quæstum semper fecissent, & idem in d. l. si patruus, colum. 3. C. commu. utr. iud. & pulchrè idem Bald. consi. 114. punctus, super quo petitur consilium, in antiquis. in 2. uol. non potest. n. dicere Ioannes Maria, quòd Ioannes patruus, nouus socius Matthæi, sit ipsius socius: quia regula est, quòd socii mei socius, meus non est, nec mihi in aliquo tenetur, l. qui admittit, cum l. seq. ff. pro soc. l. consilii, §.
25 1. ff. de reg. iur. sicut † enim solo consensu societas contrahitur, Inst. de oblig. quæ ex consensu, in princ. l. consensu, ff. de act. & obl. & etiam consensu renouatur, uel continuatur. l. planè, ff. pro soc. Abb. cõsi. 87. ĩ
26 2. Alex. consi. 132. col. 1. in 5. qui consensus † colligitur uel ex conuentione expressa, uel ex ipsis actibus & coniecturis, quæ ex illis resultant, ut tradit Bart. in l. Titium, & Meuium. §. altero, de admi. tut. & in d. l. si patruus. & per Pet. de Anch. consil. 303. colu. 1. & per Dec. consi. 21. colum. 2. uersi. prædictis tamen. ita & è contra eisdem coniecturis probatur negatiua ista, ꝙ non fuerit contracta societas, iuxta not. in l. 1. C. quãdo lice. ab emp. disce. l. ab emptione, ff. de pact. ut idẽ operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, l. fi. ff. de calum. §. plus autem. ubi Ang. & Ias. Institut. de actio.

Tertiò non potuit renouari societas, cum essent in potestate patris omnes, ut supra deduxi. & quòd essent in eius potestate, patet manifestè ex instrumento celebrato inter d. Martinum patrem, & præfatos filios anno 1555. 29. Nouem. in quo ipse utens patria potestate reseruat sibi usumfructum in bonis acquisitis, & acquirendis per filios, & Ioannem Mariam nepotem & filium Ioannis Petri, & declarat intentionis esse suæ, & ita uelle quòd quidquid quisque ex filiis suis, & ipse nepos acquisiuerint, sit eorum præcipuum, & per consequens declarat ex prædictis uerbis nullam fuisse societatem inter ipsos filios & nepotem,

nepotem, sed omnes acquisiuisse, & acquirere patri, sed se contentum esse quòd lucra cuiusq; sint præcipua singulorũ acquirentiũ. ergo ex hoc ẽt manifestè probatur nullam potuisse iniri societatem in præiudicium patris, cui acquirebatur; & cum ipse declaret uelle, quòd acquisita sint acquirentium, non ergo uult communicari. Neque obst. si dicatur tale instrumentum fuisse simulatum ad excludendum Ioannem
27 Mariam, quia hoc negatur. Et stat præsumptio† pro instrumẽto, ꝙ sit uerum, & omnia in eo contenta uera & legitima, neque in alicuiuis fraudem facta, nisi probetur, l. cum precib. ubi Bal. C. de proba. & idem Bal. cõs. 39. in 3. & in l. 1. in prin. in ti. de feu. da. in uic. leg. commiss. & præsertim in patre, & auo, cum paritas
28 † affectionis tollat omnem suspicionem doli, & fraudis, l. non solum, §. 1. ff. de ri. nup. gl. in c. cum R. Canonicus, de offi. delega. gl. in c. postremò. de appellatio. Saly. & alii, in l. 1. C. ne lice. poten. cum concord. non est ergo uerosimile, ꝙ auus hæc fecerit in fraudẽ
29 nepotis ex filio: nam & statutum † prohibens donare eum, qui filios habet, censetur prohibere pariter quãdo habet nepotes propter ęqualem affectionem, Pau. consi. 448. col. 1. in 2.

Quartò sicut societas solo consensu cõtrahitur uel expresso, uel tacito, ut supra dixi: ita contrario dissensu existente apparet non eẽ contractam; & si cõtracta foret, dissolutam esse, ut etiam supra dixi. sed de contrario consensu apparet etiam clarè ex instrumento anni 1555. 3. Decembris, in quo d. Ioannes Maria cũ interuẽtu aui paterni, & materni sui, locat operas istis fratribus Reis conuentis, patruis suis, pro annis trib. precio ducatorum uiginti tpe, quo ipse poterat esse ætatis annorum 16. in circa. nam ipsemet in petitione sua asserit se de anno 1550. quo uenerunt habitatum Montagnanam, fuisse ætatis quasi annorum 12. ergo
30 cum facta † fuerit locatio operarum, iste actus est contrarius societati, in qua operæ omnes communicãtur. ergo hoc etiam arguit nullam fuisse societatem. Nã sicut ista est uehemens coniectura ad probandam societatẽ, quando minor præstat operas suas, & se exercet in communi negociatione absque salario, quia nõ uidetur quòd uoluerit se inutiliter exercere, ut in terminis de minore sine salario se exercente consuluit Paul. consi. 349. in prin. in 1. uol. quem refert, & sequtur etiam Soc. consulendo, in consi. 160. nu. 6. uer. sed in casu nr̃o concurrunt. 2. uol. ita ergo & è contra erit uehemens coniectura, ꝙ nulla sit societas cum eo, qui locat operas suas aliis, & qui salarium, & mercedem accipit ab his, quos asserit esse socios, ut cõtrariorum eadem sit disciplina, ut dixi supra.

Neq; huic instr̃o quidquam obest, qđ ex aduerso obiicit hoc instrumentũ non ualere, ex quo factum in
31 fraudẽ minoris, quia† negatur hoc, & qui allegat fraudem, uel simulationem, probare debet: in dubio. n. nõ præsumitur, ut declarat Bal. ꝑ illum tex. in l. quãuis, C. si quis alte. uel sibi. & in l. ab Anastasio, in fi. C. mãda. Paul. de Cast. in l. iurisgentium, §. dolo. ff. de pact. Alexand. consil. 111. colu. 1. in 3. & consi. 28. colum. 3. in 5.

Et tantominus in præsenti casu præsumenda est fraus, ex quo facta ista locatio operarum à D. Ioanne Maria cum præsentia, consensu, & interuẽtu auorum
32 paterni, & materni, & palam: quia† quæ palam fiunt, remouent omnem fraudis suspicionem, l. cum ipse tutor, C. de contrahen. emp. l. palam, ff. de ritu nup. l. non intelligitur, §. si quis palam, ff. de iure fisci. Item præsentia aui paterni multa operatur, q̃a non est credendum ꝙ uoluerit fraudare nepotem etiã ad beneficium filiorum, q̃a par affectio tollit omnem suspicionem, ut dixi supra, & probat text. in l. non solum, §. de uno, ff. de ritu nup. & cum præter præsentiam aui paterni adfuerit etiam, & consensum præstiterit auus maternus, de eo nulla potest esse suspicio, cum nullo gradu affinitatis esset coniunctus cum Ioanne, & Matthæo. Intercedẽte igiẽ consẽsu duorum tã propinquorum huic minori, nulla pręsumitur fraus, aut lęsio, q̃n imò totum contrarium, ꝙ. s. in nihilo sit læsus, prout
33 de statuto † requirente consensum duorum propinquorum in alienatione minorum, tradit Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. & in l. qui exceptionem. in 2. no. ff. de cond. inde. no. omnes in l. si q̃s mihi bona, §. iussum, ff. de acq. hær. & in l. q. habet, §. si pupillus, ff. de tutel. & ut per Soc. consi. 23. col. 4. uer. scđò possumus dicere. 4. uol. & Dec. consi. 502. nu. 5. & alibi sæpe. ubi ꝙ statutum req̃rens consensum propinquorũ in alienatione minorũ cẽsetur illum requirere ꝑꝑ fragilitatem ætatis minoris, ne. s. in contractu decipiatur: nam si in eo cõtractu interueniant duo consanguinei, nulla præsumi potest deceptio.

Adde, ꝙ maior factus non contradixit, sed per plures actus cẽsetur ratificasse, ut ẽt infra deducã, iõ multo magis ualere debet, l. 1. & 2. C. si ma. fac. rat. hab. & etiam toto titu. C. si maior fact. aliena. factam sine decre. ratam hab.

Accedit ẽt pro corroboratione præmissorum, ꝙ p̃fatus Ioannes Maria anno etiam sequẽti primũ instrumẽtum locationis, uidelicet anno 1556. 8. Maii, cum p̃sentia, & cõsensu p̃dictorum auorum suorum, paterni. s. & materni, laudauit, approbauit, & ratificauit p̃dictum instrũm locationis operarũ suarũ prędictis fratrib. patruis suis, & ultra scutos uiginti promissos promiserunt ẽt ipsum Ioannem Mariam in d. trib. annis
34 uestire sumptib. suis. talis ergo† iteratio, & geminatio actus tollit omnẽ suspicionem fraudis, cũ ex ea p̃sumatur diligens consideratio, & firmata deliberatio præcessisse, §. & hoc uero iubemus, ubi gl. in uer. iussio. in Auth. ut nulli iud. Bal. in consi. schisma. col. 11. uersi. porrò q̃a uero oĩa consonant. posito in rub. C. si quis aliquẽ testa. prohi. & probat tex. in l. si quis mulier. C. ad Velleia. ubi reiteratio actus magis nocet. & tradit Bal. in l. nec damnosa, C. de preci. Impera. offe. cum concordan.

Quintò confirmantur prædicta ex alia locatione operarum facta per ipsum Ioannem Mariam antedictis patruis suis, uidelicet de anno 1564. & sic tpe, quo erat maior ætate annorũ 25. nã si anno 1550. dixit in petitione se tunc fuisse annorum 12. certum est, ꝙ de anno 1564. excedebat annos 25. quo anno, ut dixi, locauit operas patruis suis ꝑ annos quinque in rõne ducatorum 60. ut constat chyrographo manu sua scripto sub antedicto anno 1564. 21. Martii, & esse manu sua confessus est, ut apparet in processu, char. 89. q̃d ergo põt huic locationi opponi? certè nihil, cum tempore quo eam fecit, foret maior. ꝑ quod etiã chyrographum ratificatur præcedens locatio facta de anno 1555. nam in isto chyrographo dicitur, quòd pro operibus per eum præstitis pro annis præteritis uocat se satisfactum, & remittuntur omnia hinc inde data, & recepta. Cum igitur sint tot reiterationes, & geminationes actuum, etiam diuersis temporib. factorũ, non uideo quo iuris colore possit ab illis resilire nunc, & asserere contractam societatem tot actis difformib. repugnantibus per iura supradeducta.

Sextò omnia prædicta confirmantur insolubili
35 fundamento: nam ad hoc ut dicatur† tacitè contracta societas inter nepotem, & patruum, siue inter fratres, requiruntur hæc tria pręcipuè, uidelicet conuictus diuturnus cum hæreditate patris indiuisa, uel alio capi-

tali existente communi. Secundò quòd lucra omnia undecunque prouenientia communicauerint. Tertiò, quòd nunquam inuicem rationes reddiderint circa personas, bona, & res utriusq; familię, quorum unũ de prædictis si deficiat, nulla censetur contracta societas, ut per Old. & Bar. in l. Titium, & Meuium. §. alteri, ff. de admi. tut. & per Bal. in l. si patruus, C. commu. utr. iud. cum concord. ut per Pet. de Anch. consi. 303. & per Ang. consi. 112. & Ant. de But. consi. 81. & Roma. cons. 291. & tradunt omnes in l. 1. C. qui testa. fa. poss. & est rõ, quia isti actus non possunt fieri citra ius, & nomen societatis, ut tradunt omnes in locis præallegatis, cum concor. ut per Dec. consi. 21. col. 2. & cõsil. 66. colu. 1. in fi. & consi. 442. nũ. 34. & 35. & consi. 548. & consi. 628. & per Crau. consi. 204. num. 14. in fi. Nam & si cum pupillo, uel minore etiam possit contrahi societas, tamẽ oportet, quòd & ipse faciat actus qui non possunt fieri citra ius & nomen societatis, ut in specie consuluit Paris. consi. 84. nu. 52. cum plurib. seq. 1. uol. & cons. 86. nu. 5. & 6. nu. 7. & seq. eo. 1. uol. At in casu nostro non modò deficit unum ex dictis requisitis, sed omnia deficiunt, ut probabo. Ergo ridiculum profectò est dicere societatem contractam.

Primò enim, quòd possederint hæreditatem paternam, uel aliam indiuisam, aut aliud capitale, hoc quidem uerum non est, quia uiuebat pater, qui etiam erat usufructuarius hæreditatis relictæ per auũ, & nullum aliud capitale extabat, ut suprà dictum fuit. Quinimò constat, quòd Ioannes habebat pecunias acquisitas Coloniæ ex negociatione.

Item habuit dotem uxoris, de qua in processu, & cũ hoc capitali, & paucis pecuniis, quas acquisiuerat Matthæus ex industria sua, cęperunt negociare Montagnanæ in mercatura ferarigiæ. Secundum etiam requisitũ nullo modo concurrit, nam lucra sua Ioannes Maria nõ communicauit, quinimò uoluit esse sua præcipua, ut apparet ex instrumento & chyrographo operarum suarum. Item hoc manifestissimè cõstat, quia apparet in processu, quòd ipse stetit etiam separatus à patruis, & nomine suo cum alio socio mercaturam exercuit in loco Abbatiæ Pollicinii per duos annos uel circa, & postea etiam per alios duos annos uel circa, fuit Venetiis, & postea in patria, & demum Ianuę, ut apparet ex positionibus reorum per ipsum actorem cõfessatis, & etiam probatis in processu. ex quibus constat manifestè, quòd d. Ioannes Maria nunquam communicauit lucra sua, nam in chyrographo fatetur se satisfactum a patruis de operibus suis, & similiter constat eum recepisse salarium operarum conuẽtarum ab ipsis patruis, ut constat in partitis productis in processu, & scriptis manu eiusdem Ioannis Mariæ, ut ipse fatetur. Ergo cum ipse nunquam communicauerit lucra sua cum patruis, mirum est certè quo iure uelit participare de lucris patruorum, sed magis mirandum quomodo illi duo arbitri, inter quos etiam (si Diis placet) dicitur esse unus Iurisconsultus, potuerint salua conscientia, & contra iuris terminos condemnare istos Reos ad cõmunicandum lucra acquisita eorum industria cũ eo, qui nunquam communicauit lucra sua cum eis, sed illam semper præcipua habere uoluit. Minus quoque interuenit tertium requisitum, quòd scilicet nunquã inuicem rationes reddiderint. quia imò totum cõtrarium apparet in processu tum ex partitis librorum ip-
36 sorum Reorum, quib. † quò ad probandum eorũ animum præstanda est fides, l. Nesennius, ff. de neg. gest. tum etiam ex chyrographo eiusdem Ioannis Mariæ anni 1564. in quo factis calculis sibi faciunt finem, & quietationem de omnibus inter eos actis usque ad ipsum diem. Item ex partitis ipsiusmet Ioannis Mariæ de negociatione sua, quam exercuit Abbatiæ, in quibus se constituit debitorem patruorum de plurib. quãtitatib. & ad earum computum plura etiã apparet dedisse in ipsis partitis suis. & sic apparet inter eos confectas fuisse, & redditas rationes datorum, & recepto-
37 rum, & hoc ut dixi plurib. uicibus; & ex eo, † quo fassus est se debitorem patruorum, probatur quòd nulla erat societas, quia in re cõi plures socii loco unius habentur, l. 4. §. si communem, ff. fin. regund. ergo non
38 potuit sui ipsius esse debitor, quia† in eodem subiecto non potuit uno instanti cadere actio, & passio. l. si q̃s pro eo. §. 1. ff. de fideius. not. in l. frater a fratre, ff. de cond. inde. ergo ex omnibus prædictis resultat indubitata iuris conclusio, quòd cum nulla ex coniecturis cõsiderata a Iuris prudentibus ad inducendam societatem cõcurrat in casu nostro, quinimò de directo cõtrariæ appareant, nulla quoque possit dici contracta societas. Et pro præmissorum corroboratione facit not. consil. Bal. consi. 482. in 5. uol. ubi in fortioribus terminis consuluit, quòd licèt in casu suo sex concurrerent coniecturæ; primò cohabitatio, secundò quæstus, tertiò cõmunicatio lucrorum & dispendiorum, quartò litium & causarum, quibus uel impetebant, uel impetebantur, mutua defensio; quintò bonorum suorum pro indiuiso cõmunicatio, sexto publica uox, & fama, quòd uerè essent socii omnium bonorum. & tamen non obstãtibus istis sex coniecturis, concludit per hęc nõ fuisse contractam societatem omnium bonorum. & hoc ex hac sola rõne, quia apparebat unum ex eis suo nomine tãtum negociatum fuisse, & plura acquisiuisse separatim, & nulla facta mentione de sociis. Quanto ergo magis idem erit dicendum in casu nostro, in quo nedum non concurrunt prædictæ coniecturæ, sed contrariæ & fortiores, ut dixi.

Postremò inconuincibiliter ẽt facit, q̃a isti frẽs Rei cõueti omnia egerunt noĩe suo ꝓprio tã merces creditas recipiẽdo, q̃ eas soluendo, ac ẽt emptiones faciendo noĩe ꝓprio. ex quib. colligit̃ nullã fuisse societatẽ,
39 sed q̃d q̃d† noĩe proprio fecerunt, cessisse ad eorũ commodũ & incõmodum, ẽt si cũ pecunia cõi, imò cum pecunia aduersarii id fecissent, ut considerauit ẽt Excellens Aduocatus, & p̃ter eũ plura ad hoc adducit Dec. cons. 442. nu. 37. in fi. & Crau. consil. 20. nu. 2. & 3. & consi. 252. nu. 2. & Paris. cons. 86. nu. 17. in 1. & cõfirmant̃ ꝑ ea, q̃ dixit Bal. in l. si unus ex sociis, §. si unus, in lect. antiq. ff. pro soc. ubi ꝑ illũ tex. refert de facto fuisse iudicatum in casu duorum fratrum fortiori. nã quosdã actus cões fecerant, & quosdã separatim: ꝙ si unus ex eis noĩe suo exercuit aliquã mercaturã, & aliq̃d ẽt suo tm̃ noĩe emit, non tenetur cum aliis id, quod proprio nomine egit cõmunicare, & eum refert, & sequitur Alex. cõs. 137. in 5. Quòd aũt noĩe proprio tm̃ mercaturã exercuerint, probat̃ ex libris eorum, arg. l. Nesennius, ff. de neg. gest. & ẽt per libros aliorũ mercatorũ productos in ꝓcessu, in q̃b. apparet, ꝙ isti duo fratres propriis tantùm nominib. accipiebant merces creditas à mercatorib. & illas soluebant nomine proprio, & pariter si contrahebant aliq̃d creditũ cum aliquo eorum debitore, illud contrahebant nomine proprio. & demũ si aliquid emebant, id emebant noĩe ꝓprio, adeo ꝙ nulla unquã mentio de Ioanne Maria. & si iudex etiã uellet de hoc clarius certiorari, posset ipsis fratrib. deferre iuramentum, an unquam fuerit eorum intentionis societatẽ contraxisse omniũ bonorũ
40 cũ isto eorũ nepote: nã cũ societatis† cõtractus cõsistat in solo animo, & consensu, ut dictũ est, animus probat̃ etiam iuramento, glo. in §. aliæ, Inst. de act. Bart. in l. gerit, ff. de acquiren. hæred. & not. glos. & Doct. in l. siue possidetis, C. de probatio. & in terminis nostris,

nostris, an contracta sit, uel non, tacita societas, quòd iuramentum partis nunquam fuisse intentionis contrahere societatem, multum operetur, & probet, consuluit Corn. conf. 1. nu. 3. uers. qui cum iuramento declarabant, 1. uol.

Quare ex omnib. suprascriptis, & aliis adductis per Excellentiss. Aduocatum, indubitata resultat conclusio istos Reos absoluendos esse a petitis, præsertim cum ineptissimè petat actor tertiam partem omnium bonorum acquisitorum, cum etiam si contracta fuisset societas cum Ioanne Petro, non tertia, sed quarta tantùm pars deberetur de bonis, si qua essent acquisita. ex quo extat & quartus frater Iacobus, quia adhuc commoratur Ianuæ, quia semper cohabitauit cum Ioanne Petro. Item est etiam inepta petitio, cum petat tertiam partem omnium bonorum acquisitorum etiam nomine proprio Matthæi, & Ioannis, quod facere de iure non potuit ex prædictis. Et profectò in re tam clara uix potuissem induci, ut crederem istos reos a quopiam iusto iudice, & communis sensus posse condemnari, nisi ipsam sentētiam uidissem. Et ideo putabam superfluum in re tam liquida quidquam scribere, præsertim cum Excell. Aduocatus istorum fratrum satis abundè, & doctè docuerit de iuribus eorum: attamen ut enixè instanti satisfacerem, non potui negare præsertim tam iusta petenti. Et ideo sentio absque ullo dubio, malè fuisse iudicatum per arbitros, & ideo absoluendos esse omnino reos uti iniustè & indebitè in iudicio hac de causa conuentos.

Et certè ridicula est defensio, qua intelligo tueri arbitros sententiam suam, quòd scilicet iudicauerint ita æquitate suadente, & ex æquo, & bono, cum sibi æquum uisum fuerit, quòd sanguine tam arctè coniūcti æqualiter diuidant. Nam licèt non negem arbi-
41 tros † posse, imò debere sequi æquitatem, iuxta l. societatem, §. arbitrorum, & seq. ff. pro soci. & iux. not. in c. Quintauallis. de iureiur. cum concord. attamen non ideo debent ipsi sibi confingere ex eorum cerebro æquitatem deuiantem à recta ratione communis
42 omnium sensus. Aequitas † enim est rectitudo iudicii naturalem sequens rationem, ut inquit Bal. ita definiens æquitatem, in l. omnes populi, ff. de iustitia, & iure. num. 19. & ideo dixit idem Bal. in rubrica, C. de constitu. pecu. colu. 2. uersic. quæro an circa. debere nos sequi æquitatem rationi coniunctam, non imaginariam, & nostri capitis. & idem in consi. 101. colu. 2. uersicu. tamen quia homo. in 4. dixit, quòd homo
43 † debet sequi æquitatem legis, non proprii capitis, & quòd debet iudex securè procedere per uiam (ut ipse inquit) silicatam, idest per tex. legum. & Rom. loquēs in specie de arbitro, & arbitratore, in consil. 149. nu. 1. inquit, quòd is, qui ex æquitate procedere debet, non potest contra leges iudicare, etiam si rigorem cōtinerent, cum debeat (inquit) non secundum æquitatem sui capitis decidere, sed secundum eam, quæ lege scripta reperitur. Adducit Inno. in c. 1. de constit. & Bar. in l. 1. C. de legi. cum multis aliis, & præter eum idem tradit Paul. de Cast. in l. placuit, C. de iud. & gl. & omnes Cano. ibi in c. ex parte, il secondo, de offic.
44 delega. Nemo enim † debet sumere æquitatem de bursa sua, inquit Cur. consi. 83. quod est ult. col. ante pe. & in Repe. l. admonendi, de iureiuran. col. ult. sæpe. n. iudices confingunt sibi æquitatem abusiuam, inquit And. Sicul. consi. 16. col. 3. in prin. & uolunt æquitatem habere nasum cereum, ut quò cunq; uelint flectatur. Non enim consistit æquitas in cerebro cuiuscūque, ut quod somnient, æquum putent: sed consistit in arte. nam secundum Vlpian. Ius est ars boni, & æqui. non ergo sine arte confingenda æquitas, sed ex arte quæ ex legibus, & iurisprudentibus sumitur. & ideo inquit Vlpia. in l. si uerò, §. interdum. ff. de iis, qui deiece. uel effude. quòd licèt oporteat Prætorem æquitate moueri: id tamen uerum est si citra captionē fiat. Sed per Deos, quæ æqtas potuit mouere hos Iudices, ut condemnarent hos tres fratres uti socios ad dandū tertiam partem lucrorum per eos acquisitorum usq; ad annum 1559. & sextam abinde citra, cum eis constare non possit aliquam inter eos fuisse contractā societatem, quam nunquam imaginarunt uelle contrahere? Nam quid iniquius, quàm uelle aliquem ex cōtractu obligari nullo eius intercedente consensu, cum naturale sit, & nil magis conueniat naturali æquitati, quàm quòd quilibet sit arbitrii sui, in quo DEVS Omnipotens illum constituit, & ut de reb. suis liberè possit disponere, l. 1. C. de sacrosan. Eccl. l. in re mandata, C. manda. cum similibus? Nescio ergo ex quibus fontib. sit sumpta ista æquitas, quòd ego inuitus, uel pter consensum meum societatem ineam cum aliquo? & cum societas sit contractus, quæ solo consensu fit, §. 1. Inst. de obli. quæ ex consensu. & Inst. de societa. in prin. & dictū fuit supra. Nil ergo potest esse iniquius, quàm eo contractu, qui consensu fit obligari contra
45 meam uoluntatem, & consensum, quia hoc † esset peruertere naturalia, imò substantialia contractus, contra l. pacta conuenta, & quæ ibi notantur, ff. de contra hen. emp. Cum igitur uiderēt iudices multis & uariis actibus, & scripturis declaratam mentem istorum fratrum ab anno 1555. citra, quòd nolebant aliquam societatem contrahere, aut contractam esse cum nepote, ut supra probatum fuit: nescio quæ species æquitatis potuit eos mouere, ut contra eorum expressum consensum uoluerint obligari? Præterea quæ figura, aut color æquitatis est iste, quòd isti duo fratres suis laboribus, & industria acquisiuerint hæc bona, & eorum nomine tantùm, & mercedem, ac salarium semper soluerint isti nepoti, ut constat ex instrumentis, & scripturis manu propria ipsius nepotis, & ipsi teneantur ea communicare, ipse autem non communicet salariū, & mercedem, quam habuit à patruis, neque ea quæ ipse acquisiuit dum mercaturam de per se exercuit? Certè nullam uideo in his uersari æquitatem, quinimò iniquitatem euidentem, & absurdum maxi-
46 mum, quòd † quis laboribus & industria, ac diligentia sua frustretur. l. ult. C. de alluuio. & palu. l. cum scimus, C. de agric. & censi. lib. 10. l. ult. C. de omni
47 agro deserto, li. 11. sic enim industria † pœnas desidiæ solueret, contra tex. in l. ult. C. deposi. & cupiditas huius nepotis diligentię patruorum noceret, contra tex. in l. si non expedierit, §. 1. ff. de bo. auth. iud. poss. sed quid iniquius etiā quàm quòd ipse nepos p quatuor & quinque annos ab anno 1555. citra abfuerit à patribus, neque eis quidquam operarum pręstiterit, sed sibi tantùm, ut constat ex supradictis, & tamen secundum formam sententiæ teneatur etiam pro eo tempore, quo nil prorsus ad patruorum utilitatem laborauit, communicare acquisita sua industria suis laboribus, & uigiliis, & ipse uagatus fuerit modò Abbatiæ, modò Ianuæ, modò domi maternæ, uel auitæ? Certè non uideo in his scintillam æquitatis uersa-
48 ri, cum scriptum sit, qui † non laborat, non manducat, ut per glo. 2. in l. quamuis alienus, ff. de dam. infec. Quare concludo iniquissimam fuisse sententiam Arbitrorum, & ideo Reos absoluendos.

ARGVMENTVM.

Legitimatus ignorãter prẹteritus an rumpat testamentum.

Taleque testamentum an conseruetur in uim fideicommissi per clausulam codicillarem.

Transactio facta per tutorem an noceat pupillo.

SVMMARIVM.

1 Legitimatio ut ualeat, tria requiruntur.

2 Imperator sicut potest natum ex adulterio legitimare, ita et ille, qui ab eo habet auctoritatem.

3 Defectus omnes debent exprimi in legitimatione, etiam si paterent.

4 Consensus & legitimati, et legitimantis requiritur ad hoc, ut ualeat legitimatio.

5 Cõsensus patris, an sufficiat pro causa legitimationis.

6 Pater, qui uixit per plures annos in matrimonio, sed non potuit unquam filios habere, an dicatur iustam causam habere legitimandi natum ex adulterio.

7 Legitimatus, cuius legitimatio nullum patitur defectum, pro uerè legitimo habetur, adeo ut si prætereatur, uel iam natus uel posthumus sit, rumpit testamentum.

8 Hæreditas ex nullo testamento non potest ab hærede adiri, neque legata debentur, neque fideicommissa.

9 Legitimatus, qui rumpit testamentum tanquam grauatus onere fideicommissi, an teneatur hæreditatem restituere.

10 Clausula codicillaris, an conseruet testamentum in uim fideicommissi, quod ruptum est natiuitate, uel legitimatione posthumi.

Et distinguitur. nu. 16.

Bar. auriga, & lumen omnium, uocatur. ibid.

Tyndarus Alfanus Bar. pronepos. ibid.

11 Donatio omnium bonorum superuenientibus liberis reuocatur.

Contractus dicitur fortior testamento. ibid.

12 Clausula, omni meliori modo, quæ æquipollet codicillari, suppletur in militis testamento.

13 Pater non censetur uelle grauare filium nasciturum, de quo non cogitauit.

14 Clausula codicillaris nunquam extenditur ad casum, in quo uerosimiliter desit uoluntas testatoris.

15 Testator, quòd filio proprio uelit præferre sororem, nunquam præsumitur.

Quid si prætulisset. ibid.

16 Donatio inofficiosa, an magis consideretur si sit facta extraneo, uel proprio filio.

17 Legata particularia an debeantur ex testamento nullo propter posthumi præteritionem, si testator ignorãter præterierit posthumum et extraneum instituerit, addita tamen clausula codicillari.

Quid de fideicommisso uniuersali. ibid.

18 Testator habens uxorẽ sterilem, an dicatur posse cogitare de liberis nascituris saltem in genere, quod inseruit ad ualiditatem, uel nullitatem testamenti ob præteritionem posthumi.

19 Posse tantum id dicimur, quod de iure, & secundum honestatem possumus.

20 Specialia non habentur in consideratione, ex quo cogitari non possunt.

21 Dispositio quantumcunque generalis, generaliter disponens, nunquam præsumitur cogitasse de eo, quod euenire potest per remedium extraordinarium.

22 Voluntas Principis difficillimè coniecturatur.

23 Clausula codicillaris nil operatur in testamẽto, in quo posthumus est præteritus: secus autem si testator superuiuat nato filio, & perseuerauerit in eadem uoluntate.

24 Schedulæ in dubio, manu testatoris scriptæ dicuntur, quod per comparationem literarum prabari potest.

25 Probantque uoluntatem testatoris, maximè inter liberos tam legitimos quàm legitimatos, modò alij uerè legitimi non adsint.

Dato quòd testes non interuenerint. ibid.

26 Geminatio arguit enixam, certamque defuncti uoluntatem.

27 Concessio geminata idem operatur, quod clausula, motu proprio, & ex certa scientia.

28 Voluntas testatoris in scriptis redacta & geminata, plus operatur quàm si uoce tantùm esset prolata.

29 Schedula in scrinio reperta sine anno & die, licèt inter liberos sit facta, non tamẽ habet uim testamẽti.

30 Voluntas etiam ex actu nullo declaratur.

31 Voluntas in animo consistit, ideo facti: unde sublata dispositione, non tollitur propterea factum.

32 Factum à iure infirmari non potest.

33 Voluntas testatoris declaratur etiam ex uerbis extra testamentum dictis, & probatis.

34 Amor patris erga filium legitimatum habet uim clausulæ derogatoriæ.

35 Legatum ademptum uidetur per superuenientes inimicitias, & superueniens odium.

36 Testator, qui diu post factum testamentum superuixit, neq; illud mutauit, an uideatur decessisse cũ eo.

37 Legitimatus conseruat nomen familiæ, & quomodo hoc procedat.

38 Priuilegium legitimationis æquipollet naturæ.

39 Legitimatio delet omnes turpitudines.

40 Voluntas testatoris, quæ consonat cum communi omnium sensu, magis attendenda.

41 Transactio à tutore facta in pupilli præiudicium, nõ ualet, sed aduersus illam restituitur.

42 Tutor minus ius habet in rebus pupilli quàm prælatus in rebus Ecclesiæ.

43 Prælatus an possit de rebus Ecclesiæ transigere.

44 Alienatione prohibita, intelligitur & transactio prohibita, per quam res in alium transfertur.

45 Restitutio in integrum etiam maiori conceditur aduersus transactionem prætextu enormis læsionis.

46 Transactio cum pupillo facta rescinditur ex nouiter repertis.

47 Decretum iudicis incontinenti appositum absque temporis interuallo, sine causæ cognitione interpositum dicitur.

48 Sen-

48 *Sententia ex temporis breuitate resciuditur.*
49 *Legatum usufructus uxori factum in testamento nullo, an debeatur.*
50 *Quid de alijs legatis.*

FACTI SPECIES.



CAusa consilio nostro decisiuo terminãda commissa, & uertens in appellatione inter filium legitimatũ quondam D. Ioan. Andreæ Iuliani Notarii, & D. Bignottam sororem d. quondã D. Ioann. Andreæ, non modicam uidebatur habere difficultatẽ tempore, quo iudicio decisiuo Excellentissimi D. Geruasij de Albertis remissa fuit ex uarijs Scribentium conflictationibus in illo articulo, an testamentum ruptum natiuitate posthumi ignoranter prætereriti conseruetur per clausulam codicillarem saltem in uim fideicõmissi, ut scilicet d. D. Io. Andreas filius legitimatus natus, & legitimatus post testamentum, quo Bignottam sororem instituerat, & per consequens rumpens d. testamentum teneretur retenta tantum legitima uti grauatus onere fideicommissi restituere hæreditatem d. eius amitæ in testamento rupto hæredi institutæ, & hoc uirtute clausulæ codicillaris, respicientis etiam tempus futurum, de qua in ipso testamento. Attamen nunc attentis ijs, quæ de nouo fuerunt deducta & de quibus infra dicemus, putamus rem clarissimam esse, atque ideo in eam deuenimus sententiam, ut in totum ruptum fuerit d. testamẽtum quondam D. Ioan. Andreæ per natiuitatem, & legitimationem d. Io. Andreæ filij sui, adeo ut uirtute præfatæ clausulę codicillaris nil teneatur restituere amitæ prædictæ hæredi institutæ in testamento ipso rupto. Et quia abundè super hanc quæstionem scriptum est tum primo loco per suprascriptum Excellentissimum Geruasium, tum per Excellentissimum D. Franciscum Bettam, & etiam quia petitur decisiuum cõsilium, ideo conclusiuè, & breuius quo poterimus procedemus, substantiam tantum negotii perstringendo.

RESPONSVM XXXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRæsupponimus ergo primò, quòd etiam Dominus prior Cõsulens pro uero & cõstãti præsupponit in facto, ꝙ scilicet antedictus Ioann. Andreas filius natus fuerit post conditum testamentum per quondam D. Ioann. Andream de anno 1547. item quòd idem filius legitimatus fuit per habentem talem potestatem instante eodem patre suo de anno 1557. Ex quibus resultãt etiam alia præsupposita & aliæ conclusiones in iure uerissimæ. Prima, quòd licèt iste filius foret in adulterio conceptus, potuit tamen legitimari non modò ab ipso Imperatore (quod quidem indubitati iuris est) sed etiam à Comite Palatino, habente ab Imperatore talem facultatem expressam, scilicet legitimandi spurios, quia in hac legitimatione, quæ producta est
1 in processu, concurrunt † illa tria, quæ requiruntur ad ualiditatem legitimationis, uidelicet authoritas uoluntas, & solennitas, de quibus per Socy. cons. 65. nu. 4. in 3. habuit enim legitimans authoritatẽ à Maximiliano Imperatore legitimandi etiam spurios incestuosos, & ex quocunque damnato coitu procreatos, ut constat in priuilegio ipso registrato in ipso legitimationis instrumento. Ergo sicut Imperator † potuit hunc filium natum, & conceptum in adulterio legitimare, §. ulti. in Auth. quib. mo. na. effi. su. & per Bal. in l. 1. in princ. C. de iure aur. an. not. in c. per uestras, qui fil. sint legi. cum simil. ita potuit & Comes, cui talis authoritas data fuit ab ipso Principe, ut per glos. & post eam Bald. ibi, in l. 1. ff. de tuto. & cur. da. ab his. in l. rescripta, C. de precib. Impera. offer. cum simil. ut latè per Paris. consi. 1. nu. 103. cum sequen. 1. uolu. Habuit etiam legitimans uoluntatem talem legitimandi, nam sibi expressum fuit apertè, quòd natus fuerat ex adulterio, quia narratum fuit, ut apparet in legitimatione, quòd natus est ex D. Ioan. Andrea coniugato, & ex quadam Agnete soluta: qui quidem defectus † exprimi debuit ad hoc ut constet, legitimantem talem uoluisse omnino legitimare dato quòd hunc defectum, quòd ex adulterio fuisset conceptus pateret, ut per plura consuluit Dec. cons. 462. nu. 5. & consi. 579. nu. 4. cum multis concor. quæ breuitatis causa consultò omitto.

Adfuit etiam solennitas requisita, uidelicet consensus † legitimati, & patris legitimantis, qui requiritur, ut per Bald. consi. 17. super legitimatione Michaelis. col. pen. uersi. quartò est hic attendendum, in 4. & Deci. consi. 338. nu. 9. & consi. 579. num. 5. in fi. Item adest causa, quia sola uoluntas † patris sufficeret ꝓ causa, ut per Bar. & Scrib. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. Alex. consi. 188. colu. ult. in 5. Socy. consi. 120. col. 8. ad fi. in quarto. Verũ adest in casu nostro alia causa iustissima, & legitima expressa: quia licèt uixisset in matrimonio per multos annos, tamen nunquam potuit habere filios masculos, aut fœminas, quæ † quidem causa sufficiens est, ut dixi, & iusta, ut tradit Ioan. Andr. in tit. de success. ab intesta. §. 1. uersi. item scias. & Anto. de Butr. in ca. per uestras, qui fil. sint legit. per tex. in §. si quis ergo. in Auth. quib. mo. na. effi. su. & per Gozadi. consi. 85. nu. 18. uers. decimò.

Cum igitur legitimatio nullum patiatur defectũ, sequitur quòd iste filius legitimatus † habeatur pro uerè legitimo, adeo ut nil à legitimo differat, §. sit igitur licentia, in Auth. quib. mod. natur. effi. legi. cum aliis multis concordan. adductis per primum D. Cõsulentem, quæ non repeto, cum in hoc simus concordes. Atque ideo sequitur & alia certa cõclusio, quòd sicut filius uerè legitimus, si prætereatur rumpit testamentum tanquam nullum. l. inter cætera, ff. de lib. & posthum. §. 1. Inst. de exhære. lib. & pariter sicut natiuitate posthumi legitimi rumpitur testamentum. §. posthumi quoque, Inst. eo. tit. idem etiam dicendum in legitimato, ut etiam concedit D. Cõsulens adducẽdo Dec. consi. 264. præter quem, & adducta per eum, idem tenuit Curt. sen. consi. 13. num. 14. & consi. 73. nu. 17. & Ias. in auth. si qua mulier, sub nu. 48. C. de sacrosanct. eccl. & in Rubrica ff. de liber. & posthum.

nu. 5.

nu.5.& in l.1.in 2.no.ubi etiam Dec.nu.9.C.de bo. possess.contra tab.& Dec.etiam consi.288.num.2. & 576.nu.6.& Ruyn.consi.89.nu.4.in 3. & ideo cum testamentum sit nullum, ex eo non potest adiri hæredi-
8 tas † ab hærede scripto, & per consequens neque legata, neque fideicommissa debentur, l.si nemo, ff.de testam.tut.cum aliis adductis per Dec.consi.455.nu. 10.in fi.& præter eum latè tenent Ang. Corn. & Ias. in l.eam, quã.C.de fideicõmss.& Ias.in l.1.in 1.& 2. lect.C.de summa Trin.& in l.hac consultissima, §.ex imperfecto, C.de testam.& latè Imol.in l.qui filio, §. seruus, ff.de hæred.inst.

Tota ergo difficultas præsentis consultationis in hoc residet, an præsuppositis etiam ueris prædictis, An talis hæredis institutio facta in testamento rupto per natiuitatem posthumi posteà legitimati conseruetur per clausulam codicillarem conceptam per uerba præsentis, & futuri temporis, non ualet, uel uale-
9 bit, adeo ut filius † legitimatus, qui rumpit tanquã grauatus onere fideicommissi, teneatur hæreditatem restituere amitæ hæredi institutæ retenta sibi legitima, prout hæc uidetur esse magis recepta & communior * opinio, ut per plura concludit D. Consulens & consuluit Bart.consi.6.nu.4.& Alexan.dicit communem * in auth.ex causa, C.de liber.præter.post nu.14.& consi.125.ult.col.nu.10.in 1. & consi.142. uersic.tertiò potest responderi, in 2.& consi.30. in 6. vbi attestatur hanc communẽ.* Ias.in l.qui filiabus, nu.23.de leg.1.cum infinitis, qui adduci possunt, & nouissimè hanc dicit communem Bero.consil.10. nu. 8. in 2.& consi.12.nu.2.cum pluribus seq.eo.uolu.& consi.16.nu.30.eo.2.uolu.& consi.17.nu.27.& seq. etiam eo.uol.& Socyn.iun.consi.3.nu.27.in quarto. Rimin.consi.41.nu.20.in primo, & cons.329.nu. 18. in 2.& consi.259.nu.22.& 32.in 2.Crotus consi.66. in primo dub. & consi.117.nu.4. Euerard.qui etiam dicit communem, consil.133. colum.5. circa med. numero 20.

Verùm in præsenti casu indubitatè tenemus contrarium, quòd scilicet filius legitimatus non teneatur onere fideicommissi restituere hæreditatem amitę ex infrascriptis.

Primò, quia posset dici, quòd simpliciter loquen-
10 do, imò hæc opinio quòd clausula † codicillaris non conseruet testamẽtum in uim fideicõmissi, quod ruptum est natiuitate, uel legitimatione posthumi, cõmunior * sit & uerior, nam eam tenuit Bar. auriga & lumen omnium, in l.1.in 5.q.ff.de iure codi. & cõ si.210.omne illud.& cõ.235.Lapus.& 204.Cecchus. & in auth.ex causa, nu.22.ubi Ias.post num.24. C.de lib.prẹter.& dicit Soc.consi.94.post numerum 27.in 4.quod D.Tyndarus Alfanus, pronepos Bart.qui ipsius consilia ordinauit, & D. Gaspar illud consilium approbarunt. hanc etiam opinionem tenuit Nicolaus de Matarellis, ut refert Bald.in d.auth.ex causa, in 7. q.& Soc.d.consi.94.dicit, D. Andream Cassium Pisanum sequutum fuisse consulendo hanc opinionem. Idem tenuit Angel.in d.l.1.de iure codi.& in l.idem erit.ff.de mil.testa.ubi attestatur secundum hanc opinionem consuluisse totum collegium Perusinum. Idem etiam consuluit Ang.consi.108.ista quæstio.in 2.dub.& consi.77.posito pro constanti.in fi.& consil. 51.ex facto.& consi.130.in quęstione, col.ult.& cõs. 211.in 4.dub.& cõs.264.uisa, col.3.Aret.in l.Titius, in fi.prin.& ibi Bald.& Ang.de lib.& posth.& ita sæpius consuluit, ut in consi.93.uiso legato, in 2.dub.ad fi.ubi dicit hanc esse meram ueritatem, & quòd ita iudicaret; & ita etiam consuluit in consi.ult.165. elegãter. ubi dicit hanc opinionem procedere etiam si diu uixerit testator; & cum posset mutare non mutauit, q̃a (inquit) hæc non est bona coniectura, quòd testator posthumum priuare uoluerit, & extraneum esse sibi hæredem. multi enim credentes se diu fore superstites non curant mutare testamentum, præsertim cum non credant se repentina morte obituros, uel si cogitant se mori relinquunt sub dispositione iurium suam uoluntatem, & ibidem dicit hanc esse communem, * si rectè animaduertatur, & idem consuluit consil. 24.quatuor dubia, nu.3. & seq.& Soc.in l. cum auus. nu.37.de condi. & demonstra.Bal.in l.si totas. C.de inof.dona.ubi dicit se ita consuluisse, prout consuluit consi.216.testamentum, in 4.& consi.239.quia ultimus, in 3.& 424.præsupposito, in 4.& 156.clausula codicillaris, in 2.& consi.459. proponitur, in 5.& in l.ult.C.de codicill.& in l.qui filiabus, in princ.de lega.1.Alex.consil.41.uiso tenore, ad fi.in 1. Andreas Sicul.consi.60.illud afferam.col.5.uersi.tertiò facit, 2.uol.& in c.Raynaldus.car.53.col.4.uersi.item adde in quantum ista clausula.de testam.Soc.iun. consi. 153.uiso subtili.2.uolu.Rub. Alexandri.consil.125. præsens casus.& consi.112.uiso testamento.& Ias.in l.1.ad fi.C.de bo.poss.contra tab.& in d.auth. ex causa, ad fi.Ripa in l.si unquam. C. de reuo.dona.q.21. Corn.consil.244.uidetur. ad fin.in 4.Bertran.consi. 170.nu.5.& 159.nu.4.in 1.& hanc dicit communem * Ruy.& etiam refert D.Consulens consi.2.& consi.6.in 3. & Ancha.consi.290.& Bero.consi.118.nu. 30.uersi.secundo dico, in 2. ubi dicit hanc fortè magis communem, † & alia etiam adducit D.Consulens, & D. Aduocatus pro legitimato, quæ non transcribimus. ex quibus patet posse facilè sustineri hanc esse magis communem, * quòd clausula codicillaris non sustinet testamentum in uim fideicommissi, ruptum natiuitate, uel legitimatione filii ignoranter præteriti.

Secundò dicimus, quòd etiam posset sustineri simpliciter hanc esse ueriorem.

11 Primò, quia & donatio † omnium bonorum reuocatur superuenientibus liberis.l.si unquam, C.de reuo.dona.ubi omnes: & tamẽ fortior est contractus, qui consensu duorum perficitur, quàm simplex testamentum, quòd unius duntaxat consensu perficitur.

Secundò, nam & in militis testamento suppletur
12 clausula, † omni meliori modo, quæ æquipollet codicillari, ut no.per illum tex.in l.3.ff.de mili.testam. & tamen si posteà natus sit posthumus, de quo non potuit cogitare, nil operabitur illa clausula, sed in totũ remanebit nullum testamentum, nisi probaretur testatorem de illo cogitasse.l. sicut certi. & l.si cum uel in utero, C.de mil.testa.

Tertiò probat optimè tex.in l.ex facto, in prin.ff. de uulg.& pupil.ubi, quòd non est uerosimile testatorem substituentem muto, uel Principem tale priuilegium concedentem uoluisse, ut superuenientibus liberis locum haberet.

Quartò facit tex.in l.qui graui, & in l.pen.ff.de iu
13 re cod. ubi quòd pater † non censetur uelle grauare filium nasciturum, de quo non cogitauit.

14 Quintò clausula † ista codicillaris nunquam extenditur ad casum, in quo uerosimiliter desit uoluntas testantis, ut per Dec.in l.precibus, C.de impu.& al.sub nu.18.& consi.205.in causa, in fi.& consi.248. ad fi.& consi.287.colu.3.ubi multa allegat. sed non
15 est uerosimile, quòd testator † uelit extraneum, prout est soror, præferre proprio filio.l. cum auus.ff.de condit.& demonst.l.cum acutissimi, C.de fideicom. ergo.& ideo nil mirum est si omnes dicunt hanc opinionem

nionem æquiorem esse, & magis consonam pietati paternæ: qui si de hoc casu cogitasset tempore testamenti, videlicet quòd habiturus fuisset filium, certè non instituisset sororem, iuxta glo. in l. tale pactum, §. ult. ff. de pact. Bal. & Ang. in l. ultima, C. de posth. hære. inst. omnes in l. Titius. §. Lucius, ff. de lib. & posth. & in l. si quis hæres ita, de acquir. hęred. cum concor. de quibus per Paris. consi. 96. nu. 18. in 2.

Tertiò comprobatur prædicta opinio principali-
16 ter in casu præsenti, quia instituta † est persona extranea, idest soror in testamẽto, non autem filius, uel descendens, aut aliquis, quem testator maximo amore prosequebatur, quo casu maior foret dubitatio: sed instituto extraneo pauci sunt, qui teneant contrarium, quod etiam probatur ex notatis per illum tex. in l. si liqueat, C. de inoffi. dona. & per gloss. & Doct. ibi in l. 1. eo. tit. ubi concludunt differentiam esse an donatio inofficiosa facta fuerit extraneo, an uerò uni filio: nam facta filio non reuocatur nisi usque ad legitimam etiam propter superuenientiam filiorum postea natorum. Pro qua ratione facit etiam no. decis. Iaco. de Beluis. in quęstione sua disputata, quam posuit post l. 3. C. de lib. præter. & eum refert Alex. consi. 142. circa primã, nu. 6. in 2. ubi uoluit Iacob. quòd
17 si testator † ignoranter præterierit posthumum, & instituerit extraneum, & addiderit in testamẽto clausulam codicillarem, legata particularia conseruabũtur per d. clausulam, non obstante quòd testamentũ fuerit nullum propter posthumi præteritionem, sed fideicommissum uniuersale, quod ex d. clausula inducitur, & per quod uenientes ab intestato grauari dicũtur, non dicitur conseruari ad præiudiciũ ipsius posthumi: quia (inquit) non est uerosimile, quòd testator uoluerit per illam clausulam codicillarem filiũ posthumum grauare, ut solùm retineat legitimam, cui præiudicare non potuit, & extraneum hæredem institutum habere, cætera omnia bona per fideicommissum: quod secus esset si filium, uel descendentem instituisset, non extraneum. & in simili dixit etiam Bal. in l. Titius, in prin. ff. de lib. & postum. quòd rupto testamento natiuitate posthumi non conseruantur legata per auth ex causa, C. de libe. præter. si extraneus fuit institutus, non descendens. & sequitur prædicta Corn. consi. 158. pro decisione, nu. 36. circa fi. uersi. secundò limitatur, in 2. uol.

Quartò comprobatur, quia iste testator tempore, quo condidit testamentum, non poterat cogitare de
18 liberis neque in specie, neque in genere, quia † habebat uxorem sterilem, cum qua licèt per 40. ferè annos conuixerit, nunquam tamẽ filios procreauit: quo stante videtur proculdubio uerior hæc opinio, quòd clausula codicillaris non conseruet testamentum, quia tenentes contrarium habent hoc præcipuum fundamentum, quòd testator saltem in genere considerauit de liberis, dum dixit per uerba futuri temporis, si non ualebit. quæ tamen consideratio cessat, quando non potuit uerisimiliter cogitare, ex quo uxorem habebat sterilem: aliud est enim non habere filios, & non apparere quòd de filiis cogitauerit; aliud est non habere, & non esse spem habendi uerosimilem, prout in hoc ult. casu loquitur Bart. in l. 1. de iure codicil. & Bal. in l. filio præterito. ff. de iniusto rup. testa. & in d. l. Titius. in princ. de libe. & posthum. ubi in specie loquitur in habente uxorem sterilem, prout est casus noster. & ita in specie reperio Corneum hanc differentiam considerantem in d. consi. 158. num. 38. uersi. & maximè hoc procedit, in 2. & consi. 150. prima facie, nu. 4. uersi. & maximè hoc procedit. & consi. 225. antequàm aggrediar. nu. 13. in pen. colu. uersi. cum itaque. in 3. Neque dicatur, quòd potuit etiam considerare se habere posse filium naturalem adulterinum, & illum posteà legitimare: quia dico, quòd ista quæ sunt contra legum & canonum dispositionem, non dicuntur haberi in consideratione, quia id tantùm dici
19 mur † posse, quod de iure, & secundum honestatem possumus. cap. faciat homo, ubi bona gloss. 22. q. 2. & pulchrè inquit Papin. in l. filius, ff. de cond. insti. nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, uerecundiam nostram, & (ut generaliter dixerim) quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. sed suscipere filios adulterinos, est contra bonos mores, ergo. Item non potuit etiam uerosimiliter, neque etiam in genere considerare, quòd legitimaret talem filium, quia hoc est de iure speciali;
20 & quod † tali iure speciali euenire potest, non habetur in consideratione. l. 4. ff. de fideicom. liber. & multo minus dicitur haberi in consideratione illud, quod potest tantùm per uiam dispensationis obtineri, ut per glo. in c. gratia. de rescr. in 6. & gloss. in cap. uentum est, 1. q. 1. & dixit Inn. in c. pastoralis, de cau. possess. quòd non dicitur considerari, quod per remedium extraordinarium tantùm fieri potest, & idẽ dicit ibi Panor. in fi. & in cap. super eo. de sententia excom. & in c. ex parte M. de resti. spol. & in c. quod Dei timorem, de sta. mona. & ideo inquit Roman. consil.
21 325. quo ad primum, col. ult. quòd dispositio † quantumcunque generalis, generaliter disponens nunquã præsumitur cogitasse de eo, quod euenire potest per remedium extraordinarium, & priuilegium, aut dispẽsationem Principis. nam cum dispensare uel resti-
22 tuere, dependeat à uoluntate Principis, cẽsetur † ualde difficile, & ideo non præsumitur consideratum, l. apud Iulianum. §. ult. de leg. 1. & tradit Bar. in l. ulti. de senten. pass.

Quintò comprobantur etiam præmissa, quia post natiuitatem insperatam huius filii, fecit eum legitimare, ex quo actu declarauit uoluntatem suam, quòd nolebat testamentum suum sortiri effectum: quinimò pro nullo haberi, & istum filium suum succedere debere in bonis suis. nam in supplicatione facta Comiti, narrat ipse D. Ioann. Andreas testator, quòd caret sobole, & nulla subest spes procreandi legitimos. Ergo ipsemet declarauit, quòd nunquam cogitauit de filiis suscipiẽdis, & quòd uolebat eum succedere omninò in bonis suis tam ex testamento, quàm ab intestato, ut dicitur in legitimatione. Ergo satis dicitur apparere de mutatione uoluntatis suæ, qua mutatio-
23 ne stante omnes tenent clausulam † nil operari, prout dicunt operari quando post natiuitatem filii superuixit, & nil egit, per quod appareat uoluisse filium natum succedere, ut per gloss. & omnes, in l. tractabatur, de militari testam. & per Paul. in l. 1. in fi. C. de posthum. hæred. inst. cum cõcor. de quibus per Alex. consi. 123. col. pen. 1. uol. & consi. 142. col. 3. in 2. & Dec. consi. 149. nu. 8. si enim uoluisset testamentũ ualere, & sororem succedere, utique non legitimasset eum ad successionem bonorum suorum.

Sextò efficacius comprobatur, quia post mortem præfati D. Ioan. Andreæ repertæ sunt duæ schedulæ manu sua scriptæ, in quibus præfatum Ioan. Andreã filium suum legitimatum hæredem instituerat. Quæ
24 quidem schedulæ † præsupponuntur manu ipsius testatoris scriptæ, & possunt probari per comparationem literarũ, ut in terminis tenuit Bar. Cuma. Imo. & Socyn. in l. si ita scripsero, ff. de cond. & demonstr. ubi dicunt, quod licèt hodie l. comparationes, C. de fid. instrum. sit correcta quò ad apodissam, quæ datur à debitore creditori ad ipsius creditoris utilitatem

non

non possit probari per comparationem: secus tamen est ad probandam uoluntatem testatoris, quia facit fidem, maximè quando repertę sunt schedulæ in domo, & capsis defuncti, ut in terminis tenet Andr. Sicul. consi. 58. omnipotentem, & immortalem. in fi. 4. uol. & Paris. consi. 19. num. 17. in 3. & tales schedulæ
25 † manu testatoris scriptæ, & in eius capsis uel studio repertæ, proculdubio probant eius uoluntatem, præsertim inter liberos, auth. quod sine, C. de testam. & tradit Alex. dicens hanc communem, * cons. 105. in fi. in 7. quod uerum, dato quòd nulli testes fuerint adhibiti, ut per eum ibi. sequitur Io. Dilect. de arte testandi, tit. 2. cau. 2. in fi. & etiã licèt careant d. schedulæ aliis solennitatibus requisitis, ut ibi per eos. & prædicta locum habet etiam in filiis spuriis, legitimatis tamen, modò non existant alii filii uerè legitimi, ut in specie ita tenet Bal. in c. de causis, in ult. colum. uersi. nota quòd obseruans interdictum. de officio de lega. & præsertim cum duæ fuerint schedulæ repertæ in quibus ambabus erat iste filius legitimatus hæres
26 institutus: quæ geminatio † arguit enixam, & certã uoluntatem defuncti uolentis hunc filium esse hæredem suum, §. & hoc uerò iubemus, ubi glos. in uersic. iussio. in Auth. ut nulli iud. opt. text. in l. si qua mu-
27 lier, C. ad Velle. & ideo geminata † concessio idem operatur, quod clausula, motu proprio, & ex certa scientia, ut no. Bal. in l. nec damnosa. in princip. C. de preci. Impera. offe. Alex. Ias. & Deci. nu. 5. in l. si quis iniquum, in princ. ff. quod quisque iur. & quod in ultimis uoluntatibus in specie geminatus actus multũ operetur ad declarandam mentem defunctorum, tradit Paris. cons. 9. olim. nu. 43. & consi. 12. transactio. nu. 145. & consi. 19. ad resolutionem, nu. 122. in 2. & consi. 66. nobilis Siluester, nu. 36. 3. uolum. & Ruin. consil. 98. uiso themate, nu. 12. & seq. in 2. & præser-
28 tim, quando talis uoluntas † in scriptura reperiatur geminata, quia plus operatur, quàm si uoce tantum geminata fuisset, ut per Felyn. in c. si cautio, num. 32. uersi. sed unum nouissimè nota. de fid. instr. Et quam-
29 quam sciam schedulas † has non posse habere uim testamenti etiam inter liberos, ex quo carent anno, & die, ut tenet Bal. in d. auth. quod sine, nu. 4. quem ibi sequuntur Salyc. & cæteri. & Abb. consi. 98. in quæstione, uol. 2. in 2. & Alex. in consi. 123. discussis, in 1. & consil. 76. ponderatis, colu. 4. in 3. licèt etiam non ignorem Andream Siculum consi. 58. omnipotentẽ. in 4. eniti contrarium sustinere: attamen non conterẽ do tempus in superfluis, dico præsupposita esse uera prædicta opinione Bal. quòd tales schedulæ non ualent in uim testamenti, tamen satis est quòd ex his de
30 claratur uoluntas ipsius scribentis, quia ex actu † ẽt nullo declaratur uolũtas. Bar. per illum tex. in l. ult. ff. de reb. eo. & in l. fideicom. §. 1. ff. de leg. 3. & in l. in testamenti. de fideicom. liber. cum pluribus concor. de quibus per Ias. consi. 227. in 2. & Deci. consi. 407. & Ruy. consi. 98. uisis, nu. 6. in 3. & Socy. iun. consi. 8. nu. 3. & seq. & consi. 122. num. 15. in 2. & consil. 144. nu. 2. in 3. & Gozadi. consi. 98. nu. 9. & est ratio, quia
31 uoluntas † in animo consistit, & quæ in animo consistunt facti esse dicuntur, l. consilio, ff. de cura. fur. l. in bonæ fidei, ff. de acquir. rer. do. & factum remanet
32 licèt lex dispositionem annullet, ex quo res † facti à iure infirmari nõ potest, l. 1. §. si uir, ff. de acqui. pos sess. & in specie, quòd testamentum nullum probet uoluntatem defuncti, tenet Alexan. consi. 45. in 1. & Dec. consil. 55. nu. 5. & Paris. consi. 29. nu. 16. in 2. & consi. 7. nu. 32. eo. uol. & Corn. consi. 275. in 4. Ergo saltem ex his schedulis probatur D. Ioan. Andream defunctum scribentem fuisse eius intentionis, ut mutare uellet testamentum factum; & ita proculdubio mutasset, nisi repentina morte fuisset præuentus.

Septimò etiam deducunt rem præsentẽ extra omnem aleam difficultatis dicta testium examinatorum parte filii legitimati, qui probant plenè antedictum quondam D. Ioan. Andream maximo amore prosequutum fuisse hunc eius filium, & dixisse suæ intentionis esse, ut Ioan. Andreas filius ipsius legitimatus omnia sua bona possideret. & licèt fateantur ea verba tunc non fuisse dicta eo animo, ut conficeret corã illis testibus testamentum: attamen certum est, quòd
33 per verba † etiam extra testamentum probata declaratur uoluntas defuncti, ut per Bart. quem omnes ibi sequuntur, in l. 2. nu. 4. uersi. quæro ex quibus præsumatur. & uers. uideamus. ff. de vulg. & pupil. & Paul. in l. precibus, nu. 10. C. de impub. ver. circa ꝑtimum. & per Corn. consil. 138. in 2. & per Alex. consil. 100. visa parte testamenti. nu. 11. uers. secundò pro batur, in 4. & Socyn. consi. 37. ante num. 8. in 3. Ruyn. consi. 192. nu. 5. in 2. Paris. consi. 79. nu. 2. in 2. & consil. 66. nu. 80. in 3. & cum probetur de maximo amore, quo
34 prosequebatur hunc filium, talis amor † operatur uim clausulæ derogatoriæ, ut tenuit Roman. consil. 179. amplissime Doctor, in pen. col. nu. 21. & Andr. Sicul. consi. 3. clementissimi DEI. colum. 5. sub. num. 27. in secundo. & Alcia. in l. latæ culpæ, §. ult. de uer. significa.

Quæ eo magis in casu nostro procedunt, in quo ꝓbatum est etiam, quòd iste defunctus odio prosequebatur sororem institutam hæredem, in primo testamẽto, & ipsam, & filium eius nepotem suum expuliit è domo. nam nota est regula iuris, quòd per superue-
35 nientes † inimicitias, & superueniens odium, præsumitur omne relictum, ademptum. l. 3. in fin. & seq. ff. de adim. lega. & tradit Angel. consi. 260. thema prędictum, in 3. colu. in fi. & probatur in l. nec adiecit, ff. pro soc. & in l. athletæ, §. dat remissionem, ff. de excu. tu. & in l. à filio, §. Seia. de adim. lega. Neque his
36 obstat, quòd cum diu superuixerit, † non mutauit testamentum. ergo præsumatur cum primo uoluisse decedere. Quia respondetur, quòd plures talẽ coniecturam non admiserunt, ut per Socyn. iun. cons. 153. per totum, in 2. quia cum sciret primum testamentũ esse nullum legitimatione filii, noluit illud confirmare. Præterea imò, ut dictum est, apparet quòd noluit mutare per antedictas schedulas. Item mortuus fuit casu repentino ex exoneratione scloppi, ut constat in processu, qui si superuixisset, & naturali morte ægrotans decessisset, mutasset ꝓculdubio, & ita hoc in terminis considerat Crotus cons. 66. nu. 17. & ante eum Corn. consil. 234. placent mihi. post princ. in 2. uolu. Ex prędictis ergo clarissimè putamus constare mentẽ huius defuncti non fuisse decedere cum primo testamento, in quo sororem instituerat, sed uelle filium suum legitimatum sibi hæredem esse. Quæ etiam uoluntas comprobatur uerosimilitudine, qua omnes sani capitis, & nomen familiæ suæ amantes, mouentur ad instituẽdum proprium filium quantumuis, spuriũ
37 legitimatum tamen, per quem † etiam conseruatur nomen familiæ, præsertim cum ad id in specie & ad omnes dignitates, & honores sit in legitimatione restitutus, & abolita omnis facti, & iuris infamia. l. 2. & l. ult. ff. de nata. resti. l. imperialis, C. de nup. priuile-
38 gium † enim legitimationis æquipollet naturæ, ut per Ioan. Andr. in cap. ult. de consue. in 6. & per Bal, in l. siue possidetis, C. de proba. per legitimationem
39 † enim omnis turpitudo abstergitur, inquit Bal. cõs. 146. titulus Principis, col. 3. uersi. & primò qualis. & cõsi. 387. respondendo ad dubia, col. ult. in 5. & Bon, de

de Curtil.in tracta.nobili.in 4.parte. & ideo cum uo
40 luntas † defuncti consonat cum communi omniũ sen
su,eo magis sequenda est,ut per Ioan. Andr.in c.ult.
de success.ab intestato,circa fi.refert,& sequitur Bal.
in c.1. in princ.per quos fiat inuesti. Alex.in l.furio-
sum,ubi etiam Ias.C.qui testa.fa.poss.& Alex.consi.
141.maturè,in 2.col.in 1.Soc.consi.98. aliàs consu-
lui.nu.15.in 3.

Restat alia difficultas, quia uidetur quòd tutores
istius pupilli postea deuenerint ad certam transactio
nem cum D.Bignotta,sorore quondam D.Ioan.An-
dreæ, & ab eo hærede scripta in primo testamento,in
qua transactione fuerũt assignata certa bona d. hære
ditatis, quinimò uidetur dimidia totius assis ipsi Bi-
gnottæ sorori.dubitatur ergo, an talis transactio ua-
leat?& breuiter,quia putamus rem claram esse, ideo
41 concludimus talem † transactionem à tutoribus fa-
ctam non ualuisse,neque ualere in præiudicium pupil
li,sed eum aduersus ipsam restituendum,ut est tex.in
l.1.C.si aduer.transact.& in l.non solum, C.de præ-
42 di.min.nam uidemus, quòd tutor † minus ius habet
in rebus pupilli quàm prælatus in rebus ecclesiæ, ca.
cum nobis, in fi.de elect.glo.in ca.fi.5.q.3.& Panor.
43 consi.10.in 2. sed † prælatus non potest transigere de
rebus ecclesiæ,ut not.omnes in d.l.1. C. si aduer.trã
sact.& indubitatè præmissa procedunt,quando in trã
sactione tutores non dant pecunias retentis immobi-
libus,sed dant immobilia ipsa,nam eo casu indubita-
tè non ualet transactio . ita Panor.consi.57. uidetur
primò,& consi.63.illud de iure quæritur, in 3.col.1.
uol.notant omnes, & ibi latè Ias.in l.nulli procurato
44 rum.ff.de transact.& est ratio, quia prohibita † alie-
natione, prout prohibetur tutoribus, toto titu.ff.de
reb. eo. intelligitur prohibita etiam transactio , per
quam transfertur res in alium, l.si pro fundo, C. de
transact.Bal.consi.415.præmittendum est ad euiden
tiam,1.uol. Alexand.consi.41.& consi.95.in 6. Dec.
consi.185.& eo magis prædicta procedunt in casu no
stro,cum manifesta appareat læsio pupilli, qui per trã
sactionem priuatur medietate bonorum, & hæredita
tis paternæ, ad se iustè spectante, ut supra probatum
45 fuit:nam & is, † qui maior est, restituitur aduersus
transactionem prætextu enormis lesionis,ut per Bar.
in l.si quis cum aliter,de uerb.oblig. cum multis con
cordan.de quibus per Dec.consi.597.nu.10. & 479.
nu.10.& seq.& alibi sæpe. Quanto ergo magis idem
dicendum in pupillo,& eo magis etiam, quia post trã
sactionem multa uenerunt in notitiam , quæ proba-
ta sunt pro confirmatione iurium pupilli,quo casu no
46 tum est, quòd† ex nouiter repertis transactio facta cũ
pupillo rescinditur, ut per gloss.quam ibi omnes se-
quuntur,in l.sub prætextu, C.de transact.& ideo cũ
reperta fuerit schedula testamentaria manu defuncti
& testes,qui de uoluntate defuncti deponunt, procul
dubio restituendus est aduersus transactionẽ ipsam,
47 non obstante decreto† iudicis interposito: quod cum
incontinenti absque temporis interuallo fuerit appo
situm, intelligitur appositum sine causæ cognitione,
& ideo non ualet, c.cum ex literis.de resti.in integr.
& tradit Pet.de Ancha.cõs.83. uisis diligenter actis.
col.1.& consi.188.uisis consiliis.col.1.nam & senten
48 tia† reuocatur ex breuitate temporis,ut latè per Dec.
consil.606.nu.9. & plura accumulat Tiraq.in tracta.
de retract.lign.§.1.col.7.nu.7.

Quare ex prædictis in hanc deuenimus sententiam
malè fuisse iudicatum per Excellentissimum D. Ger
uasium primum Consultorem, & bene appellatum
parte d.Ioann.Andreæ filii legitimati; & per conse-
quens partes Magnifici Iudicis fore, & esse in refor-
mando d.sententiam in hunc, qui sequitur modum.
uidelicet quòd declaret per natiuitatem præfati Ioã.
Andreæ filii, & eius legitimationem amplissimam fa
ctam instante patre,ruptum fuisse, & esse testamentũ
quondam D.Ioan. Andreæ patris conditum de anno
1547. ultimo Augusti, in quo tres suas sorores insti-
tuerat hæredes,neque potuisse tale testamentum con
seruari etiam in uim fideicommissi per clausulam co-
dicillarem in eo contentam,sed rem deductam fuisse
& esse absolutè ad causam intestati stantibus maximè
schedulis manu eiusdem testatoris scriptis, & stante
eius uolũtate probata,ut supra deductum fuit, & per
consequens pronunciet præfatum Ioan.Andream fi-
lium legitimatum fuisse, & esse legitimum hæredem
uniuersalem præfati quondam D.Andreæ patris sui.
Quo uerò ad legata relicta in testamento prædicto,
49 declaramus legatum † usufructus relictum uxori de
beri,cum sit uerosimile, quòd etiam si de hoc filio co
gitasset, illi reliquisset talem usumfructum, prout in
terminis uoluit Ang.in l.uxorem, ff.de man.testa. &
Paul.in auth.ex causa, C.de lib.præter.nu.4. in fi.in
uersic.si ergo quæritur.quo sibi sequitur Ias.nu.6.in
50 4.limita. Quo uerò ad cætera legata † declaramus
deberi,quæ scilicet computato prædicto legato usus-
fructus non ascendent ad dimidiam d. hæreditatis ar
bitrio iudicis deberi legatariis per d. Ioã. Andream:
reliqua uerò non, quia ista distinctio fuit Aret.consi.
93.nume.4.& seq.quam sequitur Socin. consi.93.te-
stamentum præmissum.nu.30. uers.ex quibus omni-
bus patet,in 4.& Ias.in d.auth.ex causa,nu.6.in 4.li-
mita.& Paris.consil.60.prima facie,nu.17.in 2.& li-
cèt non ignoremus Bart.in d.auth.ex causa, nume.4.
tenuisse indistinctè legata non obseruari rupto testa-
mento natiuitate posthumi ignoranter præteriti, quã
☞ dixit etiam communem * Alex.consi.141.uiso te-
nore,nu.60.in 1.attamen quia plures contrarium te-
nuerunt,ut per omnes in d.auth.ex causa.Ideo in pre
senti casu uisum est nobis amplecti hanc distinctio-
nem uti æquiorem; & ita dicimus,& consulimus om-
ni meliori modo.

ARGVMENTVM.

Tutor an possit pacem facere nomi-
ne pupilli cum eo, qui patrem pupilli
occidit.

SVMMARIVM.

1 *Remittere iniuriam est dedecus filio occisi.*
2 *Pax,quæ aliàs non habetur in considera-
tione, quandoque in uim transactionis
admittitur.*
3 *Vindicare nemini licet de facto sine iudice.*
4 *Actio iniuriarum non est in bonis nostris.*
5 *Accusatus,& condemnatus,non potest amplius accu-
sari,& condemnari de eodem crimine.*
6 *Tutor recipiens pecuniæ certam quantitatem pro re-
missione iniuriæ pupilli,uel pro pace fienda, dicitur
facere pupilli conditionem meliorem.*
7 *Hæres defuncti non tenetur prosequi uindictam , &
necem defuncti armis,sed tantùm iudicio.*

8 *Ant-*

8 *Anima cunctis rebus praeferri debet.*
9 *Tutor ut pro pupillo pacem faciat, quot & quae requirantur.*
10 *Occidens qui habuit pacem cum filijs occisi, an debeat habere etiam cum sorore eiusdem.*
11 *Soror an possit uindicare necem fratris.*
12 *Statutum, quòd pax fiat à filijs, uel haeredibus occisi, an comprehendat foeminas.*
13 *Pax an debeat fieri cum omnibus filijs, uel haeredibus occisi, uel cum maiori parte eorum.*
14 *Ius uindictae duplici iure competere potest, uel iure sanguinis, uel ratione haereditatis.*
15 *Soror, quae accusauit occidentem fratrem suum, non dicitur prosequuta iniuriam suam, sed suorum.*
16 *Intellectus ad l. sororem, C. de his, quibus, ut indig.*

RESPONSVM XXXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVaeritur an tutor pupilli potuerit pacem facere pro pupillo cum eo, qui patrem occidit, & illi remittere iniuriam?

Guido de Suza. qui primus tractauit hanc quaestionem, tenuit quòd si certum erat illum occidisse patrem pupilli, non ualet remissio, & pax, quia tutor tenetur tueri dignitatem, &
1 honorem pupilli: sed remittere † iniuriam est dedecus pupillo, iuxta l. miles, §. socer, ff. de adul. & tradit Ang. consi. 257. in splendidissima, col. ult. si uerò non erat liquidum patrem ab eo interfectum, tunc uale-
2 bit pax † in uim transactionis, argum. l. Lucius, ubi gl. ff. de admi. tuto. & l. 3. ff. de iureiuran. & hanc opinionem sequitur etiam Gandi. in tracta. malef. sub Rubrica de transact. & pactis in malefi. nu. 22.

Iacob. autem But. in l. pactũ curatoris, C. de pact. tenuit, quòd aut talis pax, & remissio erat utilis pupillo, puta quia erat uilis, & impotens: aduersarius autẽ, qui patrem occidit, erat potens, & diues, & ipsi pupillo datae sunt pecuniae pro tali remissione, & tunc ualet remissio, & pax. aut è contra ipse pupillus erat diues & potens, aduersarius uerò uilis & pauper, & tũc nõ potuit tutor remittere. quam distinctionẽ probat tex. in d. l. pactum curatoris. & haec distinctio communiter † approbatur per Bald. Paul. Salyc. Fulgos. Alex. Ias. Iacobi. de Sancto Georgi. Lancell. Deci. & Philipp. Deci. in d. l. pactum curatoris, in fi. & quòd ualeat talis pax facta per tutorem, uel per pupillum cum tutoris auctoritate, tenuit etiam Bald. in l. iusiurandi gratiã, in princ. ff. de iureiur. & in l. 1. C. de integr. resti. min. & Angel. in l. tutores, ff. de pact. ubi etiam Paul. de Cast. quam legit cum §. fin. l. praeceden. & idem quoque tenet Angel. in l. si non conuicii, ff. de iniur. & etiam Bald. in Rubrica de treu. & pace.

Quae maximè procedunt, quando occisor iam fuit condemnatus per sententiam ad accusationem d. pupilli, nam tunc iam dicitur facta uindicta mediante
3 iustitia; & cum † de iure communi non liceat alicui se de facto & sine iudice uindicare, l. 3. §. eum qui, ff. de ui, & ui arma. l. 1. C. quando lice. uni. sine iud. se
4 uind. nihil uidetur remisisse, quia actio † iniuriarũ non est in bonis nostris, l. 2. §. emancipatus, ff. de colla. bon. & non transit in haeredem, l. si eum. §. qui iniuriarum, ff. si quis cau. Ergo cum in casu, de quo consulor, homicida fuerit accusatus per pupillum, & ex ea accusatione iam bannitus, satis dicitur prosequutus
5 uindictam suam, adeo † quòd non potest amplius ipse homicida accusari, l. licet, §. pen. ff. nau. caup. l. si cui, §. 1. ff. de accusat. ergo tutor parum, uel nihil re-
6 misisse uidetur, & tamen constat eum meliorem † fecisse conditionem pupilli recipiendo pecuniae bonam quantitatem pro remissione, & pace, iuxta l. Praeses, C. de transact. & hoc in terminis considerauit Alber. Galeot. in tit. de accu. §. pen. quem sequitur Specu. in tit. de homicid. uersic. illud autem quaeritur. est nu. 6.
7 Non enim tenetur haeres † defuncti prosequi uindictam, & necem defuncti armis, sed tantum iudicio, ut est tex. in l. haeredem, ff. de his, quib. ut indig. & in l. 1. ubi gloss. 1. C. eo. Ergo cum iam prosequutus sit, & banniri fecerit occisorem, non tenetur rancorem, & odium per totam uitam suam prosequi, quinimò tenetur uti fidelis Christianus remittere & odium, & inimicitiam; & ideo consulendo animae simul & utilitati pupilli, potuit tutor talẽ pacem facere, quia ani-
8 ma † cunctis rebus praeferenda, l. sancimus, la prima, in fi. C. de sacrosanct. eccles. Ideo uidemus, quòd ubi uertitur salus animae, licet unicuique allegare turpitudinem suam, c. lator, c. consanguinei, de re iud. latè Abb. in c. cum causa, de praeben. & in c. cum M. Ferrarien. nu. 13. de constit.

Vt tamen omnes difficultates tollantur, quia relatum est pacem adhuc factam non fuisse, sed tractari,
9 & sperari, ut fiat, ideo † ut firmissima sit consulo.

Primò, quòd ipsemet pupillus interueniat, & tutor interponat authoritatem.

Secundò, ut interueniant etiam aliqui ex consanguineis istius pupilli, qui asserant talem pacem illi cõmodo, & utilitati cedere.

Tertiò, quòd interueniat Iudicis ordinarii decretum.

Quae omnia colliguntur ex his, quae in terminis nostris latè refert Nellus in tracta. banni. in 3. parte secundi temporis, q. 32. & duabus seq. quae non refero breuitatis causa.

Quartò etiam consulo, quòd ad maiorem ualiditatem interueniat iuramentum ipsius pupilli de obseruanda pace, ut etiam in terminis nostris consuluit Abbas Panor. consi. 108. illud in effectu, 2. uol.

Quintò consulo, quòd in instrumento pacis nõ apponatur poena pupillo frangenti pacem, quia dubitant Doctores an possit se etiam cum authoritate tutoris obligare ad poenam, in dic. l. pactum curatoris, C. de pact.

Quaeritur secundò, an habita pace à filiis occisi te
10 neatur † occidens etiam habere pacem à sorore occisi, quae pariter accusauerat occidentem unitè cum filiis, ob quam accusationem fuit bannitus occidens?

Et uidebatur dicendum prima fronte, quòd nõ posset liberari, nisi haberet pacem etiam ab ipsa: nam uidetur tex. apertus in l. sororem, C. de his, quibus ut
11 indig. ubi quòd sorori † licet uindicare necem fratris, & l. si foemina, C. ad Turpil. & in terminis nostris hoc uidetur tenere Bal. in c. 1. §. hoc autem notan. in tit. qui feu. da. poss. reprehendens gloss. ibi, quae contrarium uidetur tenere, dicens quòd opi. glos. procedit de iure Longobardorum, non de iure nostro ciuili. Idem uidetur tenere Roma. & Alex. in l. pro haerede, §. fi. ff. de acquir. haered. & tradunt etiam omnes Scrib. in l. 4. §. Cato, ff. de uerb. obliga. & idem dixit Bald. in l. Titia, §. Lucius, ff. de lega. 2. & in d. §. fi. & Roma. in l. 4. §. prohibuisse, ff. ad Sillan.

In

In casu tamen nostro contrarium omnino sentio de iure uerius esse ex infrascriptis, & aliis, quæ adduci possent, si commodius daretur tempus.

Primò, quia immo uerior est opinio, quòd stante
12 statuto, † quòd pax habeatur à filiis, uel hæredibus occisi, in tali statuto non comprehēdetur fœmina, nisi sit sola hæres uel filia: nam si sint alii masculi, sufficit ab ipsis masculis pacem habere, ut tenent communiter * omnes in d.c.1. & in d.§.Cato. & Bald.in specie in l.cum inter, C.de fideicomm.liber. & ita in specie etiam consuluit Ang.consi.67.ex themate. & idem in l.filius, qui patri.ff.de vulg.& pup.& Ang.de Aret.in tracta.malef.in uersi.comparent d.inquisiti, & quilibet eorum in termino defensionis. in uersic. quid autem si statutum dicit, est nu.7. Idem quoque tenuit Dec.in c.in præsentia, nu.57.de proba. & in l.2.nu.53.ff.de reg.iur. & consi.531.nu.6. & latissimè Boer.decis.121.nu.2.& pluribus seq.

13 Secundò, quia sufficit habere † pacem à maiori parte hæredum, & filiorum: ideo licèt & ipsa foret filia, tamen sufficeret habuisse à maiori parte filiorū, iuxta l.& suum, in fi.& l.maiorem, ff.de pact.& l.fin. C. qui bon.ced. poss. & hoc in specie tenuerunt Oldra.& Rayn.in l.si plures, ff.de lega.3.ubi refert secundum hanc opinionem fuisse iudicatum, & idem tenuit Barto.in d.§.Cato, in ulti.quæstio.ubi refert, quòd Oldra.tenuit quòd immo sufficeret habere pacem ab uno tantum ex pluribus filiis, & hæredibus: sed quod sibi uidetur tutior opinio, quòd à maiori parte pacem habeat, quæ opinio communiter * approbatur, ut inquit Aret.in l.pro hærede, §.fin.ff.de acquiren.hæred. & communem etiam dicit Crot. in Repet.l.4.§.Cato, de uerb.oblig.in 2. lect.num.55. uersi. tertia fuit opinio Bart. eandem sequitur Paul. de Cast.in l.2.§.ex his, 2.col.de uerb.oblig. & Ang. de Are. in tract.malef.uersi.comparent.nume.7.ubi Aug. de Arim.in add. & omnes concludunt in locis præallegatis, quòd ista opinio æquior, & humanior est.& maximè procedit prædicta opinio, quando illa maior pars aliquam pecuniæ quantitatem recepisset pro tali remissione, ut tradit ibi Imol. & Alexand. in d.§.Cato.

Tertiò, ista cum sit soror, neque est filia, neque hæ
14 res, ergo ab ea non petenda pax: nam ius † uindictę duplici iure competere potest, aut ratione sanguinis, aut ratione hæreditatis, ut tradunt omnes in d.§. Cato.ubi Ripa nu.102. sed si consideramus rationē sanguinis existente filio, ius uindictæ competit filio, non sorori, l.si plures, ubi gl.ff.de accus.& ibi Bart. & alii Scrib.si uerò consideramus hæreditatem ipsam, non est hæres. ergo sibi tale ius pacis non competit, filio existente in humanis.

Quartò, & istud tollit omnem difficultatem, soror potuit accusare, & hoc admitto, d.l.sororem. sed accusatio sua iam est sopita per condemnationem, ut supra dicebā, quia non potest pluries de eodē crimine inquiri, ut dixi. Ergo quò ad iniuriā remittendam nō potest haberi consideratio personæ suæ, quia cum ac
15 cusauit † non est prosequuta suam iniuriā, sed suorū, d.l.sororem, in contrarium supra allegata. ergo ab ea pax non est petenda, cum existant descendentes, iux.not.in §.patimur, Instit.de iniur.& l.non solum, §.planè, ff.de iniur.& habetur in l.si cui, §.1.ff.de accusa.& in l.sed si ex ea, in fine, ff.de pop.actio. & in l. quamuis, la 2.C.de adult.

Et sic ex præmissis patet responsio ad d.l.sororem,
16 quòd scilicet † procedit, ut possit accusare, sed nō ut habeat ius faciendi pacem extantibus filiis occisi. & ita in specie declarat Imol.in d.§.Cato, in fi.& Floria.in l.per fundum, ff.de serui.rusti.præd. & in l.si. ff.commu.præd.

Ad quæ etiam pro corroboratione faciunt ea, quæ tradunt omnes in d.§.Cato, in ult.q.Bart.quòd si cōcurreret filius, puta qui se abstinuisset ab hæreditate; & alius hæres consanguineus, cui delata fuisset hæreditas, quòd pax debet fieri à filio, si non fiat ab hæredibus; & non obst. nisi statutum expresè requireret pacem haberi ab hæredibus.

Possent fortè & multa alia deduci, si uerba statuti viderentur: sed quia ipsa uerba statuti, super quibus maximam faciunt uim Scrib.in locis præallegatis, uidere non potui, ideo his contentus concludo pacem posse fieri cum filio; & quamquam non fiat cum sorore, nil obstare ex prædictis.

ARGVMENTVM.

In diuisione societatis maiorem industriam & laborem considerandum, etiam inter eos, qui non sunt rustici.

SVMMARIVM.

1 *Nepotes moriente fratre, an succedant in stirpes, uel in capita.*

2 *Societas omnium bonorum, quando inter duas familias contracta dicatur.*

3 *Socius negligens, & ociosus, an consequi possit utilitatem societatis æqualiter cum alio socio industrioso, uel minorem partem. & nu.13.*

4 *Societas contracta inter rusticos diuiditur per capita, non per stirpes. & nu.7.*

5 *Remissio, siue donatio, inter coniunctos præsumitur, stante maximè temporis diuturnitate.*

6 *Filius an obtineat locum patris, ubi agitur de successione patrui carnalis, ut scilicet in ea succedat portione.*

7 *Diuisio societatis contractæ inter plures rusticos fit per capita laborantium. & nu.4.*

8 *Laboribus suis nemo fraudari debet, neque quis gaudere debet illo, in quo non laborauit.*

Commodum sentire ex onere alterius non conuenit. ibid.

9 *Societas iniqua videtur, si unus lucrum ex labore alterius, uel damno consequatur.*

10 *Socius, qui ad aliquem locum ire uoluit contra socij uoluntatem, an lucrum factum eius industria in societate communicare debeat.*

11 *Societas licèt non sit inter rusticos contracta, sed inter alios, diuiditur tamen semper per capita, non in stirpes.*

12 *Societas contracta inter patrem & filium & alium tertium, quomodo diuidatur uel in tres partes, vel in duas; & an maior industria vnius quàm alterius habeatur in consideratione.*

13 *Socius, qui maiorem curam, & operam contulit, maiorem quoque portionem in diuisione consequi debet. & nu.3. & nu.17.*

14 *Societas contracta non dicitur inter nepotes & patruos, quando nepotes tantùm se exercuerunt, dato quòd sortem, & bona sua & fructus eorum contulissent.*

15 *Socius, qui plus sortis posuit quàm alius, an etiam pro rata capitalis positi maiorem partem in diuisione habere debeat.*

16 *Dotes ante omnia in diuisionibus societatum sunt extrahendæ.*

17 *Societas est contractus bonæ fidei.*

FACTI SPECIES.



PETRVS facta diuisione bonorũ paternorum cum fratribus suis viuis, & cũ nepotibus ex fratre, uno defuncto se cõtulit habitatum cũ nepotibus, cum quibus communicata sunt etiam bona sua. Nepotes autem pro tempore, quo durauit hæc societas & communio, industria sua & domi & foris multa bona acquisiuerunt; patruus uerò interim nullas operas impendit, quibus quidpiam, uel minimũ potuerit acquirere, sed deliciosus & ociosus homo uitam ducebat inertem. Contigit eum superioribus diebus ab intestato decessisse ex humanis: fratres ipsius uiuentes, & nepotes ex præmortuis petunt omnia bona communia pro portione tangente d. quondã patruũ sibi assignari pro dimidia & sic in stirpes. Excipiunt nepotes primò diuisionem bonorũ communium non esse faciẽdam per stirpes, ut scilicet dimidia omnium bonorum spectare debuerit q. patruo dæsidioso, & inerti, sed per capita saltem, uel pro modo laborum impensorum in acquirendis bonis arbitrio boni uiri, & pro modo sortis positæ in communione per singulos ipsorum, habito etiã respectu ad fructus dotium uxorum suarum; quæritur ergo super præmissis, quid iuris.

RESPONSVM XXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET prima facie uidebatur iuri conuenire, quòd bona omnia diuiderentur per stirpes, iuxta intentionẽ fratrum, siue nepotum ex eis, qui non fuerunt in communione ex infrascriptis.

Primò, quia duæ uidentur in præsenti casu species bonorum communium, & diuidendorum. prima scilicet eorum bonorum, quæ patruus contulit in commune tempore, quo uenit in societatem cum nepoti-
1 bus: & nulli dubium, quòd moriẽte † fratre nepotes eius succedunt in stirpes, non in capita, ut probatur in §. reliquũ. in Auth. de hæred. ab intesta. uenien. ubi Ang. in 3. not. & Bart. in auth. post fratres, C. de suis & legit. ubi etiam Salyc. & Alex. consi. 44. col. 6. in 5. & Dec. consi. 1.

Secundò quò ad bona acquisita post contractum societatis, idem uidetur dicendum: nam cum præsupponatur in facto uerum, quòd post mortem patris nepotes isti semper habitarunt cum patruo, cum eo conuiuendo, & communicando omnia lucra, nulla unquã reddita ratione, & pariter communibus pecuniis fecerunt expensas & circa res, & circa perso-
2 nas utriusque familiæ, uidetur † contracta uera societas omnium bonorum, ut docet Oldra. & Bart. in l. Titium, §. altero, ff. de administr. tuto. & in l. si patruus, in fi. C. commun. utriu. iudi. & respondit Petr. de Ancha. cons. 303. cum plur. concord. adductis per Deci. consi. 448. nume. 5. & consi. 442. num. 35. & alibi sæpe. Ergo debebunt omnia acquisita in stirpes diuidi, iux. no. in l. si non fuerint, ff. pro soc. Neque re-
3 ferre † uidetur, quòd patruus non fuerit industriosus, sed potius ociosus, & alii laborauerint, & multa acquisiuerint. quia satis est, quòd sors, & capitale quondam patrui æquale fuerit cum capitali, & sorte omniũ nepotũ unitè considerato, modo cõi nomine negotiati fuerint, ut per Alexand. consi. 37. colu. 2. uersi. & idem esset dicendum, in 4. & Socyn. consi. 160. colum. 2. uersi. & si dicat. & consi. 192. colum. 2. in fi. uersic. quinimò etiam, in secundo. nam sola so-
4 cietas † contracta inter rusticos diuiditur per capita, non per stirpes, ut per Bald. in d. l. si patruus, C. commun. utri. iudic. in l. 1. C. pro soc. & Aretin. in §. fi. nume. 15. Institutio. de socie. & Ias. in §. sequens, nume. 47. Institutio. de actio. sed isti non sunt rustici. ergo.

Tertiò, cum omnia etiam per nepotes & gesta, & acquisita sint communi nomine etiam patrui, uidentur ipsi consensisse, quòd fieret communicatio etiam lucrorum per eos acquisitorum secundum quantitatem sortis, cum aliud non expresserint: quia inter
5 † coniunctos sanguine præsumitur remissio, immo & donatio, maximè concurrente etiam diuturnitate temporis, l. si seruus communis, ff. de donat. inter uir. & uxo. cum concord. ut per Alexand. consil. 167. colu. 3. uersi. non obstat, dum quintò obiicitur. in 7. & Soc. consi. 4. col. 8. uersi. octauò magis in terminis, in quarto. & in terminis societatis, Crauet. cons. 159. nume. 4.

Suprascriptis tamen non obstantibus, contrarium in præsenti casu puto uerius esse de iure ex infrascriptis.

Primò quò ad bona, quæ patruus contulit in communione cum nepotibus, nulla potest esse difficultas, quin diuidantur in stirpes: quia cum agatur de successione patrui respectu nepotum. certum est quòd nepotes uel unà cum patruis, si qui uiuunt, uel cum consobrinis, & patruis mortuis succedent in stirpes, ut est text. in §. reliquum, in Auth. de hæred. ab intesta. uenien. vbi Angel. in 3. notab. per il-
6 lum tex. concludit, quòd vbi † agitur de successione patrui carnalis, filius obtinet locum patris, & in ea portione succedit, in qua succederet pater eius, si uiueret, & per consequens si plures extarent filii, omnes intrarent locum patris, & repræsentarent ipsum patrem, & haberentur pro uno capite, ut latè etiam tradunt Barto. in authen. post fratres, per illum text. C. de legit. hæred. ubi etiam Salyc. & Alex. consi. 44. col. 6. 5. uolum. & Dec. consi. 1. colum. 2. & sequen. & quia in hoc nulla est difficultas, ideo non insisto.

Scđo quò ad bõa post initã societatẽ acqsita, dico nullo

nullo modo faciendam esse diuisionem in stirpes, ut de bonis patrimonialibus in societate positis dictum fuit, sed potius per capita eorũ, qui laborarunt, & industriam adhibuerunt in acquirendo, præsupposito semper hoc in facto uero, ut præsupponitur, scilicet quòd lucra, & acquisitiones omnes factæ fuerunt potissimùm ex industria nepotum qui domi, & foris summis laboribus, & maximo ingenio plura acquisiuerunt, remanente semper patruo domi, & paruum, uel nullum potius lucrum faciendo, ut in puncto mihi exhibito narratum & præsuppositum fuit. Est enim communiter recepta hæc senten-
7 tia, quòd pluribus† rusticis existentibus in societate, oĩum bonorum diuisio est facienda per capita laborãtium, & nõ per stirpes, ut tenet Bal. in l. si patruus, nu. 17. C. commun. utri. iud. & in l. 1. in 11. q. est nu. 13. C. pro soc. & in l. rei iudicatæ, §. fi. ff. sol. mat. & in tracta. de duob. fratrib. in fi. & Petrus eius frater in tracta. simili de duob. fratrib. in 4. par. principa. nu. 21. Ang. Are. in §. fi. nu. 15. Insti. de soci. Ias. in §. sequẽs, nu. 47. Instit. de actio. & ratio naturalis hoc dictat, ꝙ
8 quis† non fraudetur laboribus suis, & præcipuum habeat sibi, qđ sua industria, suoque sudore lucratur: neque æquum est, ut alius illo gaudeat, in quo non laborauit, l. is qui in potestate, §. fi. ff. de legat. præst. ubi dicitur absurdum esse quem commoda sentire ex onere alterius; & ubi periculum & labor, ibi lucrum esse debet, l. fi. §. pen. C. de fur. iniquissimum enim fo
9 ret genus societatis, † in quo unus lucrum ex labore alterius, uel damno consequeretur, l. si non fuerint, §. fi. ff. pro socio. & tradit Bar. in l. quia poterat, ff. ad Trebell. quòd si socius suo periculo, & labore uoluit
10 † ire Venetias contra uoluntatem socii, lucrum omne factum erit suum, neque communicari debebit. & Rom. sequitur consi. 475. nu. 7. lugent enim & ualde dolent homines, ut quę laboribus suis acquisiuerunt ad alios transferantur extraneos, & multo minus ẽt ad fratres carnales, inquit tex. in l. cum oportet, uers. sic etenim, C. de bon. quæ lib. tradit etiam Ias. in l. 1. C. qui testa. fac. poss. nu. 5. in fi.

Tertiò licèt supradictæ auctoritates, quę uolunt diuisionem fieri per capita, nõ per stirpes, loquantur in rusticis: attamen idem censendum est etiam de aliis quibuscũque pręsupposito hoc facto, quòd unus fue-
11 rit ualde industriosus, & alter non, etiam † si haberẽt bona patrimonialia cõmunia, ut in specie tradit Bal. in d. l. 1. C. pro soc. nu. 7. ubi dicit, ꝙ natura societatis est, ut diuisio fiat æqualiter secundum capitale positũ primo loco in ipsa societate. hoc tamẽ verum, inquit Bald. nisi opera & industria unius ualde excederet operam & industriam alterius, puta quia solus nauigabat, solus peregrinabatur. ista sunt uerba Bal. quæ casum nostrum in specie decidere uidentur. Idem etiã extra terminos rusticorum cõsuluit frater eius Ang. cons. 112. Vannucius. col. 1. in fi. & seq. in uer. sed videamus, an de dictis bonis. vbi consuluit, quòd si pa-
12 ter † simul cum filio est in societate cum aliquo, licèt æquales portiones sortis fuerint primo loco positæ in communione, uidelicet tantam posuerit tertius solus, quantam pater, & filius: attamen si constat filium multum laborasse, & propriis sudoribus non ex substantia paterna plura acquisiuisse, diuisio fiet in tres partes, & sic per capita. si uerò non acquisiuisset suis laboribus & industria, sed ex substãtia paterna, tunc duo tantum partes fierent, quia filius & pater habentur pro una duntaxat persona. Quinimò in fortioribus terminis idẽ Ang. cõs. seq. incip. q. d aũt si fratres. tenuit, ꝙ si duo fratres contrahunt societatem, & pendente societate alter eorum filiũ suscipit, qui postea per 30. annos durante societate multum se exercuit, & multũ laborauit, multaque ideò acquisiuit, licèt cũ eo non uideatur cõtracta societas, ex quo à principio contractæ societatis nõ erat natus, & semper fuit sub patria potestate; attamen diuisio sic fieri debebit, ut pater pro laboribus impensis per filium maiorem ferat partem, q̃ alius socius. idem tenuit etiam Ang. in l. ex duobus, ff. de neg. gest. & Bart. cõsi. 186. & Alex. consi. 99. per totũ. & consi. 133. in 2. & consi. 77. nu. 2. in 5. & Anto. de Butr. consi. 7. nu. 3. ubi dicit, quòd
13 in societate † qui maiorem operam, aut industriã contulit, maiorem quoque portionem consequi debet in diuisione, & Corn. consi. 24. nu. 2. & 3. in 1. ubi dicit, ꝙ sępe consuluit, & uidit à doctissimis iuris consultũ, quòd si sint duo fratres stantes simul, & cõicantes lucra, & quæstus, & plura lucrantur; si unus est multum industriosus, & alter parum, ille multum industriosus debebit maiorem partem acquisitorum consequi in diuisione arbitrio boni uiri; & bonus uir (inquit Corn.) arbitrabitur, quòd qui plus laborat, plus man ducet, & qui plus meretur, plus lucretur. & idem dicit consi. 27. nu. 13. & consi. 122. nu. 5. & consi. 233. nu. 3. & seq. in 2. & consi. 89. nu. 25. in 3. ubi dicit, ꝙ licèt in diuisione societatis tacitę contractæ partes regulariter debeant esse æquales, tamen fallit quando quis uel plus sortis, uel plus operarum poneret, nam plus lucri consequi debebit; & idem dixit consi. 152. nu. 6. & consi. 213. nu. 5. eo. 3. uol. & consi. 98. nu. 4. & cons. 214. nu. 4. & consi. 299. nu. 3. in 4. & Ias. cons. 5. in 1. & Paris. consi. 85. nu. 13. in 1. Deci. in l. illud, in fi. C. de collatio. Crau. cõsi. 159. nu. 11. Cephal. cõsi. 69. nu. 9. & seq. quibus in locis omnes hoc conclu-
☞ dunt, & est communis, * quòd in diuisione societatatis qui plus laborauit, plus consequi debet, uel sint rustici, uel cuiuscũque alterius conditionis, & status. ergo idem dicendum est in casu præsenti, qui clarè uidetur decisus per supradictas auctoritates, quæ in terminis nostris ferè in indiuiduo loquuntur.

Quartò stãte præsupposito in facto, quòd patruus in nihilo se exercuit in negociationibus, sed nepotes
14 tantũ se exercuerunt; dico ꝙ † imò nulla possit dici inter eos contracta societas, dato quòd sortem & bona sua, & fructus eorum contulisset, ut tenet Bart. in l. Titium & Mæuium. §. altero, ad fi. ff. de admin. tuto. & sequitur Corn. consil. 299. nu. 2. in 4. Soc. iun. consil. 24. nume. 6. in 2. Alexand. consi. 134. nume. 4. in fi. uersi. & licèt unius eorum, in 5. uolu. sed in hoc non insisto.

Quintò, quia in dubiis mihi exhibitis, quæritur ẽt de hoc, an præsupposito quòd nepotes in hac societate plus sortis posuerint, quàm patruus, an etiam pro rata capitalis positi possint maiorem partem habere?
15 In hoc dico, quòd proculdubio † pro rata capitalis, & sortis positæ poterunt maiorem partem lucri in diuisionibus habere, ut est tex. in l. quid enim. ff. ꝓ soc. & tenet glossel. in uer. æqualem, in §. 1. Institu. de societa. & tenet Bald. in l. 1. in 4. q. C. loca. ubi etiam Salyc. in 7. quæst. & in l. Mutius, ff. eod. in 7. quæstio. & Corn. d. consi. 24. nu. 2. & 3. in 1. & d. consi. 27. nu. 13. in 2. & in aliis omnibus supra adductis in 3. fundamento.

Sextò & ulti. quò ad fructus dotium uxorum dic. nepotum, non uideo quomodo illos possint detrahere præcipuos, cum illos communicauerint, ut in facto præsupponitur; & societatis natura est, ut omnia communicentur, prout communicata fuerunt. nã licèt sors & capitale dotiũ non intelligatur cõmuni-
16 catum, sed in † diuisionibus dotes ipsæ ante oĩa sint extrahendæ, fructus tamen earum censentur cõicati,

ut in terminis consuluit Paris.consi.85.nu.9.17.18. in 1.præter quem est tex.in l.actione, §.fi.cum l.seq. ff.pro soc.& ita respondit per illum tex.Angel.consi. 60. in ultimo dubio. ideo & circa hoc aliter non insisto.

Non obstant modò, quę in cōtrarium adducta fuerunt. & primum non obstat, quia in hoc inter partes nulla uidetur difficultas, quòd scilicet bona patrimonialia, quæ primo loco posuit patruus in communione, ueniant diuidenda in stirpes, prout dictum fuit in 1.fundamento pro nepotibus.

Non obstat secundum, quòd omnia lucra sint cōmunicanda, dato quòd unus ex sociis plus laborauerit, quàm alius: quia id non negatur, sed dicitur quòd in diuisione facienda habenda est ratio laborū, & industrię quam magis unus, quàm alius impendit, & applicandum maius lucrum laboranti, & sic diuisio facienda per capita omnium, qui laborarunt, ut latè ꝑbaui supra in 2.& 3.fundamento pro nepotibus. Contraria ergo procedunt quò ad communicanda lucra omnia etiam eorum, qui laborarunt. sed non inde sequitur, quòd diuisiones debeant fieri in stirpes. & nō in capita: nam etiam si fiant in capita, participabitur patruus ociosus etiam de lucro facto per nepotes industriosos, & qui ualde laborarunt pro capite suo, de qua portione omni æquitate suadente debet esse cōtentus, cum societas † sit contractus bonæ fidei, & bonæ fidei conueniat, ut qui plus laborat, plus consequatur, & ista est communis † opinio, ut probaui latè supra in secundo & tertio fundamento pro nepotibus, adducendo plura consilia diuersorum Iurisprudentum, qui id tenuerunt in terminis nostris, quę hic non repeto breuitatis causa. in quibus responsis ad unguem ita respondent huic fundamento, quòd scilicet lucra sint communicanda etiam dæsidiosis stāte societate omnium bonorum. quia id fatentur, ut fiat diuisio in capita, & ut dæsidiosus habeat tantum pro capite suo, quantum singuli, qui laborarunt: non tamen admittunt, quòd diuisio fieri debeat in stirpes ita ut plus habeat dæsidiosus, quàm singuli laborantes, quia hoc foret ualde absurdum, & iuri naturæ, & æquitati contrarium, ut dicebat Corn.in consiliis supra adductis in tertio argumento.

Non bstat tertium & ult.quia pariter expræmissis respondetur, quòd non negant nepotes lucra laborū suorum communicanda esse, dato quòd patruus non laborauerit: sed dicunt cōmunicanda per capita, non per stirpes, quia hoc boni uiri arbitrium suadet, secū dum quòd iudicāda est præsens causa, ut tradunt omnes supracitati in d.2.& 3.fundamentis.

ARGVMENTVM.

Ius accrescendi locum habere etiā inter substitutos.

SVMMARIVM.

1 IVS *accrescendi non potest locum habere, quando testator distinxit portionem hæredum, & constat noluisse eos ultra portionem sibi relictam petere.*
Et cui debeatur portio illa caduca.ibid.
Et quomodo procedat.nu.25.
2 *Ius accrescendi cur introductum.*
3 *Ius accrescendi in fideicommissis prohiberi potest.*
4 *Ius accrescendi post aditam hæreditatem locum habere non potest.*
Et quomodo procedat.ante nu.28.
5 *Ius accrescendi à iure transmissionis excluditur.*
6 *Omissum à testatore remanet in dispositione iuris communis.*
7 *Soror excludit consobrinam.& qua ratione.*
8 *Ius accrescēdi habet locū tam inter institutos, quàm inter substitutos.& sub nu.10.*
9 *Substitutus in parte per ius accrescendi, potest totum residuum consequi.*
10 *Ius accrescendi facit cessare successorium ædictum.*
11 *Ius accrescendi procedit etiam ex uerosimili mente defuncti.*
12 *Voluntas in fideicommissis totum facit, licèt coniectu rata etiam sit.*
13 *Pater in dubio uidetur plus diligere filiam suam, quàm neptem ex fratre: quia nullus amor uincit paternum, cum sit inæstimabilis.*
14 *Pater, qui naturalem erga liberos charitatem non curat, uidetur habere morbum cerebri.*
15 *Filius est portio corporis patris.*
16 *Voluntas, seu dispositio testatoris, ita debet interpretari, ut cum dispositione iuris communis concordet.*
17 *Masculus in successionibus ab intestato fœminas excludit.*
18 *Ius accrescendi non habet locum in eo, qui à testatore non est uocatus, quod ex eo præsumitur si aliquid ei prælegauit.*
Maximè apposita prohibitione, ne aliud petat. numero 21.
19 *Testator id noluisse creditur, quod cum posset non disposuit.*
20 *Donatio omnium bonorum, uel maioris partis, licèt per superuenientiam filiorum reuocetur, quia si de eis cogitasset non utique donasset, tamen si apparet cogitasse de eis non reuocabitur.*
21 *Verba illa, quomodocunque & qualitercunque, quomodo, & quem habeant sensum.*
Quæ etiam cum sint geminata, magis enixam disponentis uoluntatem ostendunt.nu.22.
23 *Bona parentum ex naturali uoto in liberos deuenire debent.*
24 *Voluntas testatoris ita interpretari debet, ut si interrogatus fuisset, ita respondisset.*
25 *Testator disponens talem esse contentum, quando ei uideatur ius accrescendi denegare.*
26 *Sequentia derogant prioribus.*
27 *Obijcere in oculis alterius festucam quis non potest, qui trabem in suis habet.*
28 *Ius transmissionis quando locum habeat.*
29 *Transmissio multum differt à successione.*
30 *Substitutio non transmittitur.*
31 *Testator potest remotiorem in gradu præferre in aliqua causa proximiori, neque absurdum erit.*

32 Ces-

32 *Cessante causa exclusionis, cessat exclusio.*
Fœminæ exclusæ propter masculos admittuntur illis deficientibus. ibid.
33 *Omissum id non dicitur, quod uenit ex tacita & præsumpta defuncti uoluntate: qui si interrogatus fuisset, ita respondisset.*

FACTI SPECIES.

PETRVS instituit Albertum nepotem suum ex fratre vniuersalem hæredem hac lege, quòd decedente eo sine filijs masculis, dimidia hæreditatis suæ deuoluatur, & perueniat in Iacobettam filiam d. testatoris, & altera dimidia in filias d. Alberti nepotis, & hæredis instituti, substituens eo casu sibi hæredem d. Iacobettam filiam suam pro d. dimidia, & pro altera dimidia d. filias ipsius Alberti. Post aditá hæreditatem per Albertum decessit ipse Albertus nullis relictis descendentibus masculis aut fœminis, sed tantum d. Iacobetta sibi pro dimidia substituta, & Marietta, ac Magdalena sororibus ipsius Alberti. Queritur an dimidia illa, in qua fuerant substitutæ filiæ Alberti, ex quo facta est caduca decedēte Alberto sine ullis masculis, aut fœminis transire, & deuolui debeat ab intestato ad sorores Alberti uti proximiores, an uerò potius ad Iacobettam testatoris filiam iure accrescendi.

RESPONSVM XL.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET breuiter tangendo ea tātum, quæ medullam præsentis casus attingūt, & negotium faciunt, videbatur prima facie, quòd in præsenti casu non esset locus iuri accrescendi ex infra scriptis.

1 Primò, quando testator † distinxit portiones hæredū, & uoluit unum succedere in dimidia tantum, & alium in alia dimidia, & appareat de uoluntate testātis, ꝙ noluerit eos ultra portionem sibi relictā petere posse, tali casu non est locus iuri accrescendi, sed portio quæ effecta est caduca, transit ad uenientes ab intestato, ut est tex. sing. in l. Lucius, §. quæ habebat, in fi. ff. ad Treb. per quem tex. hoc tenet Bal. in l. 1. C. de sacros. eccl. & in l. si arrogator, ff. de adopt. quem referens sequitur post Roma. Ias. in l. 1. in princ. ff. si quis ius di. non obten. nu. 10. præter quem idem uidetur tenere Bart. in l. pater filium, col. pen. ff. de inof. testa. & consi. 156. Titius fecit testamentum. & consil. 187. Matteolus. & plures concord. adducit idem Ias. in cō si. 8. super duobus, colu. 6. num. 2. uersi. decimò istud ultimum. in 3. uol. & Curt. iun. consi. 12. col. 2. & Gozad. consi. 21. col. 6. sed in casu nostro apparet, quòd testator iure institutionis reliquit D. Iacobettæ filiæ suæ ducat. 200. tam pro dote, quàm pro omni, & toto eo, quod de bonis, & hæreditate d. testatoris petere posset, mandans eam fore de prædictis tacitam, & cōtentam de omni, & toto eo, quod sibi spectare, & pertinere posset. ergo satis ex istis uerbis taxatiuis censetur prohibere uoluisse ius accrescendi per prędicta.

Secundò, in casu pręsenti nō agitur de institutione, quia Albertus nepos solus fuit institutus, & hæreditatem adiit; ideò non potest agi de iure accrescendi respectu institutionis, sed tantum respectu substitutionis fideicommissariæ factæ casu quo dic. Albertus hæres decederet sine masculis. At in fideicommissis ius accrescendi potest & expresè, & tacitè prohiberi, quia in hoc non uertitur illud absurdum, quòd quis ꝑ parte testatus, & pro parte intestatus decedat, pro-
2 pter † quod fuit inductum ius accrescendi, ut tradunt omnes in l. re coniuncti, de legat. 3. & in l. 1. C. quando non peten. par. & in specie, quòd in fideicom-
3 missis † possit etiam tacitè prohiberi, & quòd intelligatur tacitè prohibitum, quando sunt expressæ partes substitutorum taxatiuè, uel cum clausula, quòd sint taciti, & contenti, tenet Bald. in d. l. si arrogator, de adoptio. & in d. l. 1. C. de sacrosan. eccles. col. 17. & sequitur Ias. in l. si mora, ff. solut. matr. in 4. notab. & consi. 61. colu. fi. in 3. sed hic assignatæ sunt partes, & extat clausula, quòd Iacobetta sit tacita, & contenta, & nil ultra petere possit, ergo &c.

Tertiò regulariter post aditam hæreditatem locū
4 † non habet ius accrescendi, l. 1. §. fi. de usuf. accres. cum concord. & ideo portio illa effecta caduca uidetur transmissa ad hæredes, quod ius transmissionis
5 † excludit ius accrescendi, l. 1. ubi Bal. in prin. C. de his, qui ante apert. tab. cum concord. ut per Socyn. consi. 67. in præsenti consultatione, in princip. 4. uol. sed hic nulli dubium, quòd adita fuit hæreditas, ergo pro ea parte transmisit Albertus ad sorores hæredes ab intestato, l. 1. §. si autem aliquid sub conditione, C. de cad. toll.

Quartò si testator uoluit decedente Alberto hærede instituto sine masculis, quòd pro dimidia filiæ ipsius Alberti succederent, quæ sibi fuissent proneptes ex nepote: ergo multo magis illis non extantibus cēseri debet uoluisse neptes ex fratre, quæ sibi erant proximiores, succedere debere in d. dimidia, arg. l. si uiua matre, C. de bon. mater. & in l. Publius, in fi. ff. de cond. & demonstr. cum simil.

Quintò iste casus deficientiæ fœminarum descen
6 dentium Alberti fuit † omissus à testatore, ergo remanere debet in dispositione iuris communis, l. com modissimè, ff. de liber. & posthum. sed de iure com-
7 muni nulli dubium, quòd soror † excludit consobrinam, quia illa in secundo gradu, hæc in tertio. l. Iurisconsultus, §. secundo gradu, & §. tertio gradu, ff. de gradib. ergo.

Verùm pręmissis non obstantibus, teneo indubitatè contrarium uti de iure uerius, ꝙ scilicet imò mortuo Alberto sine descendentibus tam masculis, q̄ fœminis, ꝙ etiam illa medietas, in qua institutæ erant filiæ Alberti, si tantū filias habuisset, non masculos, deuoluaẗ ad Iacobettā alteram substitutā per ius accrescendi exclusis sororibus Alberti ex infrascriptis.

8 Primò, quia ius accrescendi † locum habet nō modò inter institutos, sed etiam inter substitutos, ut est tex. & ibi Bald. & Imo. in l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de uulg. & pupil. & Bal. & alii in l. testamento, per illum tex. C. de impub. & alii. substit. l. interdum, in princip. & l. si quis ita hæres, ff. de hæredi. institu. & l. Meuio, de lega. 2. & l. coniunctim, de legat. 3. ubi etiam utrobique Barot. l. triplici, de uerb. significa. & not. in l. prima, in fi. de usuf. accrescen. & tradit Fulgos. qui ita etiam consuluit, consi. 17. testator quidam. in fi. uersic. ad allegata uerò. Quin-

9 imò dico plus, quòd etiam si Iacobetta † fuisset substituta in re tantũ certa, & filiæ Alberti in toto residuo, Iacobetta licèt in rę certa substituta per ius accrescendi totũ traheret, l. cohęredi, §. fi. de uulg. & pup. Ang. & Imo. in l. 1. §. si ex fundo, de hæred. institu. & no. omnes in l. quotiens, C. eo. tit. multo ergo magis locum habebit, quãdo substituta fuit (ut in casu nostro)
10 in quota, & non in re certa: ius † enim accrescendi facit cessare successorium edictum, l. fi. ff. de successo. edic. no. in l. 1. C. quando non pet. par. effecta ergo caduca substitutione filiarum Alberti substitutarum post ipsius mortẽ in dimidia, certissimi iuris est quòd portio illa per ius accrescendi deuolui debet ad Iacobettam substitutam in alia dimidia, & quòd habeat locum ius accrescendi inter substitutos fideicommissarios, probat tex. in l. ex asse, ff. ad Trebell. & tradit Angel. in tracta. de testam. in 42. glos. nu. 3. in uersic. & ius accrescẽdi datur inter plures fideicõmissarios.

Secundò probatur ex uerosimili mente testatoris,
11 ex qua † procedit etiam ius accrescendi, ut tradunt omnes in d. l. re coniuncti, & in d. l. 1. C. quando non
12 peten. par. & scimus, quòd in fideicommissis † uoluntas totum facit, l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demonst. l. cum quæstio, C. de lega. in fi. l. ex facto, la grande, ff. de hæred. instit. l. fideicommissa, §. item si quis, in fi. de leg. 3. l. pen. de lega. 1. & tacita etiam uoluntas sufficit ex coniecturis collecta, l. cũ proponeretur, in fi. ff. de leg. 2. l. qui solidum, §. 1. eo. tit. l. cum auus, ff. de cond. & demonst. l. licèt Imperator, ubi Bar. & Ias. ff. de leg. 1. l. si quis locuples, ff. de manum. testam. latè Bal. in l. quoniam indignum, C. de testam. in l. fi. col. pen. C. de impub. cum multis cõcord. quæ nota sunt, ut per Deci. consi. 15. colu. 3. sed
13 nulli dubium, quòd uoluntas † testatoris præsumenda est talis, quòd concurrẽte paritate sexus uoluerit præferre filiam suã propriam neptibus ex fratre, q̃a pater plus diligit filios, quàm se ipsum. l. isti quidem, ubi glos. §. ult. ff. quod met. cau. nullus enim affectus uincit paternũ, l. ult. in prin. C. de cura. furio. & habetur in l. quidã cum filiũ, ff. de hæred. instit. ardor etenim amoris paterni inæstimabilis est, ut inquit Bal. in l. precibus, colum. 5. uersi. quid ergo si petiit non idoneos, C. de impub. & ali. subst. quod dictum celebrat Soc. consi. 9. prosequendo ordinem, col. 4. uer. 20. probatur. & Curt. sen. consi. 47. super controuersia, col. 3. uersi. transeo ad secundum. & Bal. quoque scribit in auth. ex causa, col. 7. uersi. secundò accipio,
14 C. de lib. præt. quòd qui † naturalẽ erga liberos charitatem non curat, uidetur habere morbũ cerebri, p̃ l. amicissimos, §. lucius. ibi, contra naturales stimulos. ff. de excus. tuto. cum multis coucord. de quibus per Oldra. cons. 95. ex forma, col. 2. & Soc. cons. 23. circa prędictã, col. 5. uers. & sit prædicta. & cons. 26. cum super. in 4. ubi in specie ex hoc affectu paterno interpre
15 tatur mentẽ testatoris: est enim filius † portio corporis patris, l. cũ scimus, §. ult. C. de agr. & cens. & tradit Bal. cons. 234. decretũ, col. 1. in 1. patet ergo ex præmissis, quòd non est credendũ, quòd testator uoluerit præferre filiam propriam neptibus suis ex fratre.
16 Tertiò sic est interpretanda † dispositio testatoris, ut concordet cum iure communi in quantũ fieri põt, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. l. peto, §. fratre, & l. cũ ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & per Soc. in l. cum auus, nu. 96. uers. & per hoc etiã patet, ff. de cond. & demost. & Ias. in l. 3. nu. 26. & in l. cum filiofamilias, nu. 8. de leg. 1. Roma. cons. 158. nu. 2. Alex. consi. 55. nu. 2. & 4. in 4. Dec. consi. 45. nu. 3. Soc. iun. consi. 104. nu. 26. cũ seq. & consi. 126. nu. 22. & cõsi. 139. nu. 27. in 1. & Crau. consi. 75. nu. 5. sed de iure cõmuni nulli dubium, quòd filia successisset patri exclusis fœminis nunc agentibus, si nõ fuisset in rerum
17 natura Albertus, qui tãquam † masculus excludebat filiam, §. 1. & 2. Institut. de hæred. quæ ab intesta. & in Auth. eo. tit. §. 1. auth. in successione, C. de su. & legit. ergo talis quoq; censenda est, & pręsumenda fuisset mens testatoris quòd sublato Alberto sine descẽdẽtibus, filia sua Iacobetta succederet exclusis d. suis neptibus; tum quia sic etiam sibi successura fuisset de iure, tum etiam quia per ius accrescendi dimidia, in qua substituerat filias Alberti, de iure accreuit alteri dimidię portioni, in qua fuerat substituta Iacobetta, ut dictum fuit supra in primo fundamento.

Quartò considero, quòd testator iam cogitauerat de istis neptibus suis nunc actricibus, quia eis ẽt fecerat prælegatum: ergo cum illas nullo casu substituerit, neque de eis mentionẽ ullam fecerit præter ante-
18 dictum prælegatum, præsumendum † est ꝙ nullo modo uoluerit eas uocare, q̃a similiter in substitutione de eis mentionẽ fecisset, arg. eorum, quæ tradunt oẽs in l. cum acutissimi, C. de fideic. ubi cùm disponatur ꝙ facta substitutione filio intelligitur conditio, si nõ habuerit filios. nam qua ratione uocauit hæredẽ, eadẽ affectione præsumitur uoluisse uocare etiam eius filios, etiam si de eis nullã mentionem fecerit. ista. n. coniectura, & dispositio tollitur per aliã coniecturã, scilicet si appareat testatorem de filiis hæredis cogitasse, puta quia eos nominauit, uel eis quid legauit: nam tali casu non præsumitur uoluisse eos uocare: q̃a cùm de eis cogitasset, sciuisset uocare, si uoluisset; q̃d
19 cum † non fecerit præsumitur noluisse, ut latè conclu dit Andr. Sicul. in d. l. cum acutissimi, col. 3. in 2. q. & seq. & tradit etiã ante eũ Rom. consi. 370. & sequitur Dec. cons. 365. col. 2. uer. quartò & ult. & consi. 391. col. 1. & consi. 416. col. ult. & Soc. iun. consi. 128. nu. 49. & 93. vbi etiam Ant. Burgos in 2. subscrip. 1. uol.
20 prout etiã licèt donatio † oĩum bonorum, uel maioris partis facta alicui reuocetur superueniẽtibus liberis, quia præsumitur, ꝙ si de illis cogitasset, non fecisset talem donationẽ, l. si unquã, C. de reuo. donat. attamen si apparet, ꝙ de liberis cogitauerit, non reuocabit, ut per Bart. in l. Titia, §. Imperator, col. 2. uers. quæro q̃d si in dubio, ff. de leg. 2. & in l. 1. col. 2. uer. tamen ut ego respondeã. ubi etiã Bal. in fi. C. de inof. donat. & per Paul. consi. 434. in 2. Corn. cõsi. 15. col. 3. uer. nõ enim reuocatur. in 1. & cons. 11. col. pen. in 3. & Soc. cons. 147. in ult. dub. in 4. Curt. sen. consi. 2. col. 2. uers. secunda consideratio. & cons. seq. colu. 3. uersi. secundò præmittendum.

Quintò, ꝙ noluerit neptes suas aliquid ultra dotẽ sibi relictam habere, & successiuè quòd nullo casu possint de bonis suis habere ultra ipsam dotem, patet ex generalissimis uerbis ipsius testatoris, dum dicit, *Et hoc pro omni, & toto eo, quod dictæ eius neptes petere ualerent, ac sibi spectare, & pertinere posset de bonis prædictis mandans eas, & quamlibet earum fore, & esse tacitas, & contentas in præmissis, & circa præmissa quomodocunque & qualitercunque &c.* Ergo uidetur noluisse, ꝙ quidquã ad eas alio iure, quàm lęgati non posset peruenire de bonis suis. ita enim sonant illa uerba, ut pulchrè declarat Pau. de Cast. cõs. 193. nu. 3. in 3. dub. 2. uol. & Petr. de Ferrar. in pract. sua dicta Papien. in forma libelli, in quo petitur hæreditas ex testamento, in uers. in omnibus, in fi. & præsertim cum addita sint illa uerba, tã uniuersalia, quo
21 modocunque & qualitercunque. ista † enim uerba extenduntur ad quoscunque modos excogitabiles, quibus mediantibus possent de dictis bonis petere secundum

dum Ang.cons.287.in 3.col.& omnes deniq; modos tam reales, q̃ personales; tam directos, quàm indirectos, ut inquit glo.in clem.2.de sen.excom.in glos.in uer.quomodolibet. & in clem.1.in 2.gl.de re iud.& glos. in c.quamuis, in uer.quaslibet, de elect.in 6.& tradit Bar.per illum tex.in l.generali, §.uxori, ff.de usuf.lega.& in l.pediculis, §.Labeo.de au.& arg.leg. sequitur Alex.cōsi.30.in pe.col.in 5.uol.& per Dec. consi.137.nu.1.circa me.& Paris.consi.25.nu.18.in 2.sed si istæ neptes nunc haberent dimidiā, quam petunt, haberent ultrà quàm sibi relictum est, ergo.

Neque obstat, si ex aduerso diceretur, ꝙ talis prohibitio de non petendo fuit facta etiā Iacobettæ eius filię, dum illi pariter legauit dotem; quia respōdetur, ꝙ in illa prohibitione, nō est usus testator istis uerbis uniuersalibus, quomodocunque, & qualitercunque. Præterea constat, ꝙ posteà testator ipsam filiā expressè substituit Alberto, quod non fecit de personis istarum sororū: ergo cōstat, ꝙ noluit illas esse pares filię, & præsertim cum usus fuerit illis geminatis dictionibus uniuersalib. quomodocunq; & qualitercunque,
22 quæ † denotāt eo magis enixam uoluntatem, ꝙ nullo mō possent istæ sorores aliud habere, iux.l.Balista, ubi no.omnes, ff.ad Treb.& per Bar.in l.cum scimus, C.de agrico. & cens.& per Roma.in repet.l.si.uerò, §.de uiro, ff.sol.mat.in 31.fallen.

Sextò cōsidero, quòd si nūc uiueret ipse testator, uel tunc cū testamentum condidit, interrogatus fuisset de præsenti casu, q.d.s. uoluisset fieri de illa dimidia, in qua erant substitutæ filiæ Alberti, si nō reperirentur in rerum natura: certè respondisset uelle, quòd bona
23 sua trāsirent ad filiam suā naturale † est.n.uotum parentū, ut bona sua deueniant ad filios, l.nam & si parētibus, ff.de inof.testa.l.in suis, ff.de lib. & posth.cum concor.neque uoluisset bona sua deuenire ad istas sorores, quas sciebat nullis relictis descendentibus Alberti successuras in omnib. bonis Alberti fratris sui, & ideo satis putasset illi fuisse absque eo, quòd succederent etiam in bonis suis, maximè cum condecenter fuissent dotatæ non modo de bonis quodam patris earum, sed etiam de bonis ipsius testatoris. Cum igi-
24 tur uerosimile sit quòd interrogatus † ita respōdisset, secundū talem uerosimilem mentē iudicandum est, ☞ iuxta glo.uulg.sed communiter † approbatam, in l. tale pactum, §.fi.ff.de pact.Bar.in l.Titius, §. Lucius, ff.de lib.& posthu. qui hoc modo summat illum tex. quòd prouisio facta in unum casum à testatore extenditur etiam ad alium, de quo similiter prouidisset, si fuisset interrogatus, cum concord.ut per Roma.consil.408.Paul.consi.378.nu.3.in 2.Corn.consil. 224. in 2.Curt.sen.consi.29.col.1.& consi.51.colu.2.& col.10.& fin.Alexand.consi.130.num.4.in secundo. Dec.consi.89.num.1.circa med.Ias.consil.162.colum.2.in secundo.& consi. 66. colum.3. & consil. 154.colum.4.in 3.Paris. consil.41. nume.51. in secundo, Ruyn. consil.179.num.2.in secundo.Soc.iun. consi.141.num.14.in fi.in 2.ubi dicit hoc esse maximum fundamentum in materia ultimarum uoluntatum, & alibi sæpe, & passim Consulentes utuntur hoc argumento.

Ex prædictis ergo omnibus satis liquidò constare puto, Dom.Iacobettam filiam testatoris admittendā esse etiam ad dimidiam alteram bonorum testatoris caducam effectam, ex quo neque masculi, neque fœminæ descendentes Alberti natæ fuerunt; & hoc uirtute iuris accrescendi, cui responderi non potest; & etiam ex uerosimili mente testatoris, quod etiam uerum esse clarius apparebit ex responsione contrariorum, ad quam nunc me accingo.

Non obstat igitur primum, quòd quando apparet
25 testatorem † uoluisse substitutum esse tacitum, & contentum portione sibi relicta, quòd censeatur prohibuisse ius accrescendi, maximè inter substitutos. quia respondetur illud uerum, ubicunque in ipsa substitutione assignando portionem usus fuisset testator dictione taxatiua, tantùm, uel simili, ut tradunt omnes in locis supra allegatis in contrario. sed hic dum testator substituit in dimidia Iacobettam filiam, non est usus dictione ulla taxatiua, neque clausula, ꝙ sit tacita, & contenta: ergo neque obst.quòd hāc clausulam apposuerit supra in legato dotis, quia uerum est, quòd nō poterat plus petere iure dotis, sed ex alia causa proueniente ab eodemmet testatore, & ex eius uoluntate expressa, uel tacita non prohibebatur, nam testatormet postea illam substituit in dimidia, quod facere non potuisset si illa prima clausula, quòd nil aliud petere posset, extenderetur etiam ad substitu-
26 tiones per eundem testatorem factas: sequentia † .n. derogant prioribus, l.si quis in principio, de legat.3. cum concord.

Præterea plures tenuerunt, quòd imò non obstante taxatiua habebit locum ius accrescendi, ut per Bal. in l.si quis ita hæres instituatur, si legitimus.ff.de hæred. inst.in l.dominus, §.1.de usuf. in consil.379. colum.2.in 4.latè Alex.in l. quotiens, colum.fin.C.de hæred.instit.& Ias.consi.8.colum.2.in 3.& Curt.sen. consi.75. Capra consi.9.in 3.dub.Item respondetur, quòd aduersariæ hoc non possunt opponere Dom. Iacobettæ, quia & ipsæ eodem opposito uitio laborant; nam & ipsis in legato dotium eis facto impositū est silentium ne plus petant: sed tali prohibitioni additæ sunt dictiones uniuersales, quomodocunque & qualitercunque, de quarum ui supra diffusè dictum est in 5.fundamento. quæ tamen dictiones non fuerunt appositæ prohibitioni Dom. Iacobettæ, ideo nō possunt festucam † in oculis alterius obiicere, cum
27 trabem habeant in suis.quia nil Catilina Cetego, ut inquit glo.in l. quoniam, C.de hæreti. & in l. si duo, ff.de dolo. not. in l. in arenam, C. de inof.testam. & per Bald.in l.improbum fœnus C.de infamib. & probat tex.in c.quia frustra, de usur.& per Dec.in c.cum Ecclesiasticæ, in 3.not.de excep.& in consi.151.num. 22.uer.& certè nulla ratio.

Non obst.secundum, quòd in idem tendit, uidelicet, quòd cum simus in fideicommissis, potuit prohiberi ius accrescendi. quia esto, quòd hoc uerum sit, negatur ius accrescendi prohibitum fuisse; quinimò supra probatum fuit, quòd ex uerosimili mente testatoris uoluit ipsum ius accrescendi in tali casu admitti. & licèt legando dotem prohibuerit Do. Iacobettam plus petere, id dictum fuit antequàm fieret substitutio, quæ substitutio cum proueniat ex alia & diuersa causa a dote, & proueniat ex expressa uoluntate eiusdem, qui primò prohibuerat plus petere, utique seruanda est: neque ad hanc potest illa prohibitio extendi, cum nemo sibi possit legem imponere, à qua recedere non liceat, l.nemo potest, de leg.1. cum concor. ibi per omnes adductis, & militant etiam ad hoc fundamentum omnes responsiones supra ad præcedens traditæ.

Non obstat tertium, quòd post aditam hæreditatem non habeat locum ius accrescendi: quia fateor, quò ad institutos adeuntes hæreditatem, sed secus est quò ad substitutos, si pars unius effecta est caduca: quia quò ad substitutos tempore quo euenit casus fideicommissi, iam erat dimidia illa (de qua agitur) effecta caduca, & sic ante aditionem quò ad substitutos. Non obstat quòd ius transmissionis excludit ius

accre-

accreſcendi, quia hoc argumentum non poteſt applicari caſui noſtro. nam non poteſt cadere tranſmiſſio reſpectu Alberti in perſonas ſororum, quia iam ipſe Albertus adiuerat, & poſſederat hęreditatem totam. ergo non poteſt tractari de iure tranſmiſſionis, quod
28 locum † habet tantùm, quando quis effectualiter non eſt conſecutus id, quod tranſmitti præſupponitur, ut no. Bald. in l. cum proponas, C. de hæred. inſtit. colum. ſecunda. hic enim quo ad ſorores aduerſarias agitur de iure ſuccedendi fratri, quod non uenit
29 uirtute tranſmiſſionis, ſed ſucceſſionis, quæ † longè differt, ut declarat Aret. conſi. 164. colum. 4. & Deci. cõſ. 443. nu. 29. & cum hic agatur de ſubſtitutione, non poteſt dici etiam quòd illa tranſmiſſa ſit, quia etiam ſi poſſet conuenire caſui noſtro, tamen communis † eſt, quòd ſubſtitutio † qualiſcunque non
30 tranſmittitur. glo. communiter approbata in l. 1. C. de his, qui an. aper. tab. & Alex. conſi. 36. colum. 2. in 3. ſed dico, quòd tranſmiſſio non poteſt conuenire caſui noſtro: quia cum Albertus non fuerit ſubſtitutus, ſed inſtitutus, illi nullum ius ſubſtitutionis competere poterat, ergo neque illud tranſmittere potuit, quia nemo dat, quòd non habet, l. traditio, ff. de acq. rer. domi. & in terminis tranſmiſſionis tradit Crau. conſi. 163. nu. 4.

Non obſtat quartum, quòd ſi teſtator in illa dimidia contentioſa prædilexit filias Alberti fœminas filiæ ſuæ Iacobettæ, multo magis cenſetur prætuliſſe iſtas ſorores, quæ ſibi erant proximiores, cum iſtæ eſſent ſibi in tertio gradu, uti neptes ex fratre, illæ uerò in quarto ut proneptes ex fratre; quia reſpondetur, quòd argumentum procederet, quando non poſſet aſſignari ratio diuerſitatis inter proximiorem, & remotiorem, & ſic quando cætera omnia eſſent paria: non enim eſt inconueniens, quòd teſtator † re-
31 motiorem in gradu præferat ex aliqua cauſa proximiori, ut in ſpecie tradit Alexand. conſil. 38. colum. ult. in 6. & tradit Brun. Aſtenſ. conſil. 10. colum. 2. & Alexand. conſi. 22. & ita etiam ad hoc in ſpecie reſpondet Crau. conſi. 98. num. 15. & præter eum Cor. conſi. 230. in 2. & Soc. ſen. conſi. 227. colum. fin. in 2. Curt. iun. conſi. 95. Iaſ. conſil. 142. colum. 8. in 2. Bologn. conſi. 53. Soc. iun. conſi. 158. nu. 47. in ſecundo. Pariſ. conſi. 41. nu. 43. in 3. Ratio autem diuerſitatis in præſenti caſu euidens eſt, quare prædilexerit proneptes, quàm neptes; nam neptibus aſſignauerat dotem, & ſciebat eas dotatas eſſe, & dote carere non poſſe, quod non ita erat in proneptibus; & iſtam rationẽ in terminis conſiderat Paul. de Caſt. in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de legat. 1. in lectu. Bono. quem refert Cur. ſen. d. conſil. 63. num. 13. uerſicu. & quia non eſt.

Præterea eſt etiam alia ratio, quia ſicut prædilexit teſtator Albertum ſororibus ſuis, pari ratione cenſetur etiã uoluiſſe præferre deſcendẽtes ipſius ſororib. eiuſdem Alberti, quia eſt iſta coniectura, & præſumptio iuris, l. cum auus, ff. de cond. & dem. l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. & ita etiam per iſtam rationem in terminis reſpondit Cur. in d. conſi. 63. nu. 11. uer. non obſt. ſecunda obiectio, & Dec. conſi. 568. nu. 5. in fi. uer. non obſtat, quod neptis. & patet, quia in ſubſtitutione ipſas proneptes æqualiter ſubſtituit cum filia propria, & tamen excluſit ſorores Alberti, i. eas non uocauit: ergo non eſt arguendum de ipſis proneptib. remotioribus ad neptes proximiores, ut ſcilicet ſi uoluit in hac dimidia præferre proneptes filiæ propriæ, multo magis cenſetur uoluiſſe præferre neptes: quia iſta coniectura procederet, quando non conſtaret de mẽte teſtatoris. ſed iam conſtat clarè de mente, quod prę dilexit & filiam quam ſubſtituit in dimidia, & etiam proneptes, quas ſubſtituit in alia dimidia ipſis neptibus ſororibus Alberti, quia eas nullo caſu unquã uocauit. Quinimò retorquetur argumentum hoc, ut deduxi ſupra in 2. fundamẽto: nam nulli dubium, quòd teſtator prædilexit Iacobettam filiam neptib. ſuis ſororib. Alberti; tum quia filia eſt proximior, tum quia ipſam uocauit in dimidia poſt mortem Alberti, cum tamen dd. ſorores ad nullam partem, uel modicam uocauerit. ergo præſumitur, quòd uoluerit hanc partem dimidiam, de qua agitur, ſi uacaſſet, potius deuenire debere ad filiam proximiorem & prædilectam, quàm ad iſtas ſorores & remotiores, & minus dilectas, ut fuit concluſum in d. 2. fundamento.

Quib. addo, quòd cum Iacobetta filia fuerit excluſa ab hac dimidia contentioſa ꝑpter filias Alberti, quem prædilexerat in inſtitutione. ergo deficientib. ipſis tanquam cauſa finali, debet ceſſare etiam exclu
32 ſio ipſius Iacobettæ: quia reg. eſt, quòd ceſſante † cauſa excluſionis, ceſſat & ipſa excluſio, l. ſi inſtituta, & l. pater filium, & l. ſi is qui, ff. de inof. teſta. l. Gallus, §. in omnibus. & l. inter cætera, ff. de lib. & poſthum. l. 2. §. ſi mater, ff. ad Treb. l. poſt mortem, §. liberi, ff. de bono. poſſeſ. contra tab. Bald. conſi. 21. uer. & ideo uidetur, in 3. & conſi. 171. in 3. Dec. conſi. 379. num. 5. & ſeq. & ideo filia excluſa propter maſculos, illis deficientibus admittitur, tanquam ceſſante excluſionis cauſa, ut per Cuma. conſi. 8. colum. 3. uer. & ſanè hæc ſententia. Paul. conſi. 191. colum. 2. uerſi. ex his uidetur, in 2. Ang. in §. admonendi. uer. & hoc facit, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.

Non obſtat ultimum, quòd ſcilicet iſte caſus tanquam omiſſus debet remanere in diſpoſitione iuris communis: quia primò negari poteſt omiſſum eſſe, cum ex coniecturata mente teſtatoris comprehendatur, ut ſupra probatum fuit. & ideo non dicitur omiſ-
33 ſum, † quod ex coniecturata mente colligi poteſt, qđ ita diſpoſuiſſet, ſi interrogatus fuiſſet per ea quæ ſupra dixi in ult. fundamento, & tradit Petr. de Ancha. conſi. 83. col. 1. & conſi. 340. in pe. col. & conſi. 357. in 1. col. & Alex. conſi. 48. in 3. col. 1. uol. & conſi. 24. in antepe. col. 2. uol. Item præſuppoſito etiam, quòd remaneret iſte caſus in diſpoſitione iuris communis, adhuc Do. Iacobetta obtinebit per ius accreſcendi, de quo ſupra in 1. fundamento, quod de iure communi habet locum etiam inter ſubſtitutos, ut ibi probaui. Item ceſſante cauſa excluſionis, etiam de iure communi ceſſat excluſio, ut dixi ſupra in reſponſione præcedẽtis fundamenti. ergo cum Albertus, & eius filii fuerint cauſa excluſionis Iacobettæ à bonis paternis, illis ceſſantibus ipſa admitti debet. & hoc indubitatum eſſe puto.

ARGVMENTVM.

Pro Dominis Fenarolis.

An poſiti in conditione cenſeantur uocati.

An uocati per nomen collectiuum, deſcendentes, intelligantur uocati ordine ſucceſſiuo. Et an per uulgarem tantùm, uel etiam per fideicommiſſariam.

An prælegata computentur in fideicommisso.

An fideicommissum possit fieri in donatione, & quomodo.

An per diuisiones factas per patrem inter filios censeatur remissum fideic.

Et an si in diuisionibus uni obuenerunt omnia bona subiecta fideicommisso, alij uerò tantùm libera, eueniente conditione fideicom. ille, cui obuenerunt allodia, possit petere fideicommissum.

Et si potest petere, an teneatur de euictione.

SVMMARIVM.

1 *Descendentium appellatione, qui ueniant.*

2 *Vocati per nomen collectiuum descendentium, censentur uocati ordine successiuo, unus post alium secundum gradus prærogatiuam.*

3 *Reciproca substitutio ex dictione, inuicem, denotatur.*

4 *Et an ex dictione, uicissim.*

5 *Compendiosa substitutio continet fideicommissariã, quando scilicet facta est mortis mentio.*

6 *Substitutio facta sub his uerbis, si filius meus sine filijs decesserit, dicitur compendiosa.*

7 *Conditio mortis dicitur habere tractum successiuum.*

8 *Substitutio facta post mortem alicuius, dicitur compendiosa.*

9 *Compendiosa substitutio continet fideicommissariam post pubertatem, maximè quando est facta per uerbum commune.*

10 *Clausula, uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quid operetur.*

11 *Substitutus uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, potest uenire uel per directam, uel per fideicommissàriam substitutionem.*

12 *Donatio facta à patre filijs emancipatis, an uideatur facta in præmium emancipationis.*

13 *Filius emancipatus, an dicatur ex emancipatione beneficium consequi.*

Libertas est res inæstimabilis. ibid.

14 *Pater per emancipationem dicitur patriam potestatem amittere.*

15 *Notarij scribentes donationem esse factam emancipato in præmium emancipationis, errant.*

16 *Donatio emancipato facta, pura dicitur.*

Donatio emancipato facta à patre si excedat summam quingentorum aureorum, an debeat insinuari. ibid.

17 *Substitutio fideicommissaria potest fieri etiam in contractu & in donatione, tam inter uiuos quàm causa mortis.*

18 *Substitutio facta in contractibus, an differat à substitutione facta in ultimis uoluntatibus.*

19 *Trebellianica non detrahitur, nisi quando quis ut hæres grauatur, secus si ut donatarius.*

20 *Causa finalis, quæ nam dicatur.*

21 *Pactum appositum in contractu uti causa finalis, regulat contractum, non e contra.*

Causa finalis restringit, & declarat dispositionem. ibidem.

22 *Donatio licèt non ualeat inter patrem & filium: secus tamen, si sit facta in contractu matrimonij ipsius filij, cum nuru donantis.*

Et regulatur secundum naturam dotis. ibid.

23 *Filij positi in conditione, quib. coniecturis uocati censeantur.*

Et uide nu. 84. in fi. cum seq.

24 *Liberorum appellatione omnes descendentes usq; in infinitum comprehenduntur.*

25 *Nomen, liberi, est nomen collectiuum, plures gradus complectens.*

26 *Dispositio facta nomine collectiuo, ordine successiuo facta intelligitur, ut unus post alium succedat.*

27 *Qualitas masculinitatis à testatore nominata in positis in conditione operatur, ut sint uocati.*

28 *Quid si non esset expressa per testatorem, sed ex coniecturis colligeretur.*

Quid si esset geminata. ibid.

29 *Et an in contractibus uerificetur.*

30 *Legitimati de iure communi, ab intestato succedunt.*

31 *Monasterium loco filij succedit.*

32 *Conditio, si sine liberis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, & conceptis decesserit, an monasterium includat, ex quo loco filij succedit.*

33 *Voluntas testatoris expressa, est seruanda, dato quòd piam causam excludat.*

34 *Filiorum, uel liberorum appellatione, in contractibus non ueniunt ficti filij, ut monasterium, & similes.*

35 *Positi in conditione semper uocati dicuntur, quando potest dari casus, quòd ab intestato non succederent, sed excluderentur contra mentem testatoris.*

36 *Testator grauans omnes descẽdentes prohibendo alienationẽ, uidetur omnes uocare, dato quòd eos posuerit in conditione.*

Maximè quando talis prohibitio in perpetuum est facta. ibid.

37 *Prohibitio alienationis à testatore facta inducit ius acquisitum omnib. descendentibus in dictis bonis.*

38 *Dominium sine traditione regulariter non acquiritur.*

Secus tamen per substitutionem. ibid.

39 *Substitutio facta in contractu donationis, licèt reuocetur ipsa donatio quò ad primum donatarium, non tamen quò ad substitutos censebitur reuocata.*

40 *Extensio in correctorijs non admittitur.*

Interpretatio illa sumenda est, quæ in minus quàm fieri possit disponentem corrigat. ibid.

41 *Voluntas declaratur etiam ex actu nullo & reuocato, & ex actu sequenti, dato quòd ex interuallo sequatur.*

Item ex imperfecta dispositione. ibid.

Maximè,

88 Pro-

88 *Prohibitio alienationis operatur hunc effectum, ut omnes quibus prohibita fuit, censeantur uocati.*

89 *Testator, qui uocauit omnes liberos, an uideatur uocasse etiam non natos tempore dispositionis. & sub num. 94.*

90 *Substitutio habens tractum temporis in futurum intelligitur ordine successiuo, & per fideicommissum, non tantùm per nomina collectiua, sed etiam si per nomina appellatiua.*

91 *Cuman. in l. cum ita, §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. non recipitur.*

Et an recipiatur à Soci. in l. si cognatis, num. 15. circa fi. ff. de reb. dub. latè discutitur. ibid.

92 *Verbum, seu dictio, fortè, assertiuè stare dicitur.*

93 *Rui. consi. 92. col. 2. in 2. & consi. 19. col. pen. in 3. uolu. declaratur.*

94 *Alex. consi. 22. in 3. declaratur, & nu. seq.*

95 *Nomina, filios & nepotes, simul iuncta, an sint appellatiua, uel collectiua.*

96 *Liberorum appellatione licèt regulariter ueniant nepotes, secus tamen quando de nepotib. specialis est facta mentio.*

97 *Nepotum appellatione, an ueniant pronepotes.*

98 *Filiorum, uel nepotum appellatione, regulariter tam masculi quàm fœminæ ueniunt.*

99 *Mens non tantùm in ultimis uoluntatibus, uerum & in contractibus attenditur. cum nu. seq.*

100 *Legatarius an ueniat hæredum appellatione, quando concessum est emphyteusis pro se & hæredibus.*

101 *Interpretatio illa debet fieri, secundum quam uerosimiliter, si contrahentes interrogati fuissent, respondissent.*

102 *Ultimæ uoluntates in pluribus à contractibus differunt.*

Et quando ualeat arg. de uno ad aliud. ibid.

103 *Ius accrescendi, quod ex tacita mente defuncti prouenit sicut in ultimis uoluntatibus, ita in contractibus, etiam per coniecturas, locum habere potest.*

104 *Coniecturæ facilius in contractib. locū habent, quàm in ultimis uoluntatibus.*

105 *Scriptura una, siue actus unus, recipit interpretationem à uerbis in alio actu, siue scriptura prolatis.*

106 *Actus, qui sequitur, etiam ex interuallo, sumit interpretationem ab actu præcedenti, & ab eo declaratur.*

107 *Testator in dubio in secundo testamento non uidetur mutare opinionem in his, quæ concernunt conseruationem, honorem, & dignitatem familiæ, maximè in deterius.*

108 *Legitima etiam de fideicommissis detrahitur.*

Et sub nu. 123.

109 *Legitimæ nullum potest onus imponi, quod prohibeat liberam dispositionem de ea.*

110 *Declaratio ipsiusmet testatoris multum attenditur.*

111 *Nepotes licèt regulariter in contractibus non ueniant liberorum appellatione, secus tamen est, quãdo de contraria mente disponentium appareat.*

112 *Masculinum in ultimis uoluntatibus concipit fœmininum, secus in contractibus. fallit tamen, quando de contraria disponentium mente appareret.*

113 *Donatio latè est interpretanda.*

114 *Masculinum an in donatione concipiat fœmininum.*

115 *Alexand. consi. 202. in 7. quomodo procedat, declaratur.*

Soc. consi. 116. in 3. declaratur. ibid.

Deci. consi. 218. colum. 4. & 291. col. 3. declaratur. ibid.

116 *Argumentum non licet sumere à ratione non expressa.*

117 *Ratio, seu causa generalis absque limitatione expressa, cum respiciat commodum & interesse, dicitur finalis.*

118 *Ratio quando est generalis & finalis, extendit et ampliat dictum speciale ad omnem casum, in quo militat eadem ratio.*

119 *Extensio etiam in correctorijs sumitur ex ratione expressa & finali. & nu. sequentibus.*

120 *Voluntas declaratur ex ratione adiecta dispositioni.*

121 *Prohibitio alienationis de per se sola licèt non inducat fideicommissum absolutè, sed tantùm in casu alienationis: fallit tamen si sit addita ratio expressa ut bona conseruentur in familia.*

Positi in conditione quo casu dicantur uocati. ibidem.

122 *Verba enunciatiua regulariter non probant, secus tamen quando sunt prolata cum ratione expressa & finali.*

123 *Relictum familiæ quo casu dicatur factum uulgariter, & quo per fideicommissum.*

124 *Legitima filiorum quanta sit, declaratur.*

125 *Prælegatum factum post fideicommissum cum ipso nõ restituitur. & nu. seq. & nu. 137.*

126 *Voluntas in fideicommissis tanquam regina prædominatur.*

127 *Fideicommissum quando comprehendat bona posteà acquisita, & quibus probetur coniecturis.*

128 *Modicus excessus non habetur in consideratione.*

129 *Dictio, ut infra, quid denotet.*

130 *Diuisio facta in stirpes, an differat à diuisione facta in capita quoad inducendum fideicommissum.*

131 *Hæres & legatarius, an quis esse possit.*

132 *Pars una testamenti aliam declarat.*

133 *Verbum, lego, non semper denotat legatum, sed quandoque institutionem.*

134 *Indefinita æquipollet uniuersali.*

135 *Acquisita proprio sudore magis libera debētur, quàm quæ aliunde proueniunt.*

136 *Voluntas, quæ ex uerbis testamenti colligitur, non dicitur in mente retenta.*

137 *Ordo scripturæ an attendatur ad includēdum in fideicommisso prælegatum, quòd scilicèt sit relictum ante, uel post. & supra nu. 125.*

138 *Ordo scripturæ quando est conformis rationi communi, attendendus est, secus quando discordat.*

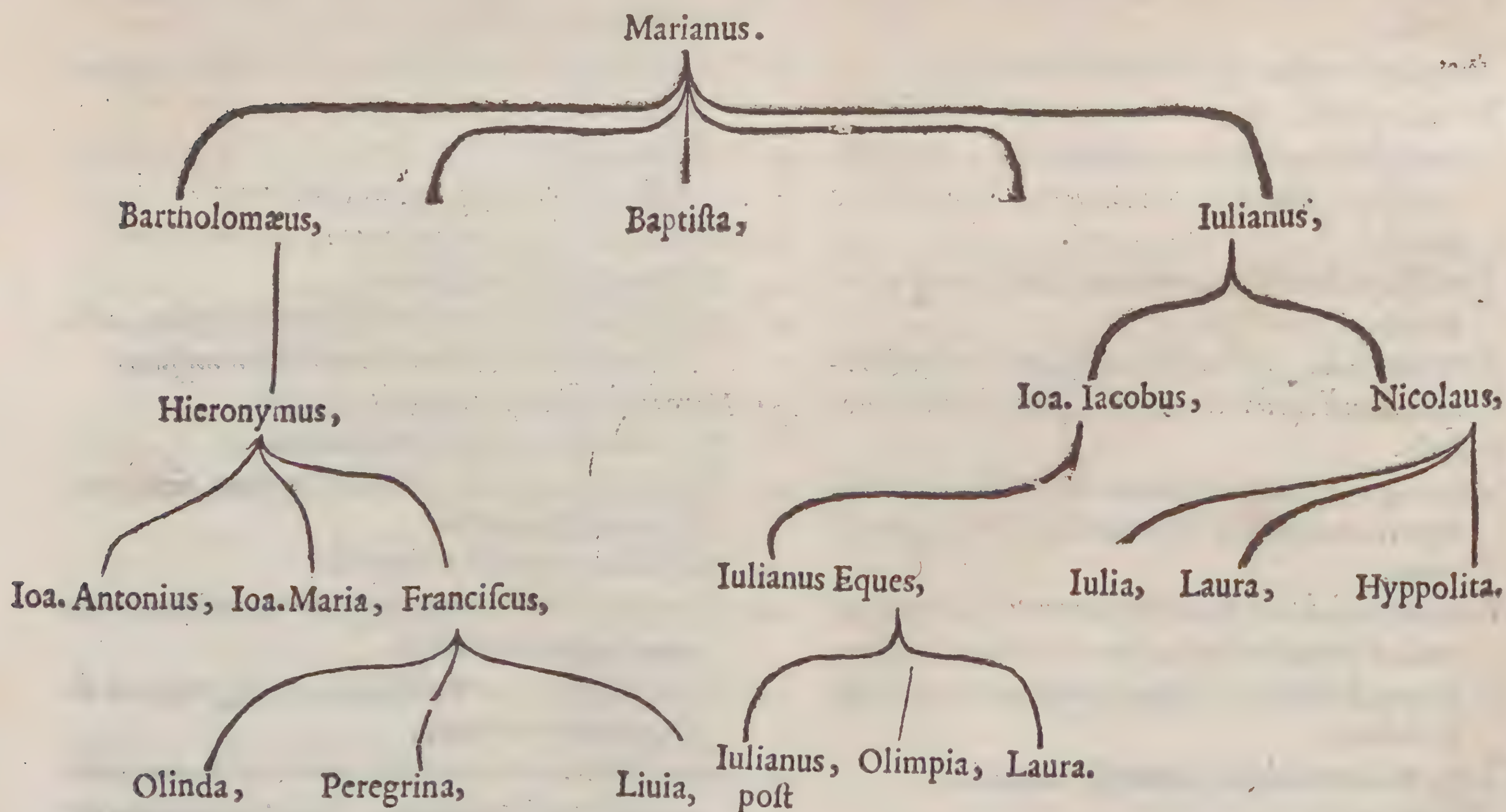
139 *Testator inducens fideicommissum super bonis iam per filios acquisitis, multò magis uidetur induxisse super bonis per ipsummet testatorem acquirendis.*

140 *Partis appellatione regulariter media uenit.*

141 Di-

141 *Diuisio si à patre inter filios fiat sub nomine quotæ, habet uim uniuersalis institutionis & potest fidei commissum imponi.*
142 *Extensio fit in exorbitantibus, & limitatorijs dummodò eadem militet ratio.*
143 *Testator faciens in una parte testamenti mentionem de filijs cum qualitate illa, masculis, si in alia parte non apposuerit illam qualitatem, quid dicendum. & num. seq.*
144 *Affirmatiua concurrens cum negatiua an præualeat, uel econtra.*
145 *Substitutio fideicommissaria an sit odiosa, uel fauorabilis.*
146 *Maximè quando reciprocè esset facta.*
147 *Relatio ad proxima & immediata debet referri.*
148 *Clausula in testō apposita, uel statutum disponens q̃ testamenta intelligantur ad unguem et ad literam an excludat interpretationē legitimā, q̃ conuenit et literæ, et menti, & rationi expressæ per testatorem.*
149 *Interpretatio semper illa fit, quæ inest dispositioni de necessitate, quæ colligi potest ex uerosimili, & natura rei, etiam stante statuto, quòd ad literam intelligatur dispositio.*
150 *Capra consi. 119. declaratur.*
Ias. consi. ult. lib. 4. declaratur. ibid.
151 *Aequalitas inter filios seruari debet.*
152 *Diuisio facta à patre manu propria inter liberos, ualere dicitur in uim ultimæ uoluntatis dato quòd testes non interuenerint.*
Multo magis quando in testamēto in cōfirmata. ibi.
153 *Quid si pater plus uni quàm alij adiudicasset.*
154 *Diuisio a patre facta inter liberos, differt a diuisione facta post eius mortem ab ipsis liberis. & in quo.*
155 *Diuisio simplex facta per patrem inter filios non tollit actionem ipsis competentem uirtute fideicommissi maiorum suorum.*
Neque per expressum prælegatum potest pater præiudicare, dato quòd rem hæredis prælegare possit. ibi.
156 *Pater non potest uni filiorum feudum, uel emphyteusim prælegare.*
157 *Ius fideicōmissi nō cēsetur remissū p diuisiones factas.*
Actus unus non pōt parere effectum alterius, qui ex primo de necessitate non sequeretur. ibid.
158 *Fres factis diuisionib. nō tenebūt fratri de euictione.*
159 *Ius fideicommissi uniuersalis dicitur personale, & ante restitutionem nullum ius dicitur reale.*
160 *De euictione proueniēte ex rei natura nemo tenetur.*
161 *Alienabilia sunt omnia sui natura ab initio, uidelicet & feudum & emphyteusis.*
162 *Natura rei qualis dicatur, & quomodo intelligatur.*
163 *Arg. de feudo et emphyteusi ad fideicommissum ualet.*
164 *Emens scienter rem sibi sub conditione per fideicommissum relictā, si eueniente cōditione res sibi debeatur poterit mutare causam possessionis, & incipere iure fideicōmissi possidere, & sic pecuniā uendicare.*
165 *Arg. de emptione ad diuisionem, quando procedat.*
166 *Diuisio testatoris habet uim specialis legati.*
167 *Bar. in l. Imperator, §. fi. ff. de leg. 2. declaratur.*
168 *Fideicōmissum per diuisiones non dicitur remissū, siue adfuerit scientia fideicommissi, siue ignorantia.*

FACTI SPECIES.



AGNIFICVS Dominus Marianus de Fenarolis anno 1511. 20. Iunij suum condidit testamentum, in quo relictis quibusdam bonis Baptistæ eius filio, & malè de se merito, instituit in reliquis omnibus Bartholomæū filium & Ioa. Iacobum, & Nicolaum nepotes ex quondam Iuliano eiusdem testatoris tertio filio, singulis asignando partes, & portiones suas bonorum suorum. Quos ut supra hæredes institutos, & descendentes masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, sibi ipsis inuicem & uicissim substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum casu, quo aliquis, uel aliqui ex dictis hæredibus suis, uel ex eorum descenden-

scendentibus, decederent sine filijs masculis legitimis & naturalibus ex se legitimè descendentibus, ut supra. Ita quòd perpetuò bona & hæreditas d. Testatoris deueniant, & deuenire debeant in descendẽtes masculos ex dd. suis hæredibus in stirpem & non per capita, quos omnes substituit sibi inuicem & uicissim, ut supra. Et insuper prohibuit omnem alienationem extra descendentes masculos ipsius testatoris. Quæ si fieret, sit ipso iure nulla, & non obsit alijs descendentibus, sed ad eos immediatè transeant bona alienanda.

Item quòd bona in futurum acquirenda per d. Testatorem diuidi debeãt in stirpem, mandans hanc ultimam eius uoluntatem inuiolabiliter obseruari, & intelligi ad literam, prout inest, ne super prædictis, uel occasione prædictorum, aliqualis uel quæstio moueri posit.

Item D. Marianus anno sequenti, uidelicet 1512. 9. Ianuarij emancipauit præfatos filiũ & nepotes eius hęredes, & in præmiũ emancipationis singulis donauit certa bona, ĩ qua donatione posteà scripta fuerũt hęc uerba. Et quæ donata fuerũt suprascriptis cum infrascriptis pactis solenni stipulatione uallatis, & sine quibus prædicta peracta non fuisset, ut supra uidelicet.

Primò, quòd d. bona donata non posint imputari in legitimam, sed ea integra, & salua sit cum omni alio eorũ iure in reliquis bonis eiusdem D. Mariani.

Secundò, quòd neque ipse filius & nepotes, neque eorum descendentes, & hæredes ullo unquam tempore posint quoquomodo alienare d. bona neq; aliquam partem eorum extra d. donatarios, aut eorum descendentes masculos legitimos & naturales, ut iufra dicetur. Et si contrafactum fuerit, alienans priuetur, & transferantur ipso iure in alios non alienantes.

Tertiò, quòd si D. Bartholomęus decederet sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio, ita quòd non comprehendantur legitimati, neque monasteriũ, & similiter eius liberis masculis, & legitimis, ut supra, d. bona donata ipso iure trãsferãtur in præfatos nepotes, uidelicet Io. Iacobum, & Nicolaum, si extabunt: sin autem, in eorum masculos descendentes legitimè conceptos. Et è cõtra si d. nepotes decederẽt sine liberis vt supra, tunc d. bona eis donata transferãtur ipso iure in D. Bartholomæum, uel eo non extante in eius liberos masculos legitimos ut supra. Altero uerò d. fratrum decedente sine liberis masculis & legitimis, ut supra, tunc deueniãt in alterum seu eius liberos masculos legitimos ut supra.

Postea ant e d. D. Marianus de anno 1513. 6. Decembris codicillos condidit, in quib. factis quibusdã legatis hæc uerba scripta ẽt sunt. Itẽ reuocauit capitulũ aliàs factũ tam in d. testõ, quàm ĩ donatione, in quo prohibuerat bona sua quoquomõ alienari, & sic dictã prohibitionem alienandi reuocauit & annullauit: ita tamẽ, quòd per præsentẽ reuocationẽ nullum fiat præiudicium, nec in aliquo derogetur substõnib & fideicõmisis tã in d. testõ, quàm in d. donatione factis, sed d. substõnes & fideicõmissa remaneãt in suo robore, ac si præsens reuocatio facta non fuisset, cũ aliter, nec alio mõ fecisset, nec faceret præsentẽ reuocationẽ. Et ita mãdauit & uoluit, quòd licèt aliqui de d. hæredib. aliquã alienationẽ fecissent, uel facerẽt de d. bonis, quòd tamen nõ incidant in aliquã pœnã, de qua in d. donatione & testõ, salua tamen ĩp remanente uirtute, ac ui ad fideicõmissorũ & substõnũ, iux. dispõnẽ iuris & statutorũ Brixię, maximè in uirtute & ui reuocandi bona subiecta d. fideicõmisis, & substitutionibus eorum casu quouiscunque eueniente.

His actis D. Marianus anno 1514. 30. Ianuarij emit bona de Rodiano, uidelicet plod. 570. D. Nicolaus unus ex dd. hæredib. institutis, & nepos D. Mariani, anno 1533. 15. Feb. cõdit testamẽtũ, in quo legat Iuliano Equiti eius nepoti ex Io. Iac. fratre partem bonorũ de Rodiano, de quib. supra sibi obuentã, uidelicet plod. 270. uel circa. Itẽ & ius redimendi bona de Corzano, & quædã alia, cũ onere tamẽ soluendi Iuliæ, Lauræ, & Hyppolitæ filiabus suis duc. 7500. & cũ onere, quòd non possent molestare dd. eius filias occasione alicuius fideic. Et si ipse Iulianus nollet recuperare dd. bona, quòd tale ius redimendi cõpetat D. Hier. uniuersales autem hæredes instituit filias suas prędictas.

1533. 16. Maij cum D. Iulianus nollet exequi d. testamentũ, tandem fit inter ipsum & filias D. Hier. transactio, quod approbatur testamẽtum D. Nicolai, hoc excepto, quod loco duc. 7500. quæ D. Iulianus tenebatur dare dd. filiabus, dentur tantum duc. 5000.

1545. ult. Ianuarij cũ aduersus d. trãsactionẽ iterũ reclamaret D. Iulianus, dicens se læsum ultra dimidiam, tandem iterum conuentum quod de duc. 500. reducerentur in lib. 13800.

1550. 8. Septẽb. D. Hier. condit testamentum, in quo sibi hæredes instituit DD. Io. Anto. Io. Mariam & Fraciscũ filios suos his substõnib. factis. & casu quo unus, seu plures eorum, decederent sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legi. mat. natis, quod alter superstes, seu alij superstites, & eorum filij & filij filiorum legitimi masculi, ut supra succedant; & sic de gradu in gradum usque ad infinitum prohibendo alienationem, ita quod si facta fuerit, sit nulla.

Ex prædicta facti serie queritur an ex quo D. Franciscus filius Do. Hiero. mortuus est sine masculis, relictis tantùm tribus filiabus; &

hæredibus, an Dom. Io. Anto. & Ioan. Maria possint uendicare, prout intendunt, bona quæ fuerunt quondam Dom. Mariani uirtute fideicommissi in eius testamento facti, ac etiam in emancipatione repetiti? Et similiter bona acquisita per D. Hieronymum uirtute fideicommissi in eius testamento similiter instituti, & facti?

RESPONSVM XLI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



SEQVENDO ordinem dubiorum doctè & subtiliter propositorum per Excellentiss. D. Consultorem, quia de eorum resolutione tantùm rogatus sum, singula resoluam.

Primò ergo opponitur contra intentionem Actorũ, quòd non possint consequi bona petita uirtute asserti fideicommissi Dom. Mariani, prout ex eo illa consequi intendunt, præsertim quò ad bona in eo assignata DD. Iacobo & Nicolao eius nepotibus. Quia fideicommissum Do. Mariani uidetur semel effectum suum sortitum fuisse, ex quo per mortem q. Io. Iacobi & Nicolai bona eorum deuenerunt in descendentes D. Bartholomæi, prout dispositum fuerat per ipsum Do. Marianum. Inter ipsos autem descendentes Do. Bartholomæi nullum uidetur ex uerbis testamenti d. D. Mariani inductum reciprocum fideicommissum: Præsertim cum si qua substitutio inter eos inducta dici posset, ea foret uulgaris, non fideicommissaria, & ideo adita semel hæreditate expirasset. Et multæ adsunt coniecturæ, ex quibus possit dici inducta fidei commissaria, quæ in dubiis dicitur latè comprobari in consi. Excellentiss. Turriani, quod fuit in hac parte exhibitum, ut respondeatur.

Ad hæc igitur primo loco opposita respondendo, certè non uideo difficultatem aliquam quin per testamentum D. Mariani eius uerba clarè inducta sit fidei commissaria substitutio, & ea quidem reciproca inter omnes ipsius descendentes, & successiuè etiam inter descendentes Dom. Bartholomæi. Verba enim sunt clara dum dicitur,
„ *Quòd Dominum Bartholo-*
„ *mæum eius filium Io. Iacobum & Nicolaum nepotem,*
„ *& eorum descendentes masculos legitimos & natura*
„ *les, & ex legitimo matrimonio procreatos, & non quo*
„ *uismodo, vel quauis via legitimatos sibi ipsis inui-*
„ *cem & uicissim substituit, casu quo aliquis uel aliqui*
„ *ex dictis eius filio, vel nepotibus, vel eorum de-*
„ *scendentibus decederet, uel decederent sine filijs ma-*
„ *sculis legitimis & naturalib. ex se legitimè descenden*
„ *tib. ut supra uulgariter, pupillariter, et p fideicõmissũ.*
Quis enim negare potest ex istis uerbis non fuisse factam reciprocam seu breuiloquam substitutionem omnium descendentium ex hæredibus institutis tam actiuè quàm passiuè, dum substituit descendentes omnes casu, quo aliquis ex descendentibus decederet si-
1 ne filiis, uel descendentibus masculis, † cum descendentium appellatione ueniant omnes descendentes in infinitum, l. fi. C. de su. & legi. & in Auth. de hæred. quæ ab intesta. in princip. ubi Iac. de Belui. Alex. consi. 56. consideratis uerbis testamenti, col. 1. in 1. & consi. 140. uiso, in 2. & plenè per Soc. consi. 51. uisa, col. 1. 1. uol. & Dec. conf. 223. in casu, nu. 2. Et ueniũt etiam ii, qui longissimo gradu distarent à stipite, ut ẽ tex. quẽ ibi Ant. de But. ad hoc notat, in c. nouit, de iu di. Quę quidem uox est collectiua plurium graduum,
2 & ideo per eam censentur † uocati ordine successiuo, unus post alium, secundum gradus prærogatiuam, l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. l. fi. C. de uer. sig. tradit Bar. & post eum Soc. in l. si cognatis, de reb. dub. Ang. consi. 39. quidam Ioannes decessit. cũ duobus consi. seq. quem sequitur Alex. in l. Gallus, §. quidam rectè, col. 4. uers. item ex uerbis, ff. de lib. & post. & consi. 25. in causa uertente inter Antonium, in princip. quarto uolumine, & dicam infra etiam latius.

3 Præterea illa uerba † relata ad omnes descendentes, inuicem substituit, declarant apertè esse reciprocam, ut probatur in l. iam hoc iure, de uulg. & pup. in l. in testamen. §. hæc uerba, de hær. inst. & tradit Barto. in l. Lucius, ff. de uulg. & pup. prout etiam dictio
4 † illa, uicissim, similiter reciprocam importat, ut est text. in l. de fideicommisso, C. de transact. ubi not. & habetur etiam in l. 1. C. si quacunque præd. pote. & in c. 1. de mutu. pe. Et quòd per supradicta uerba sit inducta etiam fideicommissaria, patet etiam clarè: quia dum dicitur casu quo aliquis, uel aliqui ex dictis eius filio, uel nepotibus decederet, uel decederent sine filiis masculis, est proculdubio compen-
5 diosa, quæ continet etiam fideicommissariam, quando scilicet est facta mẽtio mortis, ut est tex. & ibi not. omnes, in l. precibus, C. de impub. & alio. & in l. centurio, ff. de uulg. ubi Bar. col. 3. & colu. 9. uersi. tertia
6 fuit opi. Iaco. de Are. ubi dicit compendiosam † esse, si dicatur, si filius meus sine filiis decesserit: nam con-
7 ditio † mortis dicitur habere tractum successiuum, cum quis semper mori possit, l. 1. ff. de conditio. &
8 demonstratio. Et ideo substitutio † facta post mortem alicuius dicitur compendiosa, ut tradunt glo. Paul. Fulg. & Alexan. in l. in testamento C. de testamen. mil. in gl. mag. ibi si Lucius decesserit, Sempronius hęres esto. sequitur Dec. consi. 72. in casu proposito, in prin. & consil. 642. numero primo, & 643. num. itidem primo. Et ut dixi continet fideicommissa-
9 riam post pubertatem, & post aditam, cum † sit facta per uerbum commune, substituo, ut per Bar. in d. l. centurio, numero 47. post gl. ibi, & tenet glo. in §. qua ratione, in gl. mag. ad fi. de pup. sub. & hanc di ☞ cit ueram, & magis communem * Galiau. in dic. l. centurio, nu. 327. Bellem. consi. 26. col. 2. Alex. consil. 3. in 3. Soc. consi. 144. col. 1. Corn. consi. 187. litera D. in 1. & consi. 95. col. 2. in 2. & consi. 316. col. 2. in 3. & consi. 28. in quarto. Curt. iun. consil. 86. numero tertio.

Sed postremò, ꝙ inducta sit fideicommissaria reciꝓca inter omnes descendentes, clarissima sunt uerba dum dr̃, *Vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum.* Ista enim clausula operatur, ut quælibet ex his tribus
10 † substitutionibus pariformiter in casibus suis comprehendatur, ut scilicet ante aditam hæreditatem sit uulgaris, post aditam si pupillus decedat, sit pupillaris, & sic maior fideicommissaria, adeo ut sit in facultate substituti † uenire uel ex di-
11 recta, uel ex fideicommissaria, ut tradit Bartol. in l. centurio, colum. antepenult. versicu. quartò principaliter quæro. de uulg. per l. recusare, §. Titius. ad Treb. cum multis concor. adductis per Deci. in d. l. precibus, C. de impube. nu. 20. Et ideo stantibus

bus uerbis tam claris, non uideo quid obstare possit, quò minus isti actores, qui sunt proculdubio de descendentibus D. Mariani, & nemo hoc negat, & per consequens sunt uocati in præd. substitutio. non debeant admitti ad bona, quæ fuerunt d.q. D. Mariani, & quæ peruenerant ad q. D. Franciscum unum ex descendentibus eiusdem D. Mariani, uirtute fideicommissariæ substitutionis, stante quòd euenit conditio apposita in d. substitutione uidelicet, quòd præfatus D. Franciscus decessit nullis relictis masculis, stante quòd ista substitutio tanquam compendiosa contineat fideicommissariam tacitè, ut dictum est. quinimò stante quòd imò expresè facta est fideicommissaria per illam clausulam, uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et ideo non credo, quòd de hoc dubitatum fuerit per clarissimum Consultorem.

Verùm de duobus potius credo dubitatum circa hęc bona D. Mariani, uidelicet an bona posteà acquisita per D. Marianum, uidelicet bona de Rodiano, ueniant in hoc fideicommisso facto in testamento Do. Mariani, stante quòd de acquirendis ipse expresè cauit in dicto testamento, quòd diuiderentur æqualiter, & tamen circa hæc bona nullum uerbum de fideicommisso, de qua difficultate dicam infra in alio dubio, ut sequar dubiorum ordinem. Item & secundò dubium maius uidetur, an ex quo post testamentum prædictum D. Marianus emancipauit prædictos filium & nepotes per eum in testamento institutos, & in præmium emancipationis cuilibet donauit certa bona, circa ea nouas faciendo substitutiones, & ideo uidetur recessum circa ipsa bona donata in substitutionibus in dicto testamento præcedenti insertis; An inquam, in substitutionibus in emancipatione, & donatione expressis censeatur facta reciproca aliqua substitutio fideicommissaria inter descendentes d. D. Mariani, & denique talis, per quam actores agendo, prout agunt contra filias Do. Francisci obtinere possint? Et in hoc puto uersari cardinem ferè omniũ dubiorum: cum ut dicitur in dubiis in d. emancipatione & donatione nulla uideatur facta substitutio reciproca & fideicommissaria inter descendentes D. Mariani: sed si aliqua facta est, uulgaris tantum uidetur facta, non fideicommissaria. quæ substitutio cũ semel locum habuerit, extincta prorsus uidetur per ea, quæ accuratè & nimium subtiliter fuerunt adducta per excellentissimum Turrianum in dubiis adductum. Circa hoc igitur nunc insistam, & docebo clarissimè (ni ego fallor) imò etiam in ipsa emancipatione & donatione factam fuisse reciprocam fideicõmissariam inter omnes descendentes D. Mariani, & per consequens etiam ex ea actores obtinere posse.

Antequam tamen ad id probandum descendam, præsciendum est primò quòd ista donatio facta per patrem filiis emancipatis, & quæ dicitur facta in pręmium emancipationis, impropriè dicitur facta in remunerationem & præmium emancipationis, quasi
12 † quòd per emancipationem pater emolumẽtum aliquod consequatur à filio, cuius uice præmium rependi sibi filius mereatur, cum imò totum contrariũ sit uerius, quia per emancipationem filius maximum
13 acquirit beneficium, nempe libertatem, quæ† inæstimabilis res est, l. libertas, de regulis iuris. & pater
14 † amittat patriam potestatem, l. filiusfamil. §. secundum uulgarem, ff. de lega. 1. ideo pater præmium consequi deberet, l. cum uiua. ibi, præmium delatæ emancipationis, C. de bon. matern. ubi etiam Paul. not. & in l. cum oportet, §. cum autem. ibi, quasi remunerationis gratia à filio accipere. & ibi Barto. & alii not. C. de bo. quæ libe. & est etiam pulcher text. in §. hoc quoque. ibi, quasi pro precio quodammodo emancipationis. Instit. per quas person. no. acquir. emancipando enim pater dicitur liberalitatem exercere. ibi, liberalitatis titulo. quem text. dicit ad hoc not. ibi Bal. & in l. iubemus. ibi, in quos talis liberalitas collata sit, C. de eman. lib. ubi Angel. expresè ad hoc illum tex. notat. quod cum pater emancipando liberalitatem exerceat, non expedit ei in præmiũ emancipationis donare filio, nisi uelit liberalitatem liberalitate cumulare: ideo absurde facere ui-
15 dentur † Notarii, qui in similibus scribunt donationem factam in præmium emancipationis. Ex
16 quibus sequitur hoc, quòd talis donatio † est pura, non ob causam emancipationis, ut probat tex. & ibi hoc expresè tenet Bald. in l. ulti. C. de eman. liber. & idem Bald. in auth. ex testamento, colum. 3. uersi. secundum capitulum, C. de colla. ideo indiget insinuatione, quæ si deficiat non ualebit donatio, ut tenent Cyn. Iacob. Butr. Bart. Bald. Angel. Paul. Fulgos. Roma. Corn. & Alex. qui dicit communem,
☞ * prout etiam Aret. idem dicit in l. ut liberis, C. de collat. Bald. consi. 451. colum. 2. in 1. Panor. consil. 116. colum. 1. in 2. Fulgos. consi. 117. col. 2. uersi. ad secundum, latè Alexan. consi. 21. colum. 3 uersi. non obstat id, in 3. Corn. consi. 45. colu. ult. 4. uol. Et ideo infertur, quòd si non fuisset insinuata, non ualuisset, & ideo de ea non esset quærendum, neque uerè uidi insinuationem, neque ullam mentionem de ea factam.

17 Item præsciendum secundò, quòd substitutio† fideicommissaria potest fieri etiam in contractu, & in specie in donatione tã inter uiuos, quàm causa mortis. Et pro ea dabitur actio ex fideicom. l. quotiens, C. de dona. quæ sub. mo. l. 1. & ibi glo. 1. C. de dona. cau. mor. l. ea lege, C. de cõd. ob. cau. l. si ita quis, §. ea lege, de uerb. oblig. l. ut hæredibus, ff. de leg. 2. Bald. consi. 249. col. 2. in 2. Paul. consi. 384. in prin. in 1. Bertran. consi. 156. num. 14. in 1. impress. anno
18 1534. Crau. consi. 19. nu. 8. Et talis substitutio† in nihilo differt à fideicommisso facto in testamento, nisi quòd ex hac non poterit detrahi Trebellianica, si-
19 cut ex illo: quia non est locus †, Trebellianicæ, nisi quãdo quis grauatur, ut hęres, non quando est donatarius, l. 1. §. inde Neratius. l. mulier, §. fi. ff. ad Treb. ut per Alex. cons. 247. in ult. uerbis, in 6. & per Curt. iun. consi. 15. col. pen. uersi. quod quidem ex alia cõiectura. sequitur Crau. consi. 130. nu. 11. Et licèt Excel. Turrianus noluerit inducere aliam differentiam inter substitutionem factam in contractu, & factam in testõ, ut scilicet ex coniecturis non ita extendatur una, sicut alia. tamen infra suo loco ostendam talem differẽtiam neque in se ueram, neque casui nostro applicari posse.

Item etiam est præsciendũ tertiò, quòd ista substitutio fuit principalis causa donationis, quia sine ea D. Marianus præfatam emancipationem, & donationem non fuisset facturus, prout hoc expresè declaratum est in ipso contractu per ista uerba, *Et quæ donata fuerunt suprascriptis D. Bartholomæo, & D. Ioan. Iacobo, & Nicolao cum infrascriptis pactis solemni stipulatione uallatis, & sine quibus in prædicta peracta non fuissent, ut supra, uidelicet.* Et statim prohibuit alienationem & substitutiones fecit

Ex quibus uerbis constat, quòd ista substitutio fuit causa finalis præfatæ emancipationis, & dona-
20 tionis: nam illa dicitur causa † finalis, sine qua quis aliàs id facturus nõ erat, uel saltẽ eo mõ. ita pulchrè

Bal.conſi.340.num.4. uerſi.porrò omnis cauſa,in 3.
ubi expreſsè loquitur in pacto facto in contractu,ſine
quo contractus factus non fuiſſet. & dicit quòd illud
pactum dicitur cauſa finalis , & hoc operatur quòd
21 illud pactum regulat † contractum , & ſecundùm
pactum interpretandus eſt contractus , non autem è
contra pactum interpretandum ſecundum contra-
ctum. Et idem tenet Soc.conſi.183.num.3.uerſicu.
poſtremò dic.ubi expreſsè loquitur in donatione, 2.
uolum.& Corn.conſi.101. num.7. uerſi. uerum eſt,
quòd finalis cauſa,in 1. Et iſta cauſa finalis, ſine qua
non fuiſſet facturus, extendit reſtringit & declarat
diſpoſitionem; & principaliter attendenda eſt,ut eſt
optimus tex,in l.cum eiuſdem,§.interdum,de Aedil.
edic.ibi,cum manifeſtum erit non niſi omnes, quem
empturum eſſe,uel uenditurum fuiſſe. Et ideo licèt
22 donatio † inter patrem & filium non ualeat, tamen
ſi facta eſt in contractu matrimonii ipſius filii cum
nuru donantis ualebit,& ſecundum naturam dotis re
gulabitur, quia ſponſa non fuiſſet aliàs contractura
matrimonium abſque ipſa donatione, ut pulchrè de-
clarat Guid.Pap. quæſtio. 145.in fin.2. colum. dum
allegat glo.in l.cum donationis, C.de tranſac. ſecun-
dum opin. Placentini. Et pulcher text.in ſpecie no-
ſtra, in materia emancipationis,in l.utrum, ff.de uer
bor.oblig.ibi, utpote cum aliter filium emancipatu-
rus non fuiſſet.& bonus tex. in c.tua,in fi. de Simon.
& in cap.conſuluit.de uſur.& pulchrè Bartol.in l.de-
monſtratio.§.quod autem,in 4.q.nu.14.de condit.&
demonſtratio.

His præcognitis uidendum nunc, an deducta in du
biis, & ab Excellentiſſimis Conſultoribus pro parte
aduerſa obſtent quominus DD. Actores poſſint ob-
tinere reſtitutionem bonorum contentioſorum, ut uo
cati ex ipſa ſubſtitutione fideicommiſſaria in præfata
donatione comprehenſa.

Et certè ſi uerũ fateri uolumus, & bona fide agere,
nemo niſi per cauillum negare poterit quin iſti acto-
res ſint uocati in d.ſubſtitutione,cuius uerba quoad p̃
ſentem caſum ſunt hęc,& duo habẽt capita uidelicet.
„ *Item cum pacto uallato, ut ſupra quod caſu quo d.D.*
„ *Bartholomęus decederet ſine liberis maſculis ex legi-*
„ *timo matrimonio conceptis, & natis, ita quod non*
„ *comprehendantur aliquo modo legitimati, & monaſte*
„ *rium, quòd non habeatur pro filio, & ſimiliter eius li-*
„ *beris maſculis & legitimis, ut ſupra decedentibus*
„ *ſine liberis maſculis & legitimis ut ſupra ipſo iure &*
„ *facto d.bona intelligantur tranſlata in d.Dom.Io.Ia-*
„ *cobum & Nicolaum ſi extabunt; ſi non, in eorũ maſcu*
„ *los, & deſcendẽtes.* Subſequitur ſtatim aliud caput,
„ uidelicet. *Et caſu quo d.D.Ioan.Iacobus & Nico-*
„ *laus decederent ſine liberis maſculis; & ex legitimo*
„ *matrimonio conceptis, & natis, ita quod nunquam*
„ *comprehendantur quoquomodo legitimati, & quòd*
„ *monaſterium non habeatur loco filij,ut ſupra: & ſimi*
„ *liter ſi tantùm liberi maſculi, & legitimi, vt ſupra de*
„ *cederent ſine liberis maſculi & legitimis, ut ſupra ita*
„ *quòd nõ comprehendantur aliquomodo legitimati, nec*
„ *monaſterium habeatur pro filio ut ſupra, quod tunc d.*
„ *bona, & iura donata, & ceſſa prædictis D. Iacobo &*
„ *Nicolao transferantur, & tranſlata etiam intelligan*
„ *tur ipſo iure & facto in ipſum Do. Bartholomęum ſi*
„ *extabit & ſi non extaret in eius liberos maſculos de-*
„ *ſcendentes, & legitimos ut ſupra.* Quod enim at-
tinet ad primum caput ſubſtitutionis, uidelicet quò
ad bona donata Dom. Bartholomęo,certum eſt quòd
fideicommiſſum cenſetur factum inter omnes ipſius
deſcendentes, dquid dicat Excell. Turrianus in ſuo
conſilio. Nam dum in conditione poſuit liberos ma
ſculos d.Bartholomæi p̱ hæc uerba, *Et ſimiliter eius (ſcilicet D. Bartholomæi) liberis maſculis & legiti-*
mis, vt ſupra decedentibus ſine liberis maſculis. cer-
tum eſt quòd eos uocaſſe intelligitur, prout etiam ad
uerſarii.& præſertim Excel.Torniellus fatetur in ſuo
conſilio,loquendo de ſubſtitutione facta DD.Io.Iac.
& Nicolao,& per conſequens etiam inuicem ſubſtitu
ti.Quanquam enim dubia ſit illa quæſtio abſolutè cõ
23 ſiderata,an filii † poſiti in conditione cenſeãtur uoca
ti,de qua per gl.in l.Lucius,de hær.inſt.& ꝓbabiliter
poſſet ſubſtineri, ꝙ opi.contra gl.ꝙ.ſ.cenſeantur uo-
☞ cati, ſit uerior & communius* recepta, ut credo in
hac cã deductum fuiſſe per primos Do.Conſulentes
& tradit Socin.iun.conſilio 4.numero 7.in primo.&
conſi.174.in ſecundo. attamen concurrentibus effi-
cacibus coniecturis; indubitata redditur iſta conclu-
ſio, quòd uocati cenſeantur,etiam ſi leues forent con
iecturæ,ut per Corn.conſi.146.col.6.& conſi.2. col.
5.& conſi.273.in prin.in 4.Soc.conſi.73.col.pe.in 4.
& in l.cum auus.in fi.de cond.& dem.Pariſ. conſ.77.
nu.25.& ſeq. & conſ.78.nu.7.in 2.Crau.con.72. nu.
6.& ſeq.& alibi ſæpe,& cum in caſu noſtro ſint conie
cturæ ualde urgentes,non eſt dubitandum quin uoca
ti cenſeantur.

Prima ergo coniectura, quia loquutus eſt de libe
24 ris,& liberorum † appellatione ueniunt omnes deſcẽ
dentes in infinitum,l.liberorum,ff.de uerb.ſig.l. Gal
lus,§.inſtituens,de lib.& poſt.cum concor.de quib.p̱
Dec.conſi.248.nu.3.ex quo apparet ꝙ D. Marianus
uoluit conſiderare unicum actum ſuccedendi & præ-
ſentes tantùm deſcendentes natos,uel conceptos, ſed
omnes in infinitum,& ſic per longos tẽporis tractus.
25 Eſt enim † collectiuũ hoc nomẽ, liberi, plures gradus
complectens,ut conſuluit Alex.in l. Gallus, §. quidã
rectè,col.5.uer.item ex uerbis Bartoli, ff. de lib. &
poſt.qui adducit Ang. ad hoc conſi.38.cũ duob.ſeq.
26 & diſpoſitio † facta ſub nomine collectiuo,ordine ſuc
ceſſiuo facta intelligitur,ut unus poſt alium ſuccedat,
ut per Bart.in d.l.Gallus,§.quidam rectè, & in termi
nis de iſta uoce poſita in pacto ſucceſſionis, appoſito
in contractu inter fratres,tenet Dec.conſ.577. num.
13.& conſ.619.nu.6.& conſ.636.nu.2. & dicam la-
tius infra.

27 Scd̃a coniectura,quia de maſculis † tantùm loquu-
tus ẽ,quo caſu cenſet̃ fauore maſculinitatis uoluiſſe
omnes uocare,iux.opi.Guid.Pap.q.184. quæ cõiter
☞ * vr̃ approbari,& eam approbabat Soc.ſi rectè inſpi-
ciat̃,cõſ.116.col.4.in fi.uer.ſed cõtra hoc poſſet,in 3.
Cor. conſ.74.1.col.in fi.uer.ſcd̃ò induco.& latè per
Dec.in l.1.C.de pac.in ult.no.num.16.& conſi. 270.
col.pen.uer.uenio ad ſecundum, ſub num.3. & conſi.
318.& conſi.516.nu.11.& conſ.545. in fin.uerbis,&
conſi.546.num.2.ubi dicit hanc coniecturam proce-
28 dere, etiam ſi talis qualitas † maſculinitatis non
foret expreſſa per teſtatorem, ſed tacitè ex conie-
cturis collecta.idem Dec.conſi. 574.num.6.& conſi.
578.num.11.in fi.& conſilio 655.& Curt.iun.conſi.
43.num.7.& conſil.48.nume. 6.in fi.& numero 7. &
conſil.96.numero ſecundo. & conſi. 87. ubi dicit in
ſpecie ita iudicatum fuiſſe in hac ciuitate Brixię, & cõ
firmatum per excellentiſſ.cõſilia Veneta,quod & idẽ
atteſtatur in l.1.C.de pact.nu. 14. in fi. & Alexand.
Rub.conſi.28. num.6. & conſi. 120.num.3.& conſi.
143. nume.7. Gozadi.conſil.64.nu. 7. & conſil.87.
nu.15.Crau.conſi.13.nume.2. & conſi. 62.nu 15. &
conſil.115. Gratus conſilio 48. numero 16. & 17.
in 1.

in 1.& consi.31.num.18.& sequen. & consil.89. nume.1.ubi dicit hoc maximè procedere, quando uox ista, masculis, est geminata, prout est sæpius in præsenti casu,& consi.101.num.20. ubi dicit, quòd semper pro ista uidit iudicari,& consi.ult.num.48.in 2.Ruy. consi.141.num.5.& consi.111.num.15.in 2.Alciat. consi.485.num.6.Soc.iun.consi.65.num.64. uersic. quod ex alio etiam confirmatur.& consi.111.nume. 25.& consi.114.num.16.in primo.& consi.119. nume.29.in primo.ubi dicit, quòd licèt aliqui consuluerint contrarium in casibus, in quibus etiam erat facta mentio masculorum: tamen id perfunctoriè fecerunt, neque examinarunt principaliter & ex professo, ideo quòd eorum dicta non sunt attendenda, & quòd ista coniectura est uera & communiter * recepta.& idem consi.141.nu.11.& seq.& consil.151. num.12.in 2.& consi.146.nu.37.in 3. Et dicit etiam hanc communem * Alba.consi.86.num.11.& consi. seq.87.num.pariter 11.& Paris.consi.37.num.31. & consi.41.num.68.& 71.& consi.57.nu.18.ubi quòd præcipuè procedit, quando ista uox, masculis, est geminata, ut in casu nostro, & idem consi.63.num.29. & 30.omnia hæc.in 2.uol.& consi.5.colum.pen. in 3. Purpur.inter consil.Silua.consi.53.& Boer. decisio. 155.nume. 25. & 29. ubi attestatur hanc tenendam, & communem * etiam attestatur insignis Cephal. consi.251.

29 Et quòd ista coniectura † procedat non tantùm in testamentis, sed etiam in contractibus, tenet expressè & in terminis Dec.d. consi.578. nuumero undecimo, in fi.

Tertia coniectura est, quia conditio est apposita de filiis masculis legitimis & naturalibus; & non contenti de his uerbis, addiderunt; *Ex legitimo matrimonio conceptis & natis*.per quæ uerba excluduntur legiti-
30 mati, qui † tamen succederent ab intestato de iure cõmuni.ergo ut uerificentur illa uerba, & ex legitimo matrimonio conceptis & natis: necesse est quòd sint uocati per ipsa uerba, ut per plura in terminis coniecturam hanc comprobat Socin.iun.consi. 145. num.39.in 3.

Quarta coniectura est, quia non contentus D. Maria.excludere legitimatos, exclusit etiam monasteriũ dum dixit, *Ita quòd non comprehendantur aliquo modo legitimati, et monasteriũ, quòd non habeatur pro filio.* ergo uoluit liberos uocatos intelligi. nam si non succederent ex hoc pacto liberi, sed res ad causam intestati deduceretur, secundùm glo. in d.l. Lucius. certè
31 monasterium † admitteretur loco filii, ut est text. & ibi not. omnes, in §.sed & hoc præsenti, in Auth. de
32 santiss. Episc.& ideo illa † conditio, si sine liberis, non excluderet monasterium, etiam si dictum fuisset, prout dictum fuit, *Sine liberis legitimis & naturalibus & ex legitimo matrimonio natis & conceptis*, ut tenuit Barto.in consi.1.Parmensis quidam. & Angel.consi.80.hæc quæstio subtilis,& in disputa.sua incip. Nobilis quidam genere.Lap.alleg.129. factum, super quo. Imola in l.fideicommissum, ff. de cond. & demo. Abb.& Aret.in c. in pręsentia, de proba. Alex. latè consi.121.uiso themate, in 2.& consil.35. super contentis, in 3.ubi asserit hanc esse communem. Vt igitur omnino excluderetur monasterium, addidit in casu nostro illa uerba, *vt non comprehendatur monasterium, quòd non habeatur pro filio.* quæ uerba clarissima sunt ad demonstrandum quòd noluerit substitutũ
33 excludi per monasterium † quod ab intestato successisset tanquam a iure habitum loco filii. quæ uoluntas testatoris sic expressa seruanda est & attendenda, da to quòd piã causam excludat, ut tenuit Bal.in l. Deo nobis, C.de Epis.& cler. & in auth. nisi rogati.ubi etiam Corn. C.ad Treb.ubi dicunt hanc opin.æquissimã & tenendã. Et Cuman.in l.si ita, §.is cuius, de leg.2. & latè prosequitur Dec.in c.in præsentia, nu.58.de proba.ubi refert aliquos tenuisse contrarium, quos tamẽ hoc pacto conciliat dicens, quòd contraria opin. potest admitti, quando non constaret de expressa uoluntate testatoris, quod uoluerit excludere monasteriũ, sed tantum per interpretationem ex coniecturis id colligeretur. Hæc autẽ procedit,& uerissima est, quãdo apparet clarè & uerbis expressis de uoluntate disponentis, quòd uoluerit excludere monasteriũ, prout constat clarissimè in præsenti casu per dicta uerba.& idem consil.259.colum.2.in 2. dub. & consilio 426.per totum.& Corn.consi.18.litera R. & consilio 253.in 4.Alciat.consi.502.num.4. uersi.unde si constet de mente testatoris. Lup.in rubrica de dona.inter uir.& ux.§.47.num.18. Durant.de modo testan.tit. s.c. 18. nu. 3. Didac.uariar.resolut.lib.1.c.19.num. 8.& seq.Ripa in l.ex facto, §.si quis rogatus, num.9. uer.& ista, ff.ad Treb.& in l.si unquam, in 34. quæst. C.de reuo.dona.Ias.consi.212.in secundo. Clarissimè ergo constat quòd Dom. Marianus extantibus liberis noluit rem ad causam intestati deducere, quia dedit modum quo succederent,& aliquos admisit, & aliquos exclusit. ergo necesse est, quòd uoluerit ueros liberos admitti,& alios excludi.

34 Quæ etiam confirmo ex alio: nam hic sumus † in donatione & successione in contractu, in quo appellatione filiorum uel liberorum non ueniunt ficti filii, ut monasterium, ut tenet Spec.in tit.de loca.§. nunc aliqua, uersi.120. quem refert & sequitur Bald. in l. filium diffinimus, ff.de his qui sunt su.uel al.iur. Saly. in d.auth.nisi rogati.ubi refert idem tenuisse Richar. & etiam Anto.de But.in d.c.in præsentia.& tradit etiam Ias.in l.pactum inter hæredem, colum.1.uers.quartò quia in ultimis.ff.de pact.& in l.quæ de legato.col.3. uersic.nonò in contrarium facit, ff.de leg. 1. & Ripa post Alberic.in d.l.si unquam, C.de reuo. dona. quæ. 34.ergo ut ista uerba excludentia monasterium, quæ tacitè inerant in illis uerbis, *sine liberis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio conceptis & natis*. aliquid operentur, intelligendum est quòd uoluerit Dominus Marianus ipsos liberos esse uocatos, cum exclusio unius, alterius sit inclusio, l.cum prætor, ff.de iudi. Nulla enim alia ratione uidetur uoluisse expressè monasterium excludere, nisi ut faueret familiæ & agnationi suæ,& ideo ut liberos & descendentes masculos admitteret, ut in terminis tradit Boer.decis.354.numero quinto. Ergo clarè constat, quod liberos in conditione positos uoluerit uocare,& per consequens honorare, cum aliàs daretur casus, quòd monasterium ab intestato eos excluderet. & est approbata conclusio, quòd † ubi potest
35 dari casus, quòd positi in conditione non succederent ab intestato, sed excluderentur contra mentem testatoris, semper censentur uocati, ut pulchrè declarat Soc.iun.consilio 141. numero 16. & sequen. & consi.158.numero 73. in fin. & sequen. & consilio 174.numero 24.& consi.175.numero secundo, in secundo uolum.

Quinta coniectura, quia antea prohibuerat alienationem cuiuscunque generis, non tantùm Domino Bartholomæo filio & Ioan. Iacobo & Nicolao nepotibus & hæredibus institutis, sed & omnibus descendentibus & hæredibus eorum, ita quòd ullo unquam tempore non possent alienare d. bona
36 eis donata.ergo cum grauauerit † omnes descendẽtes

Bbb 3 eorum,

eorum, apparet clarè quòd uoluerit pariter omnes d.descendentes uocare & honorare, etiam si in conditione aliàs forent positi, ut in terminis uoluit Bartol.in l.centurio,de uulg.& pupilla. num.37. uersic. ulterius quæro. & licèt aliqui contradicant in hoc Bar.tamen eius opi.sequitur Aret.ibi col.20.uer.extra gl.& alii plures,quos ibi refert Ias.post num.56.& pro qua etiam pluries se consuluisse dicit Corn.consi. 22.num.4.in secundo. & æquiorem,ac ueriorem asserit Galiau. in d.l. centurio,nume.77.uer.septimò adducitur. Et ibi etiam Ripa post multos ab eo relatos,post nu.166.uer.respōdent.& nu.169.uer.tertius casus.& hanc etiam magis cōmunem * testatur Soc. iun.consi.114.num.28.in 3. Quæ conclusio indubitatè procedit,quādo prohibitio alienationis facta est omnibus descendentibus,& in perpetuum, prout facta fuit in præsenti casu, quia dictum fuit, quòd nec donatarii,neque eorum descendentes ullo unquam tempore, & sic perpetuò possent alienare, ut declarat Soc.consi.250.colum.ult.2.uolum.& Corn.consi.22.col.4.uer.concurrit,in secundo.Ruy.cons.122. num.4.in 2.Gozad.consilio 26.num.24. & consi.64. num.13.& seq.Cur.consi.87.colum.fin.Crau.consi. 155.num.5.& Paris.consi.18. num.50.& consil.41. nume.68.in secundo. & Alexand.de Neuo consi.17. nume.3.& nouissimè Alba. consi.87.nume.13. ubi omnes concludunt,quòd quando omnes descendentes & liberi sunt prohibiti ullo tempore alienare, positi liberi in conditione censentur uocati, & inuicem substituti, ut si eos onerauit, censeatur etiam uocasse.

Neque his obst.quòd D.Marianus talem alienationis prohibitionem reuocauerit in condicillis. Quia primò possem dicere, quòd id facere non potuit in præiudicium uocatorum, quibus per ipsum contractum donationis, & † per d.prohibitionem alienationis iam erat quæsitum ius,ideo reuocari sine eorum facto non potuit, iux.l.sicut, C. de act. & ob. & in terminis est tex.apertus in l. quotiens,C.de donatio.in fi.ubi quòd per talem substitutionem factam in donatione acquiritur ius absenti contra regulam, quod alteri stipulari nemo potest, & sequitur ex tali substitutione etiam aliquid speciale, quòd licèt † dominium regulariter sine traditione acquiri non possit,l.traditionib.C.de pact. tamen per talem substōnem acquiretur sine traditione, ut tenet & declarat Deci.in d.l.in traditionibus,& in consi.239.col. pen. uer.nec obstat si dicatur.quæ indubitatè procedunt, quando in tali prohibitione & substitutione interuenit solēnis stipulatio, prout interuenit in casu nostro per illa uerba ibi, *Cum infrascriptis pactis solenni stipulatione uallatis.* Licèt etiam sine stipulatione, & per simplex pactum plures uoluerint acquiri per talem substitutionē ius irreuocabile substitutis, ut per Soc.consil.125. colum.1. in tertio. sed concurrente stipulatione nullus est qui contradicat. pro quibus facit not.consilium Pau.de Cast. consilio 384. 1. uolum. ubi consuluit, quòd facta † substitutione in contractu donationis, licèt reuocetur donatio quò ad primum donatarium,non tamen censebitur reuocata quò ad substitutos,& sequuntur etiam Scrib. in l.qui Romæ,§.Flauius,ff.de uerb.ob.

37

38

39

Secundò respondeo, quòd Dominus Marianus non reuocauit simpliciter prohibitionem alienationis indistinctè, sed quò ad pœnam solummodò, quia apposuerat pœnam alienanti, quòd caderent immediatè à bonis donatis, quæ transirent ipso facto in alium non alienantem, & sic priuati erant etiā filii alienantis. Ideo cum sibi hoc æquum non uideretur,ideo reuocauit d.prohibitionem quò ad hāc pœnam,non autem quò ad alia, prout apparet ex uerbis codicillorum ibi, *Et ita mandauit, & voluit, quòd licèt aliqui de d. hæredibus aliquam alienationem fecissent, vel facerent,non incidant, aut incidisse intelligantur in aliquam pœnam, &c.*

Ergo cum quò ad pęnam reuocauerit, uidetur quò ad alia approbasse, iuxta regulam l. cum prætor, de 40 iudi. In correctoriis † enim non fit extensio, l.quod uerò contra,ff.de leg.l.præcipimus,C.de appell.authen.quas actiones, C.de sacrosan.eccl. Et ea interpretatio semper capienda,ut disponens in minus censeatur se corrigere quàm fieri possit, ut per Federic.de Sen. consilio 233. casus talis est. colum. ult. Alexand.consi.157.colum.1.in 7. Deci. consil.168. colum.2.

Tertiò respondeo, quòd reuocauit prohibitionem alienationis, & pœnam tantum quò ad eius hæredes, ut expressè dicitur in duobus locis. Primò ibi, *In quo prohibuerat bona sua ab aliquo ex eius hæredib.* Secundò ibi, *Et ita mandauit, & uoluit; quòd licet aliqui de d.hæredibus alienassent, &c.* Ergo cum quò ad hæredes tantum reuocauerit, non uidetur reuocasse quò ad eorum descendentes.hæredes enim erāt Do.Bartholomæus, Ioan. Iacobus, & Nicolaus, qui expressè nominati erant in d. prohibitione alienationis facta in donatione. sed ultra eos prohibiti erant etiam eorum descendentes alienare, per ista uerba, & cuiuslibet eorum descendentes reuocando. ergo hanc prohibitionem quò ad eius hæredes, uidelicet quò ad Dom. Bartholomæum, Io. Iacobum,& Nicolaum non censetur reuocasse quò ad descendentes substitutos,cum ut dictum est,in correctoriis non fiat extensio.

Quartò respondeo, quòd præsupposito (non tàmen concesso) quòd talis prohibitio fuisset in totum, & quò ad omnes reuocata, & quòd uerè de iure reuocari potuisset, quod tamen uerum non est: tamen dico,quòd ex tali prohibitione aliena.etiam reuocata probaretur optimè mēs Dom.Mariani,quòd quando in substitutione facta in donatione posuit liberos in conditione, uoluit eos uocare, & honorare, & inuicem substituere etiā per fideicommissum, ut infrà 41 deducam. Quia ex actu † etiam reuocato, & nullo declaratur uoluntas actus subsequentis, nedum si in continenti sequatur, sed etiam si ex interuallo, Barto. in l.ult.ff.de reb.eo.in d.l. fideicomm.§.1. de leg.3.in l.in testamento,de fideicomm.lib.in l.fin. ff. de fals.in l.1.ff.de coniungen.cum eman. lib. & probat tex.in l.uxori, §. fin. de legat.3.& in l. filii, & l. fin.C.fam.erc.Barto.in l.gerit, columna 4. de acquiren.hæred.post nume.18. uersicu. secundò aduerte. Paul.consi.343.ad fin.& consi.375.num.11.in 1. Fulgo.consi.10.Alexand.consi.52.colum.6.in 4. Socin. consi.126.colum.2.in 3.Ias.consi.22.in secundo.Deci.consil.407. Ruyn. consil.98.numero 6.in 3.Socin. iun.consilio 8.numero 31.& 32. in secundo. & consil.122.numero 15.& consi.144.numero 20. in 3. & pulchrè Alexand.consi.45.in primo. & Deci. consilio 55.nume.5. Parisi.consi.29. num.16. in secundo. & consi.7.num.34.eo.uolum.Crau. consi.113. nu.6. & Corn.consi.275.in quarto. nam & ex imperfecta dispositione declaratur uoluntas, ut per Abb.in c.1. in 3.not.in fi.de success.ab intesta.Refert,& sequitur Deci.consi.159.colum.secunda,& not.Ias. per illum tex.in l. dominus. in 3.not. ff. de condi.inde. Quæ maximè procedunt in casu nostro, in quo non est reuocatus totus contractus, quo casu maior dubitatio, ut

ut per Bart.consi.60.col.6.in 1.sed tantum in ea parte. ergo potest illa pars et reuocata declarare, quæ fuerit intentio D.Mariani in sequentibus, quia tunc quando sequentia disposuit,facta erat, & uigebat prohibitio alienationis. ergo necesse est, quòd secundũ eam regulauerit sequentia,ut supra probatũ fuit. reuocata ergo illa parte, non ideo reuocata est substitutio sequens declaranda secundum mentem,quã tunc habebat disponens uigente prohibitione. Et præsertim, quia in d. reuocatione facta in codicillis reseruauit D. Marianus expresse uirtutem, ac uim substitutionum & fideicommissorum in dic. donatione ibi, *Salua semper tamen remanent ueritate ac ui d.fidei commissorum,& substitutionum.* Vox enim ista, uis,
42 † denotat uirtutem, & effectũ,qui colligitur non tãtum ex uerbis expressis, sed ex eorum uirtute tacita ex aliis collecta,ut est tex.in l.1.ff.de sta.lib.ibi, statu liberi, uel conditione expressa, uel ui ipsa. & bonus etiam tex.in l.qui decem,§.Stichũ, de solut. ibi, ui quidem ipsa. & in l.si unus, §.illud, ff.de pact.ibi, ut ipsa id pactus uidetur, ne de dolo agat, quamuis quis paciscatur ne depositi agat.& optimus text. etiã in l.cogi,§.inde quæritur,ff.ad Trebel.ubi si quis hæreditatem rogatus sit restituere deducto ære alieno, ui ipsa magis id,quod superest, quàm ipsã hæreditatem restituere rogatus uidetur. Quasi quòd aliud sit cortex & prima facies uerborum, aliud uis ipsa & potentia,quæ ex intrinseca, & tacita natura uerborum quàm etiam ex præcedentibus & sequentibus colligitur inest. Ergo remanet certa conclusio,quòd ex tali prohibitione alienationis etiam reuocata declaretur,quòd D. Marianus ponendo liberos iam grauatos per prohibitionem ipsam in conditione uoluerit eos uocare.

Quintò considero, quòd non sumus in ultimis uo
43 luntatibus,sed in contractibus, in quibus † licet sumere argumentum à contrario sensu ex uerbis conditionum sumptum, ut probat text.in l.inter socerũ, §.cum inter, ff.de pac.do.ibi, id actum inter contrahentes uidetur.& ideo in contractibus ex conditionibus sumitur dispositio, ut probatur in l.si ita stipulatio,in prin.ff.de oper.libe. & probat etiã opti.tex.in l.pecuniam,ff.si cert.peta.ubi Ias.num.2.in terminis
44 colligit ex illo tex. quòd † licèt in ultimis uoluntatibus filii positi in conditione non censeantur uocati, iux. gloss.in d.l.Lucius,de hæredi.instit.secus tamen dicit est in contractibus per illum text. & uidetur sequi Soc.iun.consi.108.nu.7.in 2.& licèt non obstãte hac consideratione cõcludat ibi in suo cõtrarium casu:attamen id non facit ex eo, quia prædicta conclusio sit falsa,licèt reddat dubitabilem ibi, nu.34. sed ex aliis rationibus, de quibus pereum, præsupposita semper uera hac conclusione,quam non audet impugnare.
45 Sextò considero,quòd conclusio † glo.in d.l.Lucius.procedit in institutione, uel fideicommissis uniuersalibus,secus in legatis & fideicommissis particularibus: nam in his positi in conditione censentur uocati,quia in istis nõ tanta requiritur expressio, & magis agitur coniecturis quàm in uniuersalibus. Ita pulchrè Ang.in l.in legatis.in lectu.Floren.C.de leg.refert Ias.in l.1.in 3.col. C.de pact. & pluribus comprobat idem Ias.in l.pecuniam, nu.2.uersic.aduerte tamen,ff.si cer.peta.& consi.44.col.uersi. quæro ad idem.1.uolu. ubi in fi.inquit, quod ista limitatio ad glos.in d.l.Lucius.multum sibi placet, quia pulchra est,& subtilis, prout & ipse idem dicit in d.l.in legatis. ubi etiam Corn.eam sequitur, & Purpur.in d.l.1.C.de pact.col.pen.uersi.& ista ampliatio.& demũ sequitur etiam eam aliis comprobans Soc.iun. cons.158.nume.76.& seq.in 2. ubi dicit etiam, quòd ista communiter † recipitur,& quòd ab ea non est recedendum. cum igitur hic agamus de fideicommisso particulari certorum bonorum, non de uniuersali, aut hæredis institutione, sequitur quòd sint uocati liberi omnes, qui positi fuerunt in conditione.

Septimò animaduertendum, quòd D. Marianus non tantum apposuit conditionem primam, si Dom. Bartholomeus decederet sine liberis masculis, &c. sed addidit etiam aliam, uidelicet. *Et similiter eius liberis masculis,& legitimis ut supra decedentibus sine liberis masculis et legitimis,ut supra.* Ex quo enim
46 & liberi sunt grauati stante ista duplici † conditione,debent censeri necessariò uocati: quia quem non honoro,non grauo. ita Bart.in l.centurio, nu.37.de uulg.& pupill.& in l.si sic,ff.de leg.3. & in l.codicillis,in prin.ff.de usufr.leg. Cuma.consi.25.colum.2. post med.uersi. non obst.quod dicebatur.præsertim quando substitutio non est facta in specie hæredi,uel alicui nominatim,prout in casu nostro, ut idem Cuma.tradit consi.119.col.2. Paul.consi.131.col.1.in 2. Et quamquam sciam hanc conclusionem dubitabilem,quia Bal. & Saly.in l.precib.in fi.uersi.extra gl. C.de impub.& alii etiam uideantur aliter tenere,sa-
47 tis † est tamen quòd Bart. magnæ authoritatis Iurisconsul.hoc sensit. Et procedit præsertim in casu nostro,in quo non consideramus grauamen,cum simus in contractibus, & in fideicommissis particularibus, ut dixi in duobus præceden.fundamentis.

Octauò considerandum,quòd ista secunda conclusio prolata est per ablatiuos absolutos,quo casu con-
48 ditio † inducta per ablatiuos absolutos in suo contrario disponit.l.si seruus legatus, §.qui margaritã, ff.de leg.1.l.fideicommissa.§.cum esset,de lega.3.& utrobique per Barto.& per eundem in l.à testatore. de condi.& demonstr.& facit tex.in l.inter socerum, §.cum inter,ff.de pact.dot.Paul.in l.in ratione, la 2. §.tam etsi, ff.ad leg.fal.cum quo transit ibi Alex.addens dictum fuisse Bald.in rub.C.de insti. & sub. Et dicit ibi Paul. quòd facilius inducitur dispositio per ablatiuos,absolutos,quàm per uerba conditionalia,
49 & præsertim ablatiui † absoluti disponunt,quando proferuntur ab eo, qui pro libito poterat disponere, ut in casu nostro, ut dicit Bart.communiter * approbatus in l.seruo legato,§.si à testatore, de lega.1. & in l.2.§. nunc uidendum, ff.ad Tertul. Et præsertim,quando ablatiui absoluti prolati sunt affirmatiuè,ut in casu nostro, non negatiuè, ut tradit Paul.de Cast.consi.359.in 2. sequitur Ruyn.consi.181.in 2. & consi.134.circa med.& consi.141. col.6.in princ. in 3.post Alex.per eum ibi relatum. Et hoc in terminis nostris tenuit Corn.in l.1.3.col. C. de condi.inser.uersi.nec obst.d.§. cum esset. & Bologni. consil. 62.in 5.col. uersi.uel secundò dicamus. & Socy.iun. consi.4.nu.7.in fi.& nu.8.1.uol.

Nonò si D.Marianus filios & nepotes sibi procul dubio magis dilectos substituit inuicem,multò ergo magis censebitur eodem modo substituisse & grauasse eorundẽ descendentes minus dilectos: aliàs enim
50 sequeretur,quòd remotiores † in gradu essent melioris cõditionis,& magis liberi in disponẽdo quàm proximiores,& magis dilecti,contra l.Publius, §.fi. ff.de condi.& demonst.& l.si uiua matre, C.de bon. mater. Et in terminis ita arguit Crau.consil.130.nu.6.uers.tertiò. ubi etiam respondet illi obiecto,quod posset contra prædicta fieri, quòd sicut inuicem substituit filium & nepotes, ita sciuisset eorum descendentes inuicem substituere, si uoluisset.

Decimò

Decimò considero, quòd hoc fideicommissum
51 † est reale, quia nullus uidetur nominatim, & in specie grauatus, sed indefinite, & impersonaliter dicit, d. eius bona ipso iure transferantur in Ioã. Iacobum & Nicolaum, & eorum descendẽtes & è contra. Quo stante sequitur quòd quilibet ex descendentibus, ad quẽ deuenerint hæc bona, vñ grauatus alteri restituere, ut tandẽ post oẽs deueniant ad ultimo loco substitutũ, ut pulchrè cõsiderat Bal. in l. precib. C. de imp. nu. 29. uersi. tu dic. Et post eum idem tenet ibi Salyc. nu. 36. in fi. & Curt. consi. 42. nu. 8. uersic. accedat ad præmissa. & Socyn. consil. 62. nu. 10. in 3. & sequitur Paris. consi. 30. nu. 29. & seq. in 2. cum ergo quilibet censeatur grauatus, ergo & quilibet uocatus, iuxta regulam l. ab eo, C. de fideicom.

Ex quibus omnibus coniecturis, quæ multum etiã inseruirent, & coadiuuabunt conclusiones infra proponendas, satis puto constare, quòd tam in substitutione facta in bonis Do. Bartholomæi, quàm facta in bonis donatis D. Ioan. Iacobo & nepotibus. Quia in utraq; eadem sunt verba ad unguẽ. s. q; descendentes omnes, & singuli tam Dom. Bartholomæi quàm nepotum sint grauati, & etiam uocati, & inuicem substituti. Quæ conclusio clarior & lucidior apparebit ex resolutione contrariorum, ad quam nunc deuenio.

Non obstat igitur primum obiectum in consilio Turriani, quòd licèt sint uocati descendẽtes omnes, nõ tamen censebuntur ipsi sibi inuicem substituti, quia de tali reciproca substitutione nullum uerbum.
52 satis ergo erit Dominabus reis conuẽtis dicere, †hoc casu non loquitur substitutio, ut per Socyn. consi. 62. col. 3. nu. 4. uersi. & in primis. & consi. seq. nu. 14. in 3. Nam ad hoc respondetur, quòd satis dicitur probatum fideicommissum & reciproca substitutio stantibus fundamentis, de quibus supra, cum ad ultimum substitutum bona peruenire non potuerint, nisi mediante reciproca, ut supra deductum fuit sæpe in præcedentibus fundamentis. satis enim dicitur clarè
53 † probari & constare, quod colligitur ex coniecturis collectis ex uerbis disponentium, l. licèt Imperator. ff. de leg. 1. l. si quis locuples, ff. de man. testam. in fi. c. 1. ubi Abb. de cler. non resid. ca. cum dilecti. ubi Abb. de dona. & præsertim in fideicommissis, de quibus in pręsenti casu agitur, d. l. cum proponeretur, in fi. de leg. 2. l. cum auus. ubi omnes, ff. de cõdi. & dem. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebel. & l. cum uirum, C. de fideicom. cum aliis adductis per Socyn. consi. 140. in 1. & per Dec. consi. 105. col. 1. & seq. & consi. 38. col. 1. & alibi sæpe. Et de hac etiam reciproca latius loquar infra.

Non obstat secundum, quòd pluralitas non præsumitur, ideo non debent plures substitutiones factæ
54 præsumi: quia hoc † esset multiplicare substitutiones, contra l. Sempronius Proculo, ff. de leg. 2. Quia respondetur, quòd uerum est in testamentis, ut pluralitas testamentorum non pręsumatur, quia duo testamenta non possunt exequi, sed unum aliud tollit, cũ
55 nemo † possit cũ duobus testamentis decedere, nisi sit miles, l. quærebatur, ff. de testam. mil. & ideo licèt quis mille fecisset testamẽta, ultimum tollit omnia, l. si quis priore, ad Trebell. §. posteriore, Instit. quib. mod. testa. infirm. l. si iure, de leg. 3. & pulchrè declarat Paul. consi. 284. colu. 3. uersi. secundo ad idem. in
56 1. Et ita procedit † tex. in d. l. Sempronius Proculo. quia ibi duæ erant tabulæ testamenti. necesse ergo erat, quòd ultimæ tantum ualerent, & cum ignoratur quæ forent ultimæ secundum unum intellectum, uel nesciebatur quod ex duobus uerius esset, & secũdum uoluntatem disponentis, ideo minimum attenditur: sed in substitutionibus secus est, quia imò contra uerba lex sæpe interpretatur, ut una substitutio plures comprehendat, dato quòd uerba in unam tantum forent, ut uulgaris, quæ continet pupillarem & exemplarem, & pariter pupillaris cõtinet uulgarem ex coniecturis, & præsertim gratia æqualitatis seruãdæ, si sint factæ imparibus, l. iam hoc iure, de uulga. & pupill. Et compendiosa comprehendit uulgarem, pupillarem, & fideicom. ut per omnes in l. centurio, de vulg. & pupill. & in l. precibus, C. eo. Nimirum ergo si etiam in casu nostro ex tot coniecturis censenda est substitutio reciproca inter descendentes, ut inter eos seruetur æqualitas, & ne proximiores tãtum grauati censeantur, non ulteriores, quod est absurdum, ut supra dixi in 9. coniectura.

Non obstat tertium, quòd substitutio facta de bonis D. Ioann. Iacobi, & Nicolai in personam D. Bartholomæi est uulgaris, quia dictum, *Si extabit, & si non extabit, in eius descendentes*. Ergo non est uerosimile, quòd inter descendentes uoluerit aliam substitutionem facere quàm vulgarem, quia nulla maior
57 † ratio in substitutione facta de liberis ad patrem quàm de liberis ad liberos. Quia respondetur, quòd in hac substitutione tractabatur tantum de substituẽdo D. Ioan. Iacobo, & Nicolao, & eorum liberis, non autem de substituendo D. Bartholomæo & eius descendentibus, quia ei iam fuerat facta præcedens substitutio de liberis eius, & liberis liberorum, ut dictũ fuit supra & probatum. nimirum ergo, si dictum fuit tantum, si extabit D. Bartholomæus, quia præsupposito quòd extitisset tempore euenientis conditionis ibi expresse, tunc postea ipsius liberi successissent ex fideicommisso, comprehenso in prima substitutione,
58 quia una substitutio † secundum aliam interpretanda est, l. utrum, de pet. hæred. l. qui filiabus, & l. si seruus plurium, §. fi. de lega. 1. Et cum in defectum Do. Bartholomæi, cui casus euenit, uocati sint omnes descendentes eius sub nomine collectiuo, censentur uocati ordine successiuo, ut infra deducam. ergo & inter eos successiuè ipsi descendentes censentur substituti ex ratione conseruandæ agnationis, quam prę oculis habuit D. Marianus semper. Et clarius etiam resoluam hoc obiectum infra in resolutione quinti obiecti. uersi. Neque obstat si his opponatur uerum esse, quod D. Bartholomæus.

Non obstat quartum, quòd licèt admissi fuerint liberi masculi, & descendentes D. Bartholomæi, eo nõ extante: tamen satis est, quòd semel fuerint admissi, quia post mortem D. Iuliani ultimi defuncti ex linea DD. Ioan. Iacobi & Nicolai defuncti admissi fuerũt Ioan. Antonius, Ioan. Maria & Franciscus fratres & filii quondam D. Hiero. filii d. D. Bartholomæi. satis ergo est, quòd talis substitutio semel locũ habuerit. & licèt postea D. Franciscus, unus ex d. fratribus decesserit sine masculis, modò debet esse locus alteri substitutioni per regulam l. boues, §. hoc sermone, de uerb. sign. & per not. per Bart. in l. liberorum, col. ult. uersi. quæro quid si in aliqua dispositione. eo. tit.
59 Quia respondetur, quòd regula † §. hoc sermone, non habet locum, ubi de contraria mente disponentis constaret, ut probatur in l. eum, qui calendis, ff. de uerb. oblig. & in l. si duo, §. 1. ff. de uerb. signifi. Quod procedit, etiam si talis mens non esset expressa, sed colligeretur ex coniecturis, ut pulchrè declarat Roma. in l. diuortio, §. quod in anno. quem legit cum §. ob donationes, colu. 2. uersi. unde dicit hic. ff.
60 solut. mat. quòd licèt si quis uendit † fructus huius anni talis fundi, qui binos eo anno fructus protulit,

lit, debebunt tantum primi. fallit tamē, inquit Rom. nisi ex coniecturis appareret aliud sensisse contrahētes, puta si pretium erat uerosimiliter æquiualens bi nis fructibus, & sequitur ibi Alex. col. 3. uersi. limita
61 tamen dictum. sic † dicitur in l. cum quidam, ff. de annu. lega. quod si Decurio iubet dari certum quid die natalis sui, licèt regulariter tale legatum uerificaretur in primo die natalis, attamen ex coniecturis, idest ex dignitate personæ legantis, quæ erat Decurio, debebitur singulis annis eo die natali, ut declarat ibi Bart. Et sic ex coniectura sumpta ex qualitate personæ dispositio d. §. hoc sermone, locum non habet. Et magis in specie optimè facit ad casum nostrum doctrina Pet. de Anchar. communiter * recepta in consi. 27. colum. 3. uersi. postquàm igitur. ubi uoluit,
62 quòd si quis hærede † instituto substituit duos antiquiores domus, talis substitutio non restringitur ad duos primos antiquiores tātum, sed ad sequentes, ꝑpter uerosimilem mentem testatoris, quam ex multis ibi colligit, & præsertim ex mēte testatoris, quòd uoluerit bona conseruare in familia, quæ ratio optimè etiam militat in casu nostro, in quo uocauit semper masculos, & geminatis ac pluribus uicibus. ergo
63 cum uoluit † bona ista transire ad liberos descentes D. Barth. certè non debet uerificari tantum in primis liberis, qui admissi fuerunt, sed & in omnibus aliis subsequētibus defunctis primis, qui admissi fuerant, ut conseruentur ista bona in familia ipsa, neque extra eam transeant contra mentem Do. Mariani disponentis. Et hoc etiam confirmat Roma. consi. 438. in 4. dub. ad fi. Andr. Sicul. consi. 27. col. 20. præterea additur ultimus, in 1. & consi. 18. col. 6. uersi. ex istis infertur, in 2. & consi. 14. col. 2. uersi. unde solemnis Doctor, in 3. Socyn. consi. 250. col. 5. uersi. præterea post filios, in 2. & idem in l. Gallus, §. quidam rectè, col. ult. uers. quartus casus, de lib. & posth. Dec. cons. 516. nu. 16. Ruyn. consi. 34. nu. 15. & consi. 40. col. 3. post princ. & consi. 214. colu. 4. uersi. confirmatur, in 1. & consi. 24. num. 6. & consi. 107. in princ. & consil. 110. nu. 14. in 2. & consi. 164. nu. 4. & consil. 167. nu.
64 7. in 3. sicut etiam dicimus, quòd relictum † familiæ, & sic per nomen collectiuum, intelligitur relictum non primis de familia, sed omnibus gradatim, & successiuè post mortem priorum, l. fin. C. de uerbo. significa.

Neque obstat doctrina Bart. in d. l. liberorum, qa facilis est responsio, cum loquatur in institutione directa, quæ de sui natura in prima uice tantum uerificatur, non autem loquitur in substitutione, de cuius natura est, ut etiā successiuo ordine plures cōprehendat. & patet etiam in exemplo adducto ibi per Bald. in d. l. Gallus, §. idem credendum, ff. de lib. & posth. adita enim hæreditate, & sic postquàm effectum habuit institutio non consideratur amplius alius & iteratus effectus institutionis, nulla existente substitu-
65 tione; neque dicuntur † ulterius bona hæreditaria, sed confunduntur cum patrimonio hæredis, & unicum ipsius patrimonium dicuntur, ut not. glos. & ibi Alex. plenè post alios, in l. 1. §. ueteres, ff. de acquir. possess. & in l. sed & si plures, §. filio, ff. de uulg. & pupil. & in l. in ratione, §. quod uulgo, ad leg. falc. Bar. consi. 31. quidam decessit Ang. consi. 51. in fi. Bal. in l. si plures, uersi. iuxta prædicta formatur talis quæstio. C. de cond. inser. Roma. consi. 168. in princip. & consi. 40. & Alex. consi. 28. in 1. uol. Nimirum ergo si institutis filiis in casu Bartol. & filiis primi gradus admissis, & post hæreditatem ab eis aditam, non admittuntur nepotes, licèt appellatione filiorum ueniant etiam nepotes: quia intelligitur non existentibus filiis primi gradus, & illis non adeuntibus.

Non obstat quintum, uidelicet decisio Cuma. in l. cum ita, §. in fideicommisso, de lega. 2. in quo totam uim faciunt aduersarii: quia ad doctrinam illam facilis & clara est responsio, ut infra dicam. sed præmittē dum communem * esse & approbatam conclusio-
66 nē & ueram, quòd ubicunque aliqui substituti † uocantur per nomen collectiuum, plures gradus continens, ut familia, liberi, & similia nomina, omnes & singuli censentur ordine successiuo, unus post alium uocati, secundum gradus & proximitatis prærogatiuam, & per consequens quilibet grauatus decedens alteri proximiori restituere perpetuò donec extent aliqui comprehensi in d. nomine collectiuo. text. est apertus & clarus de nomine familiæ in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de lega. 2. ubi Paul. ita declarat, num. 2. & Imola in ultimis uerbis, & idem probatur in l. pero, §. fratre, eo. tit. & in l. ult. C. de uerb. signif. ubi pulchrè Petrus, dicens quòd cum quis relinquit per ista nomina collectiua, puta familiæ, censetur etiam prohibita alienatio extra familiam, & ibi Bal. nu. 2. dicit. Et sic no. quòd quando fit nominatio plurium personarum sub nomine collectiuo, inter quos cadit platio ordinis, debet dispositio accipi ordine successiuo, & allegat tex. in d. §. in fideicom. & sequitur ibi Ias. nu. 25. Et ibi etiam pulchrè Corn. nume. 9. uersi. in tex. ibi, gradatim. cuius hæc sunt uerba. Et sic idem quod in uerbo familiæ dicendum est in alia dictione collectiua, prout præsupponit Bal. ut de dictione liberorum. Hoc idem etiam tenuit Cuma. allegatus per Corn. in l. Gallus, §. quidā rectè, in ulti. verbis, ff. de lib. & posthu. dum æquiparat relictum familiæ & relictum posteris. Hoc idem in terminis, quòd institutio, seu substitutio facta de liberis, intelligatū facta gradatim, & ordine successiuo, sicut quando instituta foret familia, tenet expressè Ang. qui ēt per Corn. in d. l. ult. de uerb. significa. adducitur, in consil. 38. quidam Ioannes numero tertio. idem tenuit Soc. consi. 51. nume. 20. & 21. in 4. & Paul. in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 9. ff. de lib. & posth. & in d. §. in fideicommisso. & Socy. in d. §. quidam rectè, nu. 4. vers. aliquādo & secundo. & ibi Ias. nu. 27. dicit hanc communem, * à qua in iudicando, & consulendo non sit recedendum. & idem in specie, quando
67 sunt uocati sub † nomine liberorum, quòd idem importat quod descendentium, tradit ipse Socy. ibi, nu. 5. & idem dicit consi. 12. nu. 10. in 3. & cons. 114. nu. 2. & Alex. qui in specie loquitur de uerbo, liberis, in consi. 25. nu. 2. in 4. & Deci. qui pariter loquitur etiā de uoce, liberis, in consi. 637. nu. 5. vers. quibus stantibus uidetur, quòd expressè. f. & præsertim quando non adest copula, ut per eundem Deci. cons. 253. nu. 4. & etiam consi. 205. col. 1. & 2. quod tenet procedere non tantum in ultimis uoluntatibus, sed etiam in contractibus, & in specie in donatione hoc tenet Deci. consi. 662. num. 2. & tradit etiam Bar. & post eum omnes, in l. Gallus, §. quidam rectè, de lib. & posthu. vbi omnes hoc pro indubitato tenent, & in specie in ista uoce, liberis, quòd sit collectiuum, & quod ordine successiuo uocati intelligantur etiam inter eos, neque uideo, quòd Consultores pro parte aduersa hoc negare audeant.

Sed tota difficultas stat in hoc, quia ut inquit Pau. in d. l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 9. uers. & hoc po-
68 test intelligi. præsupposito, quòd intelligantur † uocati liberi ordine successiuo, potest hoc dupliciter intelligi. Videlicet primò per vulgarem, vt si filius institutus nolit, uel non possit admitti, nepos admittatur, & sic deinceps. Et hoc casu si constaret, prout cō-

stat

stat in casu nostro, quòd filius semel admissus esset, expirasset ac defecisset tota substitutio, l.post aditã, C.de impube. Secundo modo potest intelligi, ꝙ substituti, & uocati sint per fideicommissariam substitutionem, ut s.filius admissus sit & adiuerit, & posteà decedat, quòd post eius mortem cæteri liberi de gradu in gradum admittantur. Aduersarii uolunt, ꝙ primo modo, & sic per vulgarem tantum censeantur liberi substituti secundum intentionem Cuma. in d. §.in fideicommisso. nos uerò contra, quòd imò uocati intelligantur per fideicommissariam substitutionem. Videndum ergo quis iustius induat arma?

Et pro clariori intellectu eorum, quę infra dicam, præcognoscẽdum est, quæ substitutionis species possit in ista materia dici de iure, & quibus uerbis cõcepta. Et breuiter teneo quòd sit compendiosa, & concepta uerbis directis, non ciuilibus. Quod sit compẽ-
69 diosa, probatur: quia substituti † sunt sub commemoratione mortis, videlicet casu quo Io. Iacobus & Nicolaus decederent sine liberis. quo casu certũ est, quòd est compendiosa, quia facta sub commemoratione mortis habentis tractum temporis incertum, vt per Bar.in l.centurio, de vulg.& pup.nu.9.& post eum omnes.& tradit glo.mag.in l.in testamento, C. de testa.mil.ubi pulchrè Fulgo. & Alex.& per Deci. consi.431.nu.6.& consi.572.nu.1.& consi. 64.nu.1. & 643.nu.1.& 2. & Socy.consi.94.in princi. in 4. Et præsertim cum adiecta sit conditio, si sine liberis, vt est tex.in c.si pater, de testam. in 6.& tradunt glo.& Doct.in l.precibus, C.de impube. & in d.l.centurio. etiam si non appositum sit uerbum, quandocunque, ut firmat Bar.in d.l.centurio, col.10.uers.secundò oppono ad prædicta. quem communiter * ibi sequuntur Doct.& Cano.in c.Raynaldus.extra de testa. Ias. in l.uerbis ciuilibus, nu.10.de vulg.& pup.& præsertim cum geminata sit illa conditio mortis, non tantũ D.Io. Iacobi & Nicolai, sed etiam & eorum liberorum, arg.l.Balista, ad Trebell.

Neque obstat si his opponatur uerum esse quòd D.Bortholomæus censetur substitutus compendiosè D.Io.Iac.& Nicolao si extaret, sed liberi ipsius D. Bortholomæi sunt substituti sub alia conditione, uidelicet si non extabit D. Bortholomæus, quæ conditio denotat uulgarem. Quia facilè respõdetur, quòd imò & illa necessariò est compendiosa, sed sub triplici conditione. prima, si D.Io.Iacobus & D.Nicolaus decederent sine liberis. Et ista proculdubio est compendiosa, ut dictum est. Secunda, si liberi ipsorum decederent sine liberis, quæ proculdubio est etiam cõpendiosa. Et tertia, si non extaret D. Bortholomæus ipsorum substitutorum pater. fateor ergo quod si extitisset D.Bortholomæus cuius tempore mortis Do. Iuliani, qui fuit ultimus ex descendentibus masculis D.Io.Iacobi & Nicolai, quòd ipse intelligeretur substitutus, & tunc probabilius dubitari posset, & teneri fortè quòd ex quo tempore euenientis conditionis ipse D. Bortholomæus reperiebatur in rerum natura, quòd ipse successisset, & non fuisset locus amplius alicui substitutioni, considerando tamen uerba tantum, non mentem. sed ex quo ille casus non euenit, ꝙ.s.ipse D.Bartholomæus extaret tempore quo ultimus ex descendentibus Do.Ioan.Iacobi, & Nicolai masculus decessit sine masculis. ideo sequitur quòd fuerit locus sequenti substitutioni de liberis masculis D. Bartholomæi, qui fuerunt uocati sub triplici conditione. Cum igitur euenerit casus, quòd prima defecit, quia mortui sunt cũ liberis primi donatarii, & secunda conditio euenit tempore quo D.Bartholomæus non extabat in rerum natura, sequitur quòd descendentes & liberi eius sint uocati & substituti per compendiosam, quia intelliguntur substituti liberis D.Ioann.Iacobi & Nicolai decedentibus sine liberis, ex quo non extabat D. Bartholomæus pater, qui eos excluderet, ergo uocantur per compendiosam, non per uulgarem: quia non succedunt uti substituti D. Bartholomæi qui non extabat in rerum natura, sed uti substituti liberis liberorum D. Ioan. Iacobi & Nicolai. Ad hoc ergo, ut isti liberi admittantur, necesse est quòd istæ duæ conditiones adimpletę fuerint, videlicet quòd ex quo prima defecerat, q̃a D.Ioan. Iacobus decesserat relicto Iuliano equite filio masculo, adimplerentur duæ reliquæ, uidelicet quòd liberi masculi D.Ioan.Iacobi decessissent sine liberis masculis, & quòd eo tempore non extaret D.
70 Bartholomeus. Quarum si una † defecisset, certè & dispositio defecisset, l.si hæredi plures, ff.de condit. insti.cum concord.ut per Paris.consi.18.num.27. in 2.Ideo si defecisset illa conditio non existente persona D.Barth.patris, q̃a extitisset & adiuisset, nulli mirum esset si tunc isti liberi Dom.Bartholomęi ex hac substitutione non potuissent admitti, quia defecisset una ex dictis conditionibus, in quas substituti fuerant. sed quia tempore euenientis conditionis, qua mortui fuerunt omnes liberi masculi q.DD.Io.Iacobi & Nicolai sine liberis masculis, purificata fuit etiam hæc conditio quòd D.Bartholomæus non extabat, sequitur quòd remanent liberi D. Bartholomæi substituti compendiosè ultimò decedenti ex liberis masculis DD.Io.Iacobi & Nicolai, quia sub commemoratione mortis eorum reperiuntur substituti eo non existente in rerum natura tẽpore currentis mortis. Et ista est mera ueritas, quia isti liberi D.Bartholomæi non sunt substituti D.Bartholomæo, eo nõ existente: quo casu posset dici, quòd uulgariter forent substituti, sed substituti reperiuntur liberis DD. Io. Iacobi & Nicolai, sub conditione mortis si decesserint sine liberis, quæ efficit substitutionem compendiosam, ut dictum fuit. Quæ quidem compendiosa comprehendit vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, ut noti sunt termini, & tradunt omnes in l.centurio, de vulga. & in l.precibus, C. de impube. Sicut ergo illa, qua uocatus fuisset D.Bartholomæus si extitisset in rerum natura, fuisset compendiosa, pariter compendiosa est & ista eius liberorũ, quia una determinatio æqualiter determinat omnia, quæ respicit, l.iam hoc iure.de uulg.& pupi. & in terminis,
71 † quòd si una substitutio sit compendiosa, quòd & aliæ censeantur compendiosæ, tenet Deci. cons.431. nu.8. vbi plus tenet quòd si sequens sit compendiosa, & præcedens erit compendiosa, cum tamen sequẽtia non ita influant in præcedentibus, prout è cõtra, ut per illum tex.dicit Bar.in l.quisquis, de lega. 3. & Cyn.& Bal.in l.legatorum, §.fi.de lega.2.Socy.consi.249.col.10.uer.secundò hanc conclusionem. in 2. uol.tradit Ias.in l.cohæredi, §.qui discretas, de uulga.& pup. multo ergo magis idem dicendum in casu nostro, in quo præcessit compendiosa, ut supra probatum est, per quam & sequentes censendæ sunt cõpendiosæ. Neque etiam his, quæ uerissima sunt, obstat (ut omnia tollantur etiam, quæ in dubiis dicta
72 non fuerunt) si opponeretur, quòd † non potest dici compendiosa hæc substitutio, quia facta per uerba directa non communia. non enim D.Bartholomæus & liberi, eo non existente sunt substituti per uerbum, substituo, sed per ista uerba; Tunc dicta bona transferantur & translata etiam intelligantur in D. Bartholomæum, & eo non existente in eius liberos masculos, quæ absque ulla Iudicis declaratione apprehendi

hendi possint, quæ verba sunt merè directa. nam licèt uerbum, transferantur, quod respicit futurum, ui
73 deatur commune, sicut hæc † uerba, deueniat, perueniat, pertineat, l. penult. ff. de solu. l. hæreditatis, ubi Bart. C. de hæred. insti. c. Raynaldus, in uerbo, deueniat, de testa. l. Lucius, §. filia, de leg. 2. tamen quan-
74 do † similibus uerbis communibus adiiciuntur alia uerba, per quæ apparet uoluntatem disponentis fuisse ut substitutus nō capiat à manu hæredis, sed quòd statim & in continenti transeant in ipsum substitutum, & possit ipse propria auctoritate capere, uerba illa communia efficiunt directa: & ideo non possunt fideicommissariam comprehendere, ut declarat Bal. in auth. hæc usus. per illum tex. C. de sacrosanc. eccl. cum multis concord. adductis per Areti. in l. centurio, col. ult. ff. de uulga. & pupill. & per Ias. ibi colu. pen. & Galiau. nu. 116. & Ripam nu. 182. qui omnes idem tenent.

Quia ad hoc respondetur, quòd uerbum, transferantur, est uerbum commune; & licèt posteà uerba directa sint addita, non sunt directa ciuilia, sed directa non ciuilia, ut declarat Bar. in d. l. centurio, nu. 15. &
75 seq. Quæ † directa non ciuilia facilè obliquātur, ut eueniente casu fideicommissariæ sit fideicommissaria, ut pulchrè etiam declarat ibidem Ripa num. 69.
76 uersic. aduerte. directa † enim ciuilia sunt ista, hæres esto, facio hæredem, & simil. & ista non obliquantur in fideicommissariam, si uulgaris locum semel habuit, l. uerbis ciuilibus, ff. de uulg. & pupil. verba autem directa, non ciuilia sunt ea, quæ diriguntur ad substitutum, ut ipse de manu sua capiat non ab alio, & isto casu facilè obliquantur, ut contineant etiam fideicommissariam, ut est glo. in l. eam, quam. in uer. directis, C. de fideicom. & ita declarat Bart. in d. nu. 15. in l. centurio, & idem Bar. consi. 22. nu. 1. & 2. ubi
77 quòd † quando talis compendiosa est facta imparibus, ut in casu nostro, in quo facta est liberis masculis D. Bartholomæi, qui potuerunt decedere & in pupillari ætate & supra pupillarem, dato quòd respectu pupillorum potuisset esse directa, tamen semper erit fideicommissaria, & idem ipse Bart. tradit consi. 57. Anacellus, & Corn. consi. 93. nu. 5. in 3.
78 Secundò respondeo, quòd quando una † & eadem persona est substituta per uerba communia, & etiam per uerba directa, etiam si forent ciuilia, ut si dictum fuerit, si filius meus decesserit sine filiis substituo talem, & eundem hæredem instituto, uel bona mea ad talem perueniant, in quibus eum hæredem instituo. isto casu erit directa, & obliqua substitutio, idest fideicommissaria, ut sit in facultate substituti succedere per utram malit. Ita Bart. in terminis tradit in d. l. ☞ centurio, nu. 38. qui communiter* recipitur in hoc, ut dicit ibi Ripa nu. 170. & sequ. licèt aliqui Moder. tentauerint illum impugnare, ut per Ripam ibi. multo ergo magis idem erit dicendum, quando sunt uerba communia & directa non ciuilia, quæ facilius obliquantur, ut supra dixi, & prout sunt in præsenti casu.

Tertiò & ultimò respondeo, & hoc tollit omnem difficultatem, quòd obiectio procedit in substitutionibus hæreditatis uniuersalis, secus in relictis particularibus, maximè si sint factæ per uerba directa non ciuilia, prout dixi etiā in nostro casu. ita pulchrè declarat Bar. in d. l. centurio, nu. 18. cuius hæc sunt uerba. Quid si testator substituit aliquem compendiosè, sed directò in certa portione, uel re, an ualeat iure directo? Respondeo, si quidem substituit per uerba directa & ciuilia, ut hæres esto, & instituo: & tūc est perinde ac si in uniuersa hæreditate foret substitutus, quo casu ualebit tantum iure directo. si uerò substituerit per uerba directa nō ciuilia, ut si filius meus decesserit sine liberis, Titius capiat propria authoritate talem & talem fundum. isto casu (inquit Bart.)
79 non erit directa; & assignat rationem, quia † in singularibus nulla est differentia, an ponantur uerba directa, uel obliqua. allegat l. omne uerbum, C. commun. de leg. & princ. tit. Insti. de singul. reb. per fidei com. relic. Et idem dicit Bart. si substitutio facta fuisset non in certa re, sed in certa quota, uel quantitate, ut per eundem in d. l. centurio. Et est ratio, quia cum non tractatur de institutione hæredis, & per conse-
80 quens cum substitutio † facta est in certa re, uel quota remanentib. aliis portionibus hęredi scripto, tunc semper est fideicommissaria & nūquam trahitur per institutionem directam. ita pulchrè declarat Bart. in d. l. centurio, nu. 36. & eum sequuntur omnes, ut ad Ripam ibi nu. 97. & sequitur Corn. consi. 47. col. pe. in 1. quem adducit, & sequitur Ripa in d. l. centurio, nu. 153. in 1. amplia. Cum igitur in præsenti casu nō tractemus de uniuersa hr̄ditate, neque de institutione uniuersali, quinimò nō simus in ultimis uoluntatibus, sed in contractibus, & simus in substitutione facta in re certa, uidelicet in certis fundis & iuribus, certè nulla potest considerari differentia inter uerba directa & obliqua, uel communia per supradicta, & sic resolutum est clarissimè obiectum supra factum.

His sic præcognitis, dico facilem esse responsio-
81 nem ad doctri. Cuma. † in d. §. in fideicommisso.

Primò enim respondeo, quòd ibi loquitur in institutione & in legato directis uerbis, non autem loquitur in substitutione compendiosa, & successiuè fideicommissaria, de qua nos loquimur, ut probatum fuit supra, inter quæ maxima est differētia, ut dixi supra in responsione ad præcedens fundamentum. Et istā differentiam in specie tradit Corn. consi. 47. num. 5. in 4. & Galiaul. in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 22. Et Garzi. ibi nu. 64. & Rub. col. 6. uersi. secundò declaro. & col. 7. uersi. pro responsione. & Deci. consil. 95. nu. 4. ubi in fortioribus terminis hoc tenet, quando scilicet nomen collectiuum esset positum alternatiuè, ut si dictum fuisset, substituo Titium, uel liberos eius: nam etiam hoc casu uult, quòd per fideicōmissum & ordine successiuo uocati intelligantur. qđ uidetur in terminis nostris, quia ista uidentur æquipollere, substituo Titium, uel eius liberos, quæ uerba sunt in casu Dec. & ista, substituo Titium, & eo non extante eius liberos, quæ sunt in casu nostro: immo fortior est casus Decii propter alternatiuam, ad cuius ueritatem sufficere uidebatur alteram partem esse ueram, ut ibi ipse dicit nu. 1.

Secundò respondeo, quòd ibi non loquitur Cuma. in relicto habente tractum temporis, prout nos loquimur in compendiosa, quæ habet tractum temporis, & plura comprehendit tempora, ut per Bart. d. l. centurio, nu. 9. & seq. de uulg. & pup. & fatemur
82 quòd ubi dispositio † & substitutio foret directa, & nō haberet tractum temporis sufficeret, quòd semel foret uerificata secundū intētionem Cumani, ut ipse met dicit, & tenet etiam in terminis Dec. consi. 236. nu. 2. & nu. 3. in fi. uersi. nec in isto casu.

Tertiò respondeo, quòd pro eius opinione nihil allegat, præter doctrin. Bart. in l. peto, §. fratre, ff. de lega. 2. secundum quam debet intelligi dictum Cu-
83 mani, cum dictum † Doctoris intelligi debeat secundum legem uel authoritatem, quam allegat, iuxta Bar. in l. nō solum, §. si liberationis uerba, de lib. lega. & in l. cum quidam, ff. de iis, quibus, ut indig. Quæ doctrina Bar. in d. §. fratre, allegata per Cuma.

tantum

tantum abest, quòd aduersus nos faciat, ut immo ualde comprobet fundamẽtum nostrum. Bart. enim ibi, videlicet in d. §. fratre, col. 2. uersi. uenio ad quartam partem. (quia eius dicta in alia parte nihil faciunt ad dictum Cumani) ibi inquam Bart. resoluit oppositionem factam contra illum text. de l. pater, §. quindecim, de leg. 1.

Tertiò, nam in d. §. fratre, deciditur quòd res
84 † alienata extra familiam contra prohibitionem testatoris reuocari potest per omnes de familia ordine successiuo, sed primus cauet de restituendo sequentibus. & tamẽ in d. l. pater, §. quindecim, dicitur quòd prohibitus alienare, non prohibetur alienare rem ab alio de familia sibi semel obuentam, & sic uidetur ꝙ sufficiat, quòd semel uni ex familia obuenerit contra d. §. fratre. Bar. ergo soluit hoc modo, quod in §. quindecim, prohibitio erat personalis, quia quilibet fuerat prohibitus alienare pro parte sua. at in §. fratre, prohibitio fuerat realis non personalis, quia prohibita fuerat domus alienari, quo casu realis prohibitio omnes afficit, ad quemcunque transierit semel, uel pluries. Quæ quidem dicta Bart. multum coadiuuant intentionem nostram, nam hic non tractamus de fideicommisso personali, per quod certæ personæ grauentur, sed de fideicommisso reali, quia dictum quòd bona transferantur. ergo afficit hoc fideicommissum bona ipsa, quæ in quemcunque ex liberis D. Bartholomæi transierint, transeunt cum isto onere fideicommissi realis secundum naturam nominis collectiui, ut scilicet successiuè de uno ex liberis D. Bartholomæi transferantur in alium, & sic de singulis. atque ideo cum nos simus in fideicommisso reali secundum intentionem Bart. non extinguentur prima uice quo locum habuit, sed transibit in omnes liberos, ut supra etiam latè probaui in illo articulo, an positi in conditione censeantur uocati, in decima & ultima coniectura. Et sic ex præmissis patet, quòd nõ obstat doctrina Cuma. quia non loquitur in fideicommisso reali, de quo nos in casu nostro loquimur de ꝑsonali, inter quæ est maxima differentia, ut supra ꝓbaui in d. decima coniectura, & tradit Bart. in dic. §. fratre, secundum cuius dictum intelligenda est theorica Cuma.

Quartò respondeo, quòd non obstat præfata doctrina Cuma. quia quatenus etiam in se uera esset, nõ procederet. tamen ubi de contraria mente disponentis appareret, quia eius opinio fundari non potest ex alio, quàm ex regula l. boues, §. hoc sermone. de uer. significa. quæ tamen limitatur, quando appareret de contraria mente disponentis etiam ex coniecturis, ut supra deduxi in responsione ad quartum. hic autẽ multæ extant coniecturæ, & omnes ferè illæ, quas enumeraui supra, & deduxi dum ostẽdi quòd positi in conditione censeantur uocati, & in terminis d. doct. Cuma. hoc tenuit Socyn. consi. 12. nu. 18. in 3. quod cõsilium uidetur in terminis nostris, & etiam in fortioribus, quia non erat tractus temporis expressus, quia non erat facta mentio mortis expresè, neque addita conditio, si sine liberis.

Extat enim prima, coniectura, quia per nomen collectiuũ uocati sunt omnes liberi cuius natura est, ut ordine successiuo omnes uocati censeantur per fideicommissum, ut supra dixi in princ. huius responsionis ad hoc quintum obiectum.

Secunda coniectura, quia masculos tantum uocauit exclusis legitimatis & excluso monasterio. quod quidem alia ratione factum censeri non potest, nisi
85 ut bona in familia ipsa conseruarentur, quæ † per masculos non per fœminas, aut monasterium conseruantur, §. cæterum, & §. media, Insti. de legi. agna. suc. l. 1. ibi, publicè, enim interest. de uent. insp. tradit Bald. & alii, in l. maximum uitium, C. de liber. præter. & in l. uenia, C. de in ius uoc. & tradit Socy. consi. 63. nume. 17. & sequen. in 3. & Deci. consi. 15.
86 colum. 2. & alibi sæpe Doct. Quæ ratio, † cum unica sit, haberi debet pro expressa, ut est glos. in l. quãuis, C. de fideicomm. bonus tex. in l. milites agrum, de re milit. quem adhoc in specie adducit Bald. in d.
87 l. maximum uitium. & in terminis, quod uocando † masculos tantum, nulla potuit alia ratio considerari quàm conseruationis familiæ, tradit Deci. & pluribus comprobat consil. 545. nume. 6. & sequen. sed si ista ratio esset expressa, Cuma. met in d. §. fratre, in contrarium adductus fatetur, quòd non sufficiet si semel extitisset casus, sed quòd successiuè debeat transire de uno in alium, donec extent de d. familia: ergo idem dicendum in casu nostro, cum taciti & expressi idem sit iudicium, l. cum quid, si cert. petat. & maximè in ratione, quæ unica adduci potest, ut dixi, & per consequens apparet ꝙ dictum Cumani consideratis terminis casus nostri stat pro nostra opinione.

Tertia est coniectura, quia prohibuerat alienationem Dom. Marianus perpetuò extra donatarios, &
88 eorum descendentes masculos, quo † casu nulli dubium, quòd etiam ex hoc colligitur, quòd uoluerit uocare omnes eos, in cuius fauorẽ facta est talis alienatio, ut tradunt omnes in l. filiusf. §. Diui, de leg. 1. & dixi supra in illo articulo, an positi in conditione censeantur uocati, in quinta coniectura. ubi etiam respondi ad obiectum, quod fieri posset de reuocatione d. prohibitionis facta posteà in codicillis. Et hoc etiam casu prohibitionis fatetur Cuma. in d. §. in fideicommisso, quòd transferendum sit relictum ordine successiuo per fideicommissum de descendente in descendentem.

Quarta coniectura est, quia fideicommissum hoc est reale, ideo trãsit onus in quemcunque ex liberis, ad quem transibunt bona, ut dixi supra in 10. coniectura, & etiam in hoc eodem fund. in 3. responsione.

89 Quinta coniectura est, quia cum uocauerit † oẽs liberos D. Bartholomæi, uocauit ẽt eos, qui tunc tẽpore dispõnis nati non erãt, ut no. in l. si cognatis, de reb. dub. in l. liberorum, de uer. sign. ergo non potuit uocare, nisi per fideicõmissum succesiuum, ut est no. consi. Bal. cons. 305. 3. uol. qui loquitur in fortiorib. terminis, quando scilicet substitutio erat facta ꝑ uerba directa. Ex quibus coniecturis certum est, colligi manifestam intentionẽ D. Mariani, ꝙ uoluerit hæc bona cõseruari inter liberos, & descendentes D. Bartholomæi quo casu non loquitur Cuma. sed in eo tenet fideicommissum succesiuum inductum censeri.

90 Sexta coniectura, quia ista substõ † habet tractum tpis in futurũ, idest respicit plura futura tpa, ergo intelligit̃ ordine succesiuo, & per fideicommissum; & quod plus est, non tantũ per noĩa collectiua, sed ẽt si per noĩa appellatiua, ut tenet Soc. cõs. 12. col. 3. in 3. dub. & cons. 43. col. 5. uers. aliquando, quinto & ult. in 3. Dec. cons. 205. col. 3. uer. & istã conclusionẽ. & alibi, ut per Crau. qui in terminis nostris loquitur, consi. 22. nu. 7. & multo magis in casu nostro, in quo est nomen collectiuum.

Septima cõiectura, quia si præcedentes substõnes, uidelicet & quę facta est de liberis DD. Io. Iac. & Nicolai positis in cõditione, & q̃ facta est de persona D. Barth. sunt oẽs cõpendiosæ cõprehendentes fideicõmissariã, sequit̃ ꝙ & in ista ultima sit eiusdẽ naturæ, ut dixi supra in hacmet responsione ad hoc quintum obie-

obiectum ante uersic. neque etiam his, quæ uerissima sunt obstat. & in terminis etiam sequitur Crauet. præalleg. consi. 22. nu. 7. uersi. & si dicatur. licèt nõ alleget Dec. in consi. 431. quẽ supra, ego adduxi præter quẽ etiam ad hoc adduco cõem opin. quam ita communem * appellat Galiau. in l. Gallus, §. quidã rectè, nu. 22. de lib. & posth. ubi proposita quæstione, an uocati per nomina collectiua censeãtur uocati ordine successiuo per uulgarem tantũ, an ẽt per fideicommissariã ipsam per hæc uerba resoluit. Et cõis uidetur resolutio in hoc processu, ꝙ aut sumus in institutione, & tunc tantum per uulgarem censentur uocati ordine successiuo: aut sumus in substitutione, & tunc (inquit) eo modo quo prior in gradu admittitur ex substitutione post institutum, ita etiam admittentur alii, quia una substitutio aliam declarat. Et etiam adduco Deci. consi. 95. nu. 4. qui etiam respondet Cuma. in §. quidam rectè, qui uidebatur contrarium tenere.

Postremò, dico ꝙ doctrina illa Cumani ita, prout
91 per eum est proposita, non † recipitur à cæteris: nam Soc. in l. si cognatis, nu. 15. circa finem dum resoluit contrarium d. §. in fideicommisso, & refert præfatam opi. Cumani in contrarium adductã contra nos, tandem in uer. sed ista dicta habent difficultatem, reprehendit Cuma. in utroque capite. Et licèt Turrianus in consilio dicat, ꝙ licèt reprehendat Cumanum Socinus in eo, qđ dicit, solutio diuinatiua: attamen quò ad dicta Cumani in se illa sequitur, attamen in libro meo hoc non reperi. bene uerum est, ꝙ in uers. notanda tamen sunt, dicit, ꝙ notanda sunt uerba Cumani ultima dum dicit, ꝙ tale relictum factum, ut in familia remaneat perpetuò, uadit de uno in aliũ de familia. Et sic ex his ultimis dictis Cuma. colligit duas cõclusiones, quæ ambæ præsupponunt hæc uerba uera esse, scilicet relictum familiæ, ut remaneat in familia, per fideicommissum transire ordine successiuo de uno in alium donec extent aliqui de familia. sed non uideo ꝙ approbet primũ dictum Cuma. quando scilicet relictum est familiæ simpliciter absque uerbis illis, ꝙ remaneat in familia, quo casu dicit Cumanus ꝙ uno semel admisso, cæteri excluduntur. Istud enim caput non approbat ibi Soc. sed tantum refert in hoc dicta Cuma. dicens licèt secus sit, ut ipse dicit Cuma. quando simpliciter esset relictũ familiæ. Ecce quòd ista uerba non approbant per Soc. quia non asserit id uerum esse, sed utitur his uerbis, ut ipse Cuma. dicit. quasi dicat. Ego tamen hoc nõ assero, prout asseruit secũdum caput ipsius Cumani, quando. s. dictum, ut remaneat in familia. Et ꝙ sit uerum, quòd Soc. illud primum caput Cuma. nõ approbet, patet euidenter: nam circa illud remittit se ad notata per eum latissimè in l. Gallus, §. quidã rectè, de lib. & posth. ubi facit quinque casus, qui multũ comprobant intentionẽ nostram. Primus est, quando quis instituit filium suũ & nepotes: & isto casu pp ordinem necessitatis succedent nepotes ordine successiuo, per uulgarem tamen secundum primum modum. Pau. de Cast. ibi, & iste non est casus noster, quia non sumus in institutione, sed in particulari donatione, & successiuè non cadet ordo necessitatis instituendi nepotes secundum consilium Galli. Secundus casus ex mente Soc. ibi, est quã do plures uocantur ordine successiuo nõ respectu ordinis necessitati, sed respectu ordinis affectionis. & si uocantur (inquit) per uerbũ, instituo, & tunc pariter procedit primus intellectus Pau. ꝙ scilicet admittentur ordine successiuo ꝑ uulgarẽ tantum, est rõ, quia cum uerbũ, instituo, sit directum, non potest trahi ad fideicommissum. Et iste pariter non est casus noster, quia hic non est uerbũ directum ciuile, instituo. Tertius est casus, quando adest uerbũ, substituo, & sic cõe non directũ, & tunc Soc. sequit̃ opin. Are. contra Paulum quòd. s. per uulgarẽ tantum ordine successiuo cẽseantur uocati, quando. s. simpliciter dictum est, substituo, & nulla sunt addita uerba denotantia tractum tpis. & hoc, quia substõ in dubio interpretanda, ut sit directa. Et iste quoque non est casus nr̃, quia in nr̃o adsunt uerba significantia tractũ tpis dum appositæ sunt duæ conditiones sub cõmemoratione mortis, & liberorum, quæ faciunt cõpendiosam, ut supra latè ꝓbaui. Quartus est casus secundũ ipsum Soc. quando plures uocant̃ per nomen collectiuũ, & fit ordine successiuo, & per uerba significantia non solũ uulgarem sed ẽt fideicommissariã, ut si sit facta cõpendiosa, puta si dictũ sit, quandocunque filius meus decesserit, substituo fratrẽ & eius familiã, seu cognatos. Et hoc casu inquit Soc. fortè procedit secunda intelligentia Pau. de Cast. ꝙ omnes ordine successiuo secundũ proximitatẽ gradus admittant̃ per fideicommissum. Et licèt loquatur Soc. per uerbũ, fortè, & relinquat cogitandum: tamen hoc modo loquendi utuntur sæpe
92 periti Iurisconsulti, & ideo uerba † illa sunt intelligẽda stare assertiuè, non dubitatiuè, ut not. per gl. in l. si duo, ff. de arb. & in l. cum quo. ubi ẽt Scrib. ff. ad leg. fal. & per Bald. & Imo. & Ias. col. 1. in l. in sustõne, de uulga. & pup. & Cano. in c. super literis, de rescr. Ias. in l. si pecuniam, col. 3. de cond. cau. da. & ita in fim. respondet Alex. consi. 19. nu. 11. in 5. & Paris. consi. 29. nu. 105. in 2. Et præcipuè cum loquuntur de apicibus iuris, quod secus esset si loquerẽtur de facto, ut pulchrè declarat And. Sicul. in c. Raynaldus, de test. in 2. colu. Quod in casu nr̃o in dubio tenendum est, quod Soc. sequutus sit hanc opi. quia ipsa eam cõprobat tribus fundamentis, ut ibi per eum. Quintus est casus secundum Socy. quando plures uocant̃ ordine successiuo per copulã, &, in compendiosa: & tunc uidetur tenere primam intelligentiam Pauli, uidelicet ꝙ per uulgarem propter illã copulã, &, ut per eum, licèt dicat posse ẽt contrarium teneri. sed & iste nõ est casus noster, quia liberi D. Bartholomæi non sunt uocati copulatiuè, sed eo nõ extante & decedentibus liberis D. Io. Iac. & Nicolai sine liberis masculis, & sic sumus in 4. casu, non in isto. Et per consequens redeũdo ad propositum dico, ꝙ Soc. in d. l. si cognatis, referendo se ad dicta in §. quidam rectè, reprobat Cumanum contra nos adductum in casu, quo facta est substõ per uerba significantia tractum tpis, & ita in omnibus residet ẽt idem Soc. consi. 113. num. 6. & seq. in 1. quæ fuit subscriptio ad consi. Alexã. 22. in 3. & ad consi. Io. Bap. de Sanc. Seuerino præceptorum suorũ, ut ipse ẽt attestatur in d. §. quidam rectè. Et sic Socy. semper fuit in hac opin. ꝙ ubi uocati sunt plures sub nõie collectiuo, non per copulam simul cũ aliis, sed separatim & per substõnem denotantem tractum temporis, quòd omnes censeãtur uocati gradatim, unus post alium, secũdum prioritatem gradus, & per fidei-
93 cõmissum. Et per prædicta responsum † est ẽt ad consi. Ruy. 92. col. 2. in 2. & consi. 19. col. pen. in 3. Quia in dictis casib. non erat substitutio facta per tractum temporis, & sub conditione si decederet sine filiis, prout fuit in casu nostro, & prout declarat Socyn. in locis supraallegatis. Præterea fatetur & ipse Ruyn. quòd ubi constat de mente disponentis, quòd uoluerit bona disponentis remanere in familia, quòd succedent uocati per nomen collectiuũ gradatim per fideicommissum; sed in casu nostro probatum est talẽ fuisse mentẽ Domini Mariani ex pluribus coniecturis, ergo non obstat.

Non obst. sextum fundamentum, uidelicet consi-
94 lium † Alex. 22. in 3. duplicatum cons. 13. in 4. cui se subscripsit Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino inter cons. Alex. consi. 14. in 4. & utrique se subscripsit Soc. eorum discipulus, consi. 113. in 1. in quibus aduersarii uidentur maximum facere fundamentum. Quia facillimè respondetur, quòd scilicet loquuntur omnes isti in casu, quo substituti erant plures per copulam, &, nam in eo casu substituti erant Hieronymus & ipsius filii & nepotes; quo casu, stante copula, Socyn. in d. §. quidam rectè, nu. 10. in 5. casu, & ad quem locũ se refert in d. consi. 113. in contrarium adducto, tenet quòd per uulgarem tantum, & quòd uno deficiẽte alii non admittantur, quia sufficit quòd semel effectum habuerit, ut ibi per eum. & est ratio, quia illa copula coniungit æqualiter, ergo oportet, quòd omnes coniuncti per eam reperirentur eo tempore nati, quo erat natus Hieronymus, nam aliàs non posset uerificari copula, &. Ideo cum illi, de quibus in d. casu agebatur, non forent nati, concludunt bene, ꝙ non admittantur per doctri. Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in Rubrica de testam. in quæstione Lamberti de Rãpon. at in casu nostro nulla est copula, imò uerba sũt denotantia tractum temporis, ut supra probatũ fuit, non quia dictum est, bona transferantur ad Bartholomæum & eius liberos, sed si liberi Ioan. Iacobi & Nicolai decesserint sine liberis, substituit non extante Bartholomeo filio ipsius liberos: ergo uoluit liberos Bartholomæi successiuè post Bartholomæum, nõ copulatiuè admitti. Et ad illud, quod tractus temporis censetur appositus tantum substitutioni factæ de persona Dom. Bartholomæi liberis DD. Ioan. Iacobi & Nicolai, latè responsum fuit in præceden. responsione ad præcedens fundamentum: ideo nõ repeto, sed ibi uidendum, in uersi. neque obstat, si hic apponatur. Et ita se ipsum declarat Alex. d. consi. 13. nu. 4. & 5. Secundò in casu Alexandri non erat nomen collectiuum, liberi, prout in casu nostro: sed tantum no-
95 men, filios, † & nepotes. quæ nomina cum iunguntur, sunt appellatiua, non collectiua plurium graduũ qui casus est extra terminos nostros, ut pulchrè declarat Socyn. in d. §. quidam rectè, nu. 4. uersi. sed defendendo communem. qui loquitur in specie de hoc nomine, filios. Et licèt aliquando appellatione libe-
96 rorum † ueniant etiam nepotes, ut uidetur opponere Turrianus: tamen fallit, quãdo de nepotibus expressè facta est mentio, ut per Bart. in l. liberorũ, de uer. sign. & no. in l. Gallus, §. instituẽs, de lib. & posth. sed ibi nominati erant etiam nepotes, ergo nomen filiorum remanet in sui propria significatione appellatiua primi gradus filiorũ, cum expressum faciat cessare tacitum. Et licèt etiã posset dici, quòd appellatio-
97 ne † nepotum ueniant etiam pronepotes, ut Bart. uidetur tenuisse in d. §. instituens. attamẽ Cuma. Aret. ☞ & cæteri, ibi cõiter * contrarium tenent, & Ias. ibi etiam num. 15. uersi. quid tenendum. & ista uere est ☞ cõis. * Et præsertim cum tractatur de pronepotibus qui non erant concepti tempore testi, aut mortis testatoris, prout tractabatur in casu Alexandri. Et ꝙ appellatione nepotũ non ueniant pronepotes, maximè ad inducẽdum fideicommissum, quod est onus, & sic in odiosis, ut per Scrib. in d. §. instituens. Et dum Turrianus in consilio dicit, ꝙ dato etiam ꝙ appellatione filiorum, uel nepotum, nõ uenirent pronepotes, & sic non haberent hæc nomina uim collectiuam: tamen satis est, ꝙ casus Alexãdri nõ uidet differre à nostro, quia in illa substõne uocabantur filii tanquam proximiores, deinde nepotes, sicut etiam in ui nominis collectiui dicimus. adeo (inquit ipse,) quòd nulla sit differentia inter casum Alexandri & nostrũ, nisi quòd in nostro plures personæ comprehenduntur. Decipitur uerè in hoc, quòd nulla sit alia differentia, quia imò est maxima differentia, quam considerat Soc. in d. §. quidam rectè, in 5. casu, & idem in d. consi. 113. Quia in casu Alexandri aderat copula inter nominatum, & inter filios, & inter nepotes, quæ requirebant concursum existentiæ omnium eodem tempore, & ꝑ cõsequens est contraria tempori successiuo, & tamen in casu nostro non adest copula, sed potius uerba denotantia tractum & successionem temporis, ut sępius supra dictum fuit.

Neque etiam obstat, quod postea idem Turrianus dicit se non uidere differentiam, quare magis in casu nostro adsit coniectura conseruandę agnationis, q̃ in casu Alexandri, quia imò dico, ꝙ sunt euidentes, & claræ, & potentes rõnes. Prima, quia in casu Alexandri aderat copula, quæ non respiciebat successionem & tractũ tpis, prout tamen respicit in casu nostro, ut nunc, & supra dictum est. Secunda est rõ differentiæ, & quidem efficacissima, cui non põt responderi: nam in casu Alexandri non erant prædilecti masculi fœminis, quinimò & masculi, & fœminæ testõris æque priori loco erant admissę & ꝑ eos substituerat Hier. nepotẽ ex fratre, & eius filios & nepotes, ut apparet in themate in principio consilii nulla mentione ma-
98 sculinitatis facta. & certum est, † ꝙ appellatione filiorum, uel nepotũ, ueniunt regulariter tam masculi q̃ fœminæ, l. si quis ita, in princ. de testa. tu. l. si ita scriptũ, de legat. 2. l. filii, l. iusta, l. non est sine, liberis, ff. de uer. sign. & l. quisquis, eo. tit. & l. 1. C. de cond. in ser. & per Bar. & alios in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Treb. ideo nimirũ si in casu Alex. non poterat cõsiderari conseruatio familiæ, quæ per masculos tantum, non per fœminas consideraẽ, ut supra ẽt dixi. At in casu nro masculi semper fuerunt prædilecti, nõ semel, sed geminatè, & pluries. ergo nõ potest negari, quin magis sit considerata conseruatio agnationis in casu nostro, q̃ in casu Alexandri. Accedat, ꝙ & in casu nostro exclusi sunt & legitimati, & monasterium, quod ex alio esse non potuit q̃ ex causa conseruandi nomen & honorẽ agnationis. Tertia est dr̃ia, quia in casu Alexandri substituti erant extranei, & nõ descẽdentes illius testatoris, quo casu non ita admittitur ordo successiuus, prout admittitur inter descendentes ipsius disponentis, & in hoc maximum fundamẽtum facit ibi Alexand. in 3. colum. nu. mihi 8. uersic. & primo non obstat, quòd sine filiis, &c. at in casu nostro substituti sunt descendentes ipsius disponentis, inter quos præsumitur, & etiam ex multis coniecturis supra allegatis constat, quòd uoluerit conseruare bona sua. Patet ergo ex prædictis casum Alex. toto cælo differre à casu nostro.

Non obstat etiam, quod considerat idem Turrianus, quòd scilicet in casu nostro substitutio est facta sub una & eadem oratione, & ideo sicut respectu Domi. Bartholomæi est uulgaris, pariter etiam uulgaris debet esse inter eius liberos, ut una determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter ea determinet. Quia negatur, quòd Domi. Bartholomæo fuerit facta substitutio uulgaris tantum: quinimò ad probandum quòd fuerit fideicommissaria etiam substitutio facta D. Bartholomæo sic arguimus, si substitutio qua substitutus fuit Do. Bartholomæus liberis DD. Io. Iaco. & Nicolai decedentibus sine liberis, fuit fideicommissaria, prout negari non potest, ergo & talis censenda erit ista substitutio facta D. Bartholomæo de liberis ipsius, cum ambæ ab uno uerbo, transferantur, regantur & in eadem sint oratio-

oratione, & pariter ergo fideicommissaria erit inter ipsos liberos D. Bortholomæi, ex quo & ista ultima sub eadem oratione reperitur, ut supra etiam latius de duxi, & probaui. & sic patet, quòd Turrianus suo se gladio iugulat.

Non obstat septimum & ultimũ fundamentũ excellẽtissimi Turriani, quod quidem negari non potest quin subtilis sit, & ingenii acumen præferat. Dicit. n. ꝙ dato ꝙ opi. Soci. in d. §. quidã rectè, in uersi. quartus casus, quam supra sequuti sumus uti ueram & communem, procederet: tamen haberet locum tantum in ultimis uoluntatibus, in quibus bene verum est, ꝙ fideicõmissa ex coniecturis eliciuntur, in quibus uim facit Soci. sed nos non sumus in ultimis uoluntatibus, in quibus plenius uoluntates testantium interpretamur, sed in contractu donationis, & emancipationis, in quibus nõ ita locus est coniecturis. Quinimò uerba propriè semper sunt intelligenda, & contra eum interpretanda, qui in eis fundamentum facit, quod ibi cõprobat pluribus similibus usque ad finem consilii ut per eum.

99 Ad hoc enim respondetur. Primò mentem † non minus in contractibus quàm in ultimis uoluntatibus spectandam regulariter, ut iura sunt aperta in l. ulti. C. quæ res pign. obla. poss. ibi, cum sit iustum uoluntates contrahentium magis quàm verborum conceptionẽ inspicere, & in l. in cõuenctionibus, ff. de uerbo. signif. in conuentionibus inquit Papin. contrahentium volũtatem magis quàm uerba spectari. Ideo si quis de-
100 derit in emphiteusim † alicui stipulanti pro se & hæredibus, appellatione hæredis continebitur & legatarius contra uerborum proprietatem. Et dicit Pompon. in l. sed Celsus. §. si fundus. in fi. ff. de contrahen. emp. in emptis & uenditis potius id, quòd actum est, quàm id, quod dictum est. Sic dum apud Labeonem dubitaretur, an uendito fundo cum fistulis, etiam castella uendita censerentur. respondit idem labeo in l. fistulas, ff. eo. titu. de contrahen. emp. apparere id actũ esse, ut castellum quoque accederet, licèt scriptura non contineretur. Et bonus tex. in l. ita stipulatus. §. item si quis ita stipulatur, ff. de uerb. ob. ibi, ex sententia contrahentium. Et dicit glos. per illum text. in l. si in uenditione, in glo. pen. in uersi. ueritas. quòd in cõtractibus non tantum uerborum significatio est attendenda, quantum mens contrahentium ex causa uerborum, quam glo. ibi Bald. & Paul. multum commendant. Et in proposito Iustinia. in l. 1. in fi. C. ut actio. ab hære. dicit notabile uerbum, quòd propter nimiam subtilitatem uerborum latitudo uoluntatis contrahentium impediri non debet, quod multum inseruit casui nostro, cum non debeat clara mens D. Mariani donantis, & uolentis bona donata conseruari inter suos descendentes masculos nimia subtilitate frauda-
101 ri, & conuelli. Et in contractibus † debet illa interpretatio fieri, quam uerosimiliter contrahentes interrogari fecissent, sicut etiam in ultimis uoluntatibus, ut per glo. in l. tale pactum, §. fi. de pac. ubi Bald. dicit illam glo. procedere etiam in contractibus, & sequitur Deci. consi. 697. nu. 7. & sequ. & in donatione expresse hoc tradit Bald. consi. 107. col. 2. in 2. & idem consilio 417. col. 2. in 5. dicit, quòd si mens contrahentium apertè & plenè probari potest, plenior probatio attendenda erit, quòd si non possit ita plenè probari, coniecturis agendum erit, ut ibi agit in casu suo. Et idem consilio 486. eod. uolum. inquit arguendo de ultimis uoluntatibus ad contractus, quòd sicut uoluntas testatoris in omnibus dominatur ex suo testamento dependentibus, ita & uoluntas contrahentium in dependentibus ex contractu, & pulchrè Angel. consil. 2. nume. 9. in fi. & dicit etiam pulchrè Paul. de Cast. consil. 148. num. 1. in primo, in hæc uerba. Notandum est autem, quòd uerba conuentionum dubia diiudicantur, restringuntur, & ampliantur secundum mentem cõtrahentium, quando de ea põt constare etiã per extrinsecas coniecturas, potiusquàm secundum corticem uerborum, ubi etiam in casu suo colligit mentem contrahentium ex multis coniecturis per eum. Et idem in consi. 190. nume. 3. in 2. inquit, quòd sicut in ultimis uoluntatibus magis attenditur mens quam uerba, ita & in contractibus, & ita etiam Alexan. consi. 34. nu. 3. in 2. & consi. 125. in fi. in 5. Corn. consi. 40. col. 4. in 4. Soci. consi. 44. col. 3. uersi. præterea hæc conclusio. in 1. Deci. consi. 26. col. ultima. uers. & profecto. & cons. 183. col. ultima, & consil. 190. col. 2. uersi. sed tamen prædicti. & alibi sæpe & docentes, & consulentes. Et in specie nostra, & in terminis, de quibus loquimur, vide licet in contractibus, quòd in nominibus collectiuis attendatur ordo successiuus secundum affectionẽ contrahentis, & stipulantis, tenet Bar. & post eum omnes, in d. §. quidam rectè, l. Gallus, de lib. & post. in ultima col. ubi omnes concludunt, quòd quando quis stipulatur sibi & liberis, uel quis concedit Titio, & liberis eius uel suis, uel familiæ suæ, quòd semper talis stipulatio & concessio intelligetur ordine successiuo, & secundum affectionem stipulantis, uel concedentis, & ibi pulchrè Alexan. Ias. & Soci. hoc tenent. Adeo ꝙ apparet decisum in terminis nostris, quòd etiam in contractibus, uocatis aliquibus per nomen collectiuum, intelliguntur uocati ordine successiuo secundũ assertionem uocãtis, & ibi multas decisiones ex hac conclusione eliciunt, ut per eos, quæ omnes fundantur in coniecturata mente stipulantis & concedentis.

Non obstant modò in contrarium adducta per Tur-
102 rianum, quia fateor, quòd ultimæ † voluntates in multis differunt à contractibus, ut per Iason. in l. pactum inter hæredem. ff. de pac. & in l. quæ de legato. in 1. & 2. lect. de legat. 1. & 20. differentias colligit Euerar. in suis argu. in loco à contractibus ad ultimas uoluntates. Sed dico quòd semper etiam in contractibus ubi põt probari mens contrahentium, etiã per coniecturas, illa attendenda est, ut supra probaui. Et semper ualet arg. de ultimis uoluntatibus ad contractus, ubi ratio diuersitatis efficax allegari non potest, d. l. pactum inter hæredem, ubi Bart. etiam not. ff. de pac. & in l. iure ciuili. de conditio. & demonstr. & in l. seruum filii, ubi Scrib. de leg. 1. in §. eũ qui chyrographum. & per Bal. in l. 1. C. de lege Fus. & opti. te. in l. cum pater, §. mense. ubi Bartol. in 3. not. de lega. 2. & ita per illum text. arguit Deci. consilio 69. numero 6. & Parisien. consilio 32. numero 7. in 1. oportuerat ergo ꝙ excellentissimus Turrianus assignaret in terminis nostris rationem diuersitatis, quare ita in contractibus non attenderetur uirtus & uis nominis collectiui, & affectio ordinis successiui, & desiderium conseruandi nomen descendentiæ & familiæ Domi. Mariani, sicut si essemus in ultimis uoluntatibus: sed nullam assignauit rationem diuersitatis, ergo stant regulæ supradictæ, quòd in contractibus æquè attenditur uoluntas contrahentium, si de ea constare potest, etiam per coniecturas, ac in ultimis uoluntatibus, & quòd de uno ad aliud ualeat argumentum, quando non est diuersa ratio. uidemus enim quòd etiam in contracti-
103 bus, † ubi apparet etiam per coniecturas de mente cõtrahentium, habet locum ius accrescendi, quod prouenit ex tacita mente, sicut & in ulti. uoluntatibus. l. fundus ille, de contrahen. empt. & tradunt Scriben.

in l.re coniuncti, de legat.3.& in l.1.C.quando non peten.partes.ubi Decis.num.18. Quinimò aliquan-
104 do uidemus, quòd facilius † locum habent coniecturæ in contractibus quàm in ultimis uoluntatibus, nam uidemus quòd in ultimis uoluntatibus positi in conditione non censentur uocati secundum magis cõmunem, * iuxta opin.glo.in l.Lucius, de hęred.inst. Et tamen in contractibus uocati censentur, ut probaui supra, in 6.coniectura, quòd positi in conditione censeantur uocati. Quare uis consistit uidere, an in casu de quo agimus, militet eadem ratio in hac donatione, quæ militaret si esset testamentum. Ideo cum ex prædictis satis constare putem, quòd mens & intentio Dom. Mariani fuit conseruare bona inter descendentes suos etiam in hac donatione ex multis coniecturis supra deductis, non uideo quæ diuersitatis ratio possit allegari, cum uidemus quòd semper masculos prædilexit, fœminas & legitimatos, & monasteria excluserit. quod alia ratione factum esse nõ potest, nisi ut conseruarentur bona inter descendentes suos masculos & legitimos, ad quos maximam habebat affectionem, ut supra pluribus demonstratum est. Quibus etiam addo infrascriptas probabiles & efficaces coniecturas.

Prima, nam idem Domi. Marianus donans per 6. menses ante donationem testamentũ condiderat, in quo prælegauerat quædam bona similiter, uel diuiserat inter præfatos Dom. Bartholomæum eius filiũ, & Dom. Ioan. Iacobum & Nicolaum eius nepotes. & expresse substitutiones reciprocas fecerat inter eos, & eorum descendentes, & adiecerat quòd uolebat bona sua perpetuò deuenire in descendẽtes suos masculos ex d. filio & nepotibus in stirpem & non in capita, per quæ uerba nulli dubium, neque negari potest, quin inter omnes reciprocum sit inductum fideicommissum ordine successiuo, ut etiam probatum fuit supra in princip. Ergo eiusdem mentis, & intentionis censendus est fuisse & durasse etiam dum hâc donationem fecit. Scimus enim quòd una scriptura,
105 † siue unus actus, recipit interpretationem à uerbis in alio actu siue scriptura prolatis. l. uxori, §.fi. ubi Bart.de leg.3. Alexand.consi.69.colum.1.ad fi.in 6.
106 Actus † enim qui sequitur, etiam ex interuallo, sumit interpretationem ab actu præcedenti, & ab eo declaratur, ut per Andr. Sicul.inter consil. Alexand. consi.94.colu.1.in 3. & consi.52.colu.6.uersi. & ex isto capite, in §. Idem uoluit Curt.sen.consil.49.col. 6.per tex.in §.item lapilli, Inst.de rer.diui.ubi glos. & idem tenet Calcan.consi.79.col.2. & dixit Corn. consi.275.in 3.col.in litera G.in quarto. quòd secundum testamentum licèt tollat primum, declaratur tamen à primo.& sequitur Dec.consi.515.nu.5.ubi in proposito tenuit, quòd si in primo testamento apparet, quòd uoluerit conseruare familiam uerbis expressis, idem dicendum est etiam in secundo. & ideo licèt in secundo de masculis mentionem non fecerit, attamen interpretabitur, quòd senserit de ma-
107 sculis, quia † non est uerosimile, quòd in iis quæ concernunt conseruationem honorem & dignitatẽ familiæ suæ, uoluerit mutare opinionem in deterius, quod multum conuenit casui nostro, cum nulla ratio possit assignari quare æque noluerit faciendo hanc donationem conseruari bona inter ipsius descendentes masculos, sicut fecit in testamento, præsertim cum & in hac donatione substitutiones plures fecerit ad conseruationem masculinitatis, masculos semper uocando excludendo fœminas, & legitimatos, & monasteria, ut sæpe dictum fuit.

Secundam coniecturam addo efficacem, nam primum pactum appositum in hac donatione fuit, quòd bona donata non possent accipi, neque imputari in legitimam debitam Domi. Bartholomæo filio, & D.D. Ioan. Iacobo & Nicolao nepotibus. Quod quidem pactum manifestam & apertissimam mentem indicat Dom. Mariani donantis fuisse, quòd ista bona donata non possent alienari, sed remanerent in familia. Notum est enim, quòd si nõ fecisset hoc pactum,
108 potuissent † isti de omnibus bonis quartam detrahere, idest legitimam, & per consequens etiam de istis bonis aduersus fideicommissarios, ut per Barto. in l.in quartam. ff.ad l. falc. ubi Alexand. colu.9. & Ripa nume.98.& Picus num.113.& per consequens potuissent isti alienare tertiam partem bonorum,
109 quia † legitimæ nullum onus imponi potest, quod prohibeat liberam dispõnem de ea, l.quoniã in prioribus.C.de inoffic.testam. Alexand.in d.l.in quartã, nu.13.Ripa in l.filiusfam.§.diui, nume.27.cum seq. de lega.1. cum simil.ergo & ex hoc clarè patet maxima affectio Dom. Mariani, quòd uoluerit hæc bona remanere inter descendentes suos masculos, & adeò quòd neque pro eorum legitima posset alienari, nec in eam imputari.

Tertiam quoque addo coniecturam, quia in codicillis expresse Dom. Marianus, dum reuocauit pœnã impositam alienanti prædicta bona tam in testamento quàm in donatione, addidit hæc uerba uidelicet, *Salua tamen semper remanente uirtute, ac ui dictorum fideicommissorum, & substitutionum in d. omnibus eius bonis, maximè in uirtute, & ui reuocandi, et uendicandi bona & iura d. fideicommissis & substitutionibus eorum casu quandocunque eueniente.*

Pondero primò, quòd reuocauit prohibitionẽ alienationis per se factam cum pœna præter prohibitionem, quæ ex fideicommissis inducebatur, & quòd uoluit omnino bona ipsa subiacere fideicommissis factis tam in testamento quàm in donatione, ita ut non possint alienari: & si alienentur, uult posse reuocari & uendicari. ergo apparet de enixa mente Dom. Mariani appellantis fideicom. facta tam in testamento quàm in donatione: ergo se ipsum declarauit, quòd fideicommissa fecerat etiam in donatione, sicut & fecerat in testamento. Et cum se ipsum decla-
110 ret, talis declaratio† attendẽda, ut dicit Bal. in auth. nisi rogati, colum.2.uersi.nam ubi, C.ad Trebel.sequitur Paris.consi.1.nume.29.in fi.in 3. & consil.3. num.57.eo.uol.& ante eum Andr.Sicul.inter consi. Alex.consi.52.nu.25.in 4. & Grammat.consil.105. nume.6.& 7.

Item pondero, quòd non simpliciter reseruauit fideicommissa, & substitutiones, secundum quòd ex sono uerborum intelligi poterant, sed reseruauit uirtutem & uim eorum, quę uoces uirtus, & uis, ut supra latè probauĩ denotãt interpretatiõnẽ ꝓuenientẽ ex mẽte, q̃a illa est uis & uirtus dispõnis, ut sup.deduxi.

Item pondero, quòd uoluit talem reseruationem fieri de ui & uirtute d. fideicommissorum, maximè quò ad uendicanda, & recuperãda bona per suos descendentes masculos uirtute d.fideicõmissorum, ergo manifestè aperuit intentionem suam, quòd ubicũque tractabitur de uendicandis bonis suis uirtute fideicõmissorum, de quibus in donatione dicitur uis & uirtus eorum, non autem nudus & simplex cortex uerborum, prout uellent aduersarii, quę uis & uirtus potissimè ea est, per quam bona donata inter donantis descendentes masculos conseruantur, quia talis semper fuit eius intentio, ut supra clarè probatum fuit ex pluribus coniecturis.

Neque

Neque obstant dissimilia adducta per Turrianum inter contractus, & ultimas uoluntates, nam procedunt omnia stante diuersitate rationis, quæ non militat in casu nostro, uel quando non appareret de uolūtate contrahentium. nam licèt Bart. in l. liberorū, de
111 uerb. sign. tenuerit quòd † in cōtractibus appellatione filiorum non ueniant nepotes, sicut in ultimis uoluntatibus: tamen nō sequitur ideo, quòd si ex coniecturis appareret mentē contrahentium fuisse, ut comprehenderentur etiam nepotes, quòd ipsi non intelligātur comprehensi, ut tradunt omnes in locis in contrarium adductis. Quinimò in materia, de qua agimus scilicet in materia fideicommissorum, appellatione filiorum non ueniunt nepotes, sicut nec in contractibus, ut latè per Dec. consi. 95. nu. 5. & 593. num. 5. & alibi sæpe. Sicut etiam uidemus, quòd licèt in testa-
112 mentis † masculinum concipiat fœmininum, non in contractibus: fallit tamen nisi aliud appareret de uoluntate contrahentium, ut per Dec. in l. 2. ff. de regu. iur. nu. 106. Et ita respondeo ad omnia similia adducta per Turrianum, quia non procedunt ubi apparere potest etiam ex coniecturis de mente contrahentium prout apparet in casu nostro, quia illa est omnino attendenda etiam contra proprietatem uerborū.

Sed postremò dico quòd illud, quod Turrianus loquitur de cōtractibus differentibus ab ultimis uoluntatibus, quò ad latam interpretationem omisso pro nunc an donatio sit cōtractus propriè, dico quòd dicta per eum non procedunt in contractu donatio-
113 nis donatio † enim latè etiam interpretanda est, ca. cum dilecti, de dona. ut per Ang. consi. 142. & Zabarel. consi. 64. & Dec. consi. 32. nu. 3. uersi. & concessio, de qua agitur. Et ideo licèt, ut dixi, in contractib. masculinum non concipiat fœmininum, licèt in testa-
114 mentis concipiat: attamen † & in donatione sicut in testamentis masculinum fœmininum concipiet, ut per prædicta tradit idem Dec. in d. l. 2. de reg. iur. num. 107. uersi. tertiò prædicta conclusio. Et in proposito multum facit ferè ad terminos nostros: nam si quis uendit fructus horti, & bis ipsi fructus colligantur, intelligetur de primis tantum, ex quo sumus in uenditionis contractu, quæ tribuit titulum onerosum. at si sumus in donatione & alio quocunque titulo lucratiuo, intelligemus & de primis, & de secundis fructibus, ut declarat Alex. in l. diuortio, §. ob donationes, col. 3. uersi. secundò limita dictum, ff. solu. matr. Et sic puto clarissimè & ad uiuum eneruata omnia dubia, ac etiam omnia deducta per Excellentissimum Turrianum in consilio exhibito pro dubiis quò ad hunc articulum, quæ etiam inseruient quò ad dubiū propositum. Posteà circa bona donata in ipsa emancipatione D. Bartholomæo: quia si prædicta procedunt, & uera sunt quò ad bona donata D. Io. Iacobo & D. Nicolao, multo magis procedāt quò ad bona assignata D. Bartholomæo auo agentium.

Non obst. octauum dubium propositum per Clarissimum Iudicem, siue Consultorem, quòd scilicet quatenus actores uellent etiam bona quondam Do. Nicolai uirtute testamenti eiusdem Domi. Nicolai, quòd nō possent, quia in eo nulla apparet facta substitutio. Et licèt in eo sint apposita ista uerba, *Et ipsa bona remaneant in domo & agnatione d. testatoris.* tamen ista ratio conseruandæ familiæ non uidetur inducere fideicommissum: sed tantum reddere rationē, quare uoluerit quòd non redimente Domi. Iuliano d. bona, uoluerit quòd Dom. Hieronymus filius quondā Dom. Bartholomæi recuperare possit, & ideo restringi debet ad illum casum tantum, prout in simili de hac ratione tradit Alexand. consi. 202. in 7. Socyn. consi. 116. in 3. & Dec. consi. 218. col. 4. & consi. 291. colum. 3.

115 Quia respondetur, † quòd in casu Alexand. & Socyn. non erat expressa ratio conseruandæ agnatio
116 nis clarè, & ideo † ab ea non licebat arguere, ut tenet & probat, Bartol. in l. liberorum, colum. ult. de uerb. significa. & tradit Alexand. consi. 97. circa fi. uersi. nec obstat ult. argumentum, in 2. & Dec. consi. 315. in 3. colum. uersi. præterea à tali ratione. Et pariter in casu Decii consi. 218. non erat expressa ista ratio, ut ibi uideri potest. In casu autem eiusdem Decii in consi. 291. malè consuluit, ut ibi attestantur Moderni in addi. 5. uersi. uenio, ad sextam, in litera a. Et quatenus etiam uerum diceret, mouetur ad id dicendum ex hac speciali, & sola ratione, quia in testamēto, de quo loquitur, erant scripta ista uerba, *Et hoc ne hæreditas mea exeat ullo modo de patrimonio, & cippo meo, sed solum hæredes mei suprascripti & instituti & eorum filij habeant, &c.* Decius ergo, respondendo huic rationi expresśè de conseruandis bonis in agnatione, in uersic. non obstant allegata supra in contrarium. dicit quòd fundamentum de illa ratione expressa posset procedere ad inducendum fideicommissum, & illud extendendum, quando fuisset generaliter concepta & non fuisset restricta ad suprascriptos hæredes & institutos, quia tunc secundum terminos ad quos se refert restringenda est, sed in casu nostro ratio ista conseruandę familiæ est generalis neque restricta aut limitata est ad suprascripta, ut erat in casu Decii. ergo non obstat. Cum igitur in ca-
117 su nostro ratio † ista expressa conseruandæ agnationis fuerit generaliter, & absque limitatione expressa, debet censeri fuisse finalis: respicit enim commodum & interesse, quare ex hoc dicitur finalis, ut pulchrè declarat Angel. consi. 124. col. pen. uersi. circa quod considero. & Corn. consi. 101. col. pen. ad fi. in primo. Socyn. consi. 26. col. ult. in 3. & Dec. consi. 238. in fi. Et ex alio dicitur ista ratio finalis, quia generaliter prolata ut dixi, & debet dispositio locum habere in omni casu, in quo potest considerari fauor agnationis. & ideo quando ratio generaliter militare potest, dicitur finalis, Bald. in l. generaliter, col. 3. C. de Epis. & cler. & in l. 1. col. 7. ff. sol. ma. Corn. cōsi. 88. col. 3. ad fi. in 1. & consi. 35. col. 2. in 3. & consi. 13. col. 2. circa fi. & consi. 53. col. fi. in 4. & Ias. in auth. quas actiones, 4. col. C. de sacrosanc. eccl. Quibus stantibus sequitur alia conclusio communiter * rece
118 pta, quòd quando ratio † est generalis & finalis, extendit & ampliat dictum speciale ad oēm casum, in quo militat eadem ratio, l. pater filium, §. fundum, ubi Bar. in fi. ff. de leg. 3. l. non solum, §. qui primipilum, ff. de excus. tu. Bal. in l. uoluntas. col. fi. C. de fideicom. Ias. in l. 1. col. 2. ff. in ius uo. ut eant. & in l. stipulatio hoc modo concepta, colum. 4. ff. de uerb. obliga. Socyn. consil. 249. in 3. dub. in 2. Dec. consil. 38. colum. 2. tunc enim ratio dicitur, disponere de dicto, & non dictum de ratione, ut dicit Bald. in ca. 1. §. qui decedenti, qui feu. dar. poss. quem refert & sequitur Corn. consil. 227. ad fi. in 2. & consi. 90. colu. 5. & consi. 121. colum. ult. & consi. 236. colum. 2. in 3. & consi. 53. colum. pen. in quarto. Quinimò ex ta-
119 li ratione † expressa & finali fit extensio etiam in correctoriis, ut per Oldrad. consil. 9. & etiam si repugnent uerba ipsius dispositionis, ut per Abb. consi.
120 93. colum. 3. in primo. declaratur enim uoluntas † ex ratione adiecta dispositioni, l. cum mulier, ff. sol. matr. l. scire oportet, §. oportet, de excu. tu. l. cum pater, §. dulcissimis, de legat. secundo. Bal. consi. 2.

col.2.in 1.& notat Bar.in l.vxorem,in prin.de leg.3. Cum igitur D.Nicolaus in casu nostro sciret testamẽtum D.Mariani aui,ac ipsius uoluntatem in emancipatione & donatione fuisse, quòd bona donata inter suos descendentes masculos cõseruarentur, quæ sciẽtia probatur ex prohibitione facta D.Iuliano ne molestaret filias D. Nicolai hæredes institutas occasione fideicommissorum d.q.D.Mariani, voluit & ipse cõformare se cum dispositione præfati D. Mariani, & ideo voluit bona ista transire ad D.Hieronymum addita ratione, vt bona remanerent in agnatione. Quæ ratio cum militet etiam inter descendentes ipsius D. Hieronymi & sit generalis ratio, ac etiam finalis, sequitur quòd debet eos omnino comprehendere. Et
121 ideo uidemus, quòd licèt prohibitio † alienationis de per se sola non inducat fideicommissum absolutè, sed tantum in casu alienationis: fallit tamen si sit addita ratio expressa, ut bona conseruentur in familia, vt per Bar.in l.pater filium.§.fundum,de leg.3.cum concor.ut per Sozi.cõsi.251.col.2.in 2. & per Deci.cõs. 23.& Paris.qui plura adducit,cõsil.30.nu.22.in fi. & seq.in 2. Similiter licèt secundùm glo.in l.Lucius,de hæred. institu.filii positi in conditione nõ censeantur vocati.fallit tamen, nisi expressa sit ratio ista, ut bona conseruentur in familia,ut per Paris.consi.31.nu.23. eo. 2.uolu.
122 Item licèt uerba † enunciatiua aliàs non probent, tamen prolata per hanc rationem,& causam conseruandi agnationẽ disponunt & inducunt fideicommissum, ut dicit Bar.in l.si socer.§.Lucius.ff.solu.mat. & in l.ex hac scriptura,col.2.ubi Scrib.ff. de dona. cum concor. de quibus per Parisi.d.cõsi.31. numero 30.

Item facit doct. Cuma.de qua supra longa mentio, in l.cum ita.§.in fideicom.de leg.3. ubi si sit relictum
123 † familiæ cum ratione expressa, ut bona in ea conseruentur, dicetur facta substitutio fideicommissaria gradatim & in perpetuum, quæ aliàs secundùm eos foret vulgaris si non esset expressa illa ratio, de quo tamen dicto Cuma. latius dictum fuit supra.

Non obstat nonum dubium circa bona in emancipatione assignata D.Bartholomæo, q̃a quę dicta sunt supra circa bona assignata in ipsa emancipatione D. Nicolao & fratri, multo magis procedunt in istis assignatis D.Bartholomæo.ideo videnda supradicta.

Non obstat decimum dubium, quòd s.ex bonis debitis virtute testamẽti q.D.Mariani debeant detrahi duæ legitimæ filii D.Bortholomęi, & duorum nepotum, uidelicet D.Ioan.Iaco.& Nicolai. Et hoc virtute fideicommissi D. Mariani primò, & posteà virtute fideicommissi inducti ex testamento D.Hieronymi,& sic foret nona pars ratione dictæ legitimæ. Nam non video quomodo dubium procedere possit: nam legitima non debetur ex fideicommisso, vt præsupponitur in dubio, imò cõtra fideicommissum. l.quoniã in prioribus,& l. sancimus.§.cum autem, C.de inof.testam. ubi plenè omnes Scrib.& per Alexa.consi.68. in 4.& cõs.78.in 5.& per Deci.cons.81.in prin.& alibi sæpe. Ideo non est verum, quòd ratione duplicis fideicommissi debeatur legitima, ut uidetur innui in dubio. Præterea non uideo quomodo ratione legitimæ nouem unciæ in bonis D.Mariani debeantur. Nam legi
124 tima † est tertia pars tantùm eius, in quo ab intestato successurus fuisset. l.parentibus, & l. quæ nuper.& auth. nouissima, C.de inof.testa. l.Papinianus,§.quoniam autem, ubi Ange.ff.eo.c.Raynutius. ibi, legitimam ipsam ut eius partis etc.de testament. cum concord.ut per Paris.cons.23.nu.4.& sequ. in 2. & latius cõs.25.nu.34.eo.volu.& alibi sæpe. Cũ igitur D.Marianus tres haberet filios, Bartholomęum, Baptistam, & Iulianum, & quilibet ex ipsis ab intestato tertiam partem omnium bonorum habiturus fuisset, sequitur ergo q̃ singulis deberẽtur ab intestato quatuor unciæ totius hæreditatis, q̃ est tertia pars duodecim unciarum, in quas diuiditur hæreditas, & per cõsequens q̃ tertia pars d.4. unciarum singulis debita fuerit pro eorum legitima,& sic pro legitima debita fuisset singulis uncia una integra, & tertia pars alterius unciæ: quia si filii sint intra 4.debetur tertia, si suprà 4. semis, d.l.parentibus.& d.l.quæ nuper.& l. cum quæritur. & d. auth. nouissima, C.de inof.testa.& d.l.Papinianus,§.quoniam.& §. seq. ff. eo. & in auth. de triente & semis. per totum. Si ergo consideremus personam D. Bortholomęi legitima erit omnium bonorum D. Mariani uncia una, & tertia pars alterius unciæ. Et similiter si consideremus personam DD. Ioan. Iaco. & Nicolai nepotũ, qui in successione repræsentassent personã Iuliani patris & ambo in tertia successissent, iuxta tex.in §.cum autẽ, Insti. de hær.quę ab intesta. pariter eorum legitima erit uncia una & tertia pars alterius unciæ, prout tanta fuisset debita D. Iuliano eorum patri si uixisset. Et sic in totum legitima & Bartholomæi & DD.Ioa.Iaco.& Nicolai fuissent unciæ duæ, & duæ tertiæ alterius unciæ. Certum est autem, & indubitatum quòd duæ legitimæ ex eisdem bonis detrahi non possunt, ut habetur in iuribus præallegatis. Ideo superfluum esset circa hoc insistere.

Quò uerò ad legitimam debitam in bonis liberis, si qua erant q.D.Hieronymi patris agentium legitima D.Francisci unius ex tribus filiis d.q.D. Hieronymi non est tertia omnium bonorum, siue totius hæreditatis liberę d.D.Hieronymi, sed est tertia eius, quod ipse D.Franciscus fuisset habiturus ab intestato iuribus supra adductis. dum igitur in dubio dicitur, debet detrahi tertia pars bonorum D.Hieronymi pro legitima, si intelligatur quòd illa tertia sit pro legitima trium filiorum D. Hieronymi, hoc fatebor: sed si intelligatur, quod sit pro legitima D. Francisci patris reorum, hoc negatur, quia ut dixi eius legitima erit tertia eius, in quo successurus fuisset patri ab intestato,& per consequens iuxta calculum supra factum sibi competiissent uncia una integra,& tertia pars alterius unciæ pro legitima sua in vniuersa hæreditate paterna, prout supradictum fuit de legitima D. Bartholomæi, quia & ibi erant tres fratres, prout & hic.

Non obst. vndecimum dubium, quòd cum bona Rodiani fuerint acquisita per D. Marianum post ipsius testamentum, non uideantur subiecta fideicommisso constituto in ipso testamento, quia expresè in eo cauit de bonis acquirendis in futurum per se in hæc uerba, *Quòd bona quæ acquirentur in futurum per d.D. testatorem, diuidi debeant cõmuniter inter d. D. Bartholomæum pro dimidia & DD. Ioan. Iacobum & Nicolaum pro alia dimidia*. & sic in istis nullum uerbum de substitutione aut fideicommisso, sed fideicommissum fuit factum ante hoc prælegatum. ergo nõ po
125 test † hoc, quod sequitur, uenire in fideicommisso præcedenti, iuxta regulam factam per glos. in l.Marcellus.§.quidam liberis.ff.ad Trebell. cum pluribus aliis adductis per D. primum Consultorem, qui circa hoc multum se extendit, faciens 16. fundamenta pro hac parte, in quorum singulorum resolutione si diutius immorari uellem, superfluò cartas occuparem, & grauissimum iudicium oculosque D. Consultoris diutius grauarem quàm res exigit. Ideo breuius quo potero ostendam ista bona post testamentum per testatorem acquisita & ex uerbis,& clarius ex mente testatoris uenire in fideicommisso, nihil omittendo, quod adductis

adductis in contrarium, quæ uideantur urgere, clarè non respondeam. Quòd igitur ueniant, & ista bona in fideicommisso, probo clarè ex infrascriptis, hoc tamen pro fundamento omnium infra dicendorum præmittendo, quòd an prælegata ueniant in fideicōmisso, siue illud præcedant, siue sequantur, tota hæc quæstio dependet à uoluntate testatoris etiam coniecturata: quia licèt sequantur fideicommissum si tamē extant coniecturæ uoluntatis, quòd voluerit ea comprehendi in d. fideicommisso, vtique comprehendentur; & è contra, licèt præcedant, non comprehendentur, si de uoluntate tali constare possit, tum ex genera
126 li regula, quæ habet quòd in fideicommissis† voluntas tanquā regina prædominatur. l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demon. l. hæredes mei, §. cum ita, ad Trebell. etiam si de tali voluntate constet ex coniecturis, l. cum proponebatur, l. qui solidū, §. 1. l. Titia Seio, §. Titia libertis, ff. de leg. 2. l. licèt Imperator, & ibi Bar. de leg. 1. cum concor. ut per Alex. consi. 52. col. 1. in 4. & per Deci. consi. 15. col. 2. cum multis concord. quæ adduci possent, & nota sunt: tum etiam quia in terminis nostris in ista quæstione an prælegata ueniant, vel non sequantur, vel præcedant fideicommissum, uoluntas testatoris, vt dixi etiam cōiecturata totum facit, ut tradunt omnes in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ubi Bar. coll. fi. versi. quæro quid si testator dixit. ad Trebel. & idem Bar. & cæteri in l. Lucius. §. pluribus, eo. titu. & omnes in l. cum uirum, C. de fideicommiss. & Cuma. consil. 70. col. 2. in 2. dub. & Fulg. consi. 100. & Areti. consi. 153. & Deci. consil. 254. col. pen. & consi. 80. col. 3. & Paris. consi. 29. nu. 11. in 2. & Siluan. consi. 49. post nu. 24. & Ruy. consil. 120. col. pen. in 3. & Socy. iun. consil. 107. nume. 41.
127 in 3. Hoc igitur præcognito, † cōcludo quòd & ex uerbis, & ex uoluntate testatoris hæc bona postea acq̄sita ueniant in fideicom. ex nunc dicendis.

Primò, quia probabiliter uerè dici potest, quòd hic nō sumus in prælegatis, sed in institutione, quia in principio testator dixit, *In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus & immobilibus iuribus rationibus, & actionibus, & specialiter in liuellis, sibi hæredes vniuersales instituit, & esse voluit D. Bortholomæū eius filium D. Ioan. Iacobum & Nicolaum fratres eius nepotes ex q. Iuliano filio, videlicet D. Bartholomeū pro parte sibi consignata vt infra & suprascrip. Ioan. Iacobum & Nicolaū pro alia parte sibi assignata, vt infra.* Pondero ergo quòd licèt assignauerit infrà singulis portiones suas: attamen illas habent iure institutionis non legati, quo casu sumus extra terminos quęstionis, an legata comprehendātur, vt in terminis tradit Cur. Iun. consi. 13. num. 5. versi. secundò principaliter. Et licèt fecerit postea diuisiones, tam acquisitorū, quàm acquirendorum: tamen id non fecit testator in uim prælegatorum, sed in uim institutionis, tū quia usus est à principio uerbo, instituo, tum quia omnia relicta sunt æqualia, quinimò etiam si semper usus fuisset testator uerbis expressis denotātibus prælegata cum non foret, prout non est excessus in illis inter ip-
128 sos cohæredes, & si esset aliquis † excessus esset modicus, de quo non est curandum. l. scio. ff. de in integ. resti. cum concor. quo casu etiam in d. prælegatis haberentur ut hæredes, non uti legatarii, secundum Bar. & omnes in d. §. quidam liberis. & in l. quid ergo. per illum tex. de leg. 1. Et ita in terminis per plura etiam alia consuluit Paris. consi. 94. num. 50. usque in finem consilii, in 2. uolu. Accedat quòd in casu nostro testator dixit, quòd instituit eos hæredes uniuersales, videlicet Bartholomæum pro parte sibi assignata ut infra, & sic Ioan. Iaco. & Nicolaum pro parte as-
129 signata ut infra. dictio † autem illa, ut infra, denotat omnia sequentia. l. Titia. §. Caius, de lega. 2. Et includit omnia sequentia, in quibus facta est diuisio. l. in uēditione. ff. de ac. emp. §. 1. Institut. de gradi. Bar. in l. Gallus. §. idem credendum, de lib. & post. in fi. glo. in c. sicut. de appella. sed etiam in sequentibus circa ista bona acquirenda fecit diuisionem æqualem, quia licèt non potuerit in specie & corporaliter diuidere acquirenda, quæ non erant in rerum natura, sicut diuisit acquisita, quæ poterant diuidi cum extarent, satis est quòd portiones hæreditarias etiam circa acquirenda distinxit, dum dixit quòd debent diuidi inter d. D. Bortholomæum pro dimidia, & dictos Ioan. Iaco. & Nicolaum pro alia dimidia, & sic in stirpes: nam si talem diuisionem non fecisset, sed simpliciter dixisset, lego acquirenda Bartholomæo Iaco. & Nicolao, cer-
130 tè diuisio † facta fuisset in uiriles non in stirpem, iuxta nota. in l. re cōiuncti. de leg. 3. & in l. Gallus. §. quidam rectè, de lib. & post. cum concor. Cum igitur uoluerit facere partes in stirpes & non in capita, apparet quòd uoluit portiones assignare, & sic cum & circa ista bona acquirenda sua portio sit assignata per testatorem per stirpes, sequitur quòd & ista comprehendātur in illis uerbis, pro parte sibi assignata, ut infra, q̄a & infra hæc portio in stirpes assignata fuit, & per consequens cum constet hos non esse in istis bonis legatarios, sed hæredes prout uerè sunt, sequitur quòd nō sit dubitandum an omnia ea, quæ iure hæreditario capiunt, ueniant in restitutione fideicommissi. Et quòd
131 † non possint esse legatarii in istis bonis, facit efficax ratio, quia cum nulli alii sint hæredes uniuersales, à se ipsis sibiipsis legari non potuit, l. legatum. §. hæredi. de leg. 1. & l. qui filiabus, in fi. cum l. sequen. & l. planè. §. si duobus. eo. tit. & l. in fideicommissaria. §. 1. ad Treb. cum multis concord. de quibus per Paris. consi. 79. in princip. in 2. præsertim cum isti duo sint æqualiter, ut dixi, & in istis, & in aliis bonis instituti, & substituti, adeo quòd tantum quilibet daret alteri de suo, quantum reciperet, quo casu inutile est legatum, ut dicitur in locis præallegatis. Cum igitur uerè non fuerint legatarii ibi, sed hæredes ēt in istis bonis, sequitur quòd nulla remaneat, difficultas, quòd non possint hæc bona detrahi tanquam prælegata.

Quæ etiam suadentur, nam & ipse testator eisdem fermè uerbis usus fuerat quo ad alia bona, si qua tempore testamenti habebat, quorum portionem non assignasset, dixit enim. *Et si qua alia liuella, possessiones & bona reperientur in hæreditate præfata, de quibus non sit facta mentio in præsenti testamento, ea communiter diuidantur, & diuidi debeant inter præfatum D. Bortholomæum pro dimidia & DD. Ioan. Iacobū & Nicolaum fratres pro altera dimidia.* & tamen nullus negabit, quòd in istis dicantur instituti, ergo pariter & instituti dicentur in aliis bonis acquirendis, q̄a
132 nō potest assignari diuersitas rationis, & una pars † testamenti aliam declarat. l. qui filiabus, in princi. & ibi Bart. l. si seruus plurium. §. fin. de leg. 1. l. hæredes palam, §. sed si notan. ibi, vel ex vicinis scripturis, ff. de testamen. cum concor.

Neque præmissis obstat, quòd circa ista bona acq̄renda testator usus fuerit uerbo, quod non videtur posse
133 adaptari ad institutionē, q̄a imò † dico ꝙ ēt institutioni & fideicōmisso hoc cōuenit, l. in repetēdis, de l. 3. l. in generali, & l. uerbis legis, ff. de uerb. sign. & tradit Paris. consi. 54. num. 7. in 2. & consi. 22. num. 51. in 3. Quod suadetur, quia parum ante usus est etiam uerbo, lego, simul cum uerbo, instituo, dum dedit facultatem

tatem D. Bartholomæo recuperandi bona de Passira no. dicitur enim, *Item legauit, instituit, & ordinauit.* Cum igitur non possit negari quòd, & in istis bonis non sit institutus, sequitur quòd uerbum, lego, ab ipso etiam testatore pro instituo sit sumptum: cum ut dictum est una pars testamenti aliam declaret, quod ēt apparet ex aliis pluribus partibus d. testamenti, in quibus utitur uerbo, lego, & tamen non est legatum, ut etiam parum post dum dicitur, *Item legauit quòd libellum, quod soluitur per Antonium Bombasarium pro bonis sitis extra portam Sancti Ioannis & libellum, quod soluitur per D. Iacobum de Fenarolis nunquam affrancari nec alienari possint.* Nemo enim unquā dicet ista uerba legatum inducere, cum istud sit onus scilicet prohibitio francandi & alienationis, iuxta tradita in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. & tamen legatum est donatio, ut tradunt omnes in l. 1. de leg. 1. & sic ex præmissis patet, quòd ex uerbis constet ēt ista bona subiacere fideicommisso, ex quo iure institutionis potius quàm legati relicta fuerint, & hoc sufficeret ad confirmandam hanc conclusionem, & per hoc etiam responsum foret omnibus in contrarium adductis.

Secundò, quòd imò etiam præsupposito, non tamen concesso, quòd bona ista intelligantur legata mens conueniat, quòd scilicet uoluerit testator etiā ista bona subiacere fideicommisso. ut enim supra dixi mens etiam ex coniecturis collecta attendenda est in specie ad cognoscendum an prælegata ueniant in fideicomm. Et considero substitutionem factam, quæ non se refert ad bona tantùm supra assignata, sed simpliciter, & indefinitè substituit unum alteri, quæ inde

134 finita † æquipollet uniuersali, l. si pluribus, de legat. 3. & in terminis quæstionis nostræ tradit Cum. consil. 3. nume. 3. sed si uerba essent uniuersalia, utique comprehenderent etiam legata posteriora ut est tex. in l. cum uirum, C. de fideicomm. & in l. cum pater, §. fidei tuæ. de leg. 2. & Alexand. in d. §. quidam liberis, in 2. limita. & Dec. consi. 254. & 597.

Tertiò considero, quòd post præfatam substitutionem testator addit ista uerba, *Ita quod perpetuò bona, & hæreditas d. testatoris deueniant, & deuenire debeant in descendentes masculos d. Bartholomæi, et Iac. & Nicolai, quos omnes substituit sibi inuicem, vt supra.* Quæ quidem uerba sunt pro ratione fideicommissi, quæ declarant, & extendunt fideicommissum, ut supra latè in alio proposito deduxi. Et cum ista ratio conseruandorum bonorum in descendentes suos militet ita in bonis de nouo acquirendis, sicut in iam acquisitis, non uideo causam, quare noluerit fideicommissum extendi ēt ad ista bona de nouo acquirenda. Cum igitur eadem sit ratio in istis, idem quoque ius præsumitur uoluisse statuere testator maximè ex ratione expressa. Et nemo unquam negare poterit (si sani sit capitis, & uerum fateri uelit) quin si testator interrogatus fuisset an uellet bona acquirenda subiacere fideicommisso quòd utique respondisset se uelle, quia nulla prorsus potest allegari ratio diuersitatis, ut dictum est: ergo haberi debet pro expresso, ut per glo. in l. tale pactum, §. fi. de pact. cum pluribus adductis per Paris. consi. 79. num. 26. in 2. ubi in terminis huius quæstionis, an prælegata comprehendantur in fideicommisso, uel non, ita expresse arguit. Augetur uis fundamenti, quia testator instituit istos hæredes etiam in bonis acquisitis per eosdem, & in ipsis cōstituit fideicommissum, quia illa cōstitutio præcedit fideicommissum. ergo multo magis censendus est uoluisse constituere fideicommissum in bonis, quę

135 per eos non erant acquisita: magis † enim nobis debentur libera, quæ proprio sudore, & labore acquisiuimus, quàm quæ aliunde nobis proueniunt, ut est pulcher tex. in l. cum oportet, uersi. sic etenim, C. de bon. quæ lib. si ergo in acquisitis per filium & nepotes uoluit fideicommissum inducere, multo magis censendus est uoluisse inducere in bonis à se testatore ipsis relictis. Et certè hoc uidetur efficacissimum fundamentum. Et quanquam ad hoc ex aduerso respondeatur, quòd uoluntas in mente retēta nihil operatur, hoc non eneruat fundamentum: nam si supra probatum est, quòd in ista quæstione uoluntas etiā coniecturata attendenda est, non uideo quare ex coniecturis prædictis talis mens argui non possit. satis est enim quòd talis uoluntas colligatur ex his, quæ in testamento scripta sunt, prout nos colligimus, ut per Dec. consi. 15. & alibi sæpe. tunc enim non dicitur uo

136 luntas † in mente retenta, quia imò expressa est ex præcedentibus & sequentibus scriptis in dicto testamento.

Non obstant modo, quæ in contrarium adducuntur quò ad hoc dubium per D. Aduocatum rearum, quæ omnia licèt per 16. fundamenta ipse deducat, reducuntur tamen uirtualiter ad infrascripta tantùm.

Non obst. igitur primum de ordine, quòd uidelicet uideatur opin. glo. in l. Marcellus, §. quidam liberis. ☞ ad Treb. communiter * recepta, quòd scilicet si legata præcedant fideicommissum, quòd ueniant in restitutione fideicommissi: si uerò sequuntur non ueniant, sed hoc de quo agimus sequitur, ergo non

137 uenit in fideicommisso. Quia † primò possum respondere quòd d. opin. glo. non est tuta. plures. n. contra eam tenuerunt, quòd scilicet ad includendum legata in fideicommissis nil faciat ordo literæ: nam illam opin. glo. reprobat Salyc. in d. l. cum uirum, ubi Fulg. & Corn. idem uidentur sentire. & eam quoque reprobat Cum. in d. §. quidā liberis. & idē in l. Titia, ff. ad leg. falc. Et nouissimè eam improbat præceptor meus Soc. iun. consil. 107. nu. 35. in 3. ubi ad longum disputat, & tandem concludit nullam esse differentiam an legata præcedant, uel sequantur, dicens non esse curandum, quod cotraria opin. uideatur magis communis, quia imò hoc potest negari, ut colligitur ex dictis per Ripam in l. hęredes mei, §. cum ita, num. 43. ubi & ipse tunc tenet. & idem præter eum uidetur tenere Corn. consi. 228. num. 5. in fi. in 4. ubi dicit quòd posset probabiliter defensari opin. contra glo. Et quando inquit Soc. contraria foret magis cōmunis, non esset curandum, ex quo ista est melioribus rationibus fundata, ut ipse ibi probat. Et ibi ē respondet ad d. §. quidam liberis, & ad l. Titia, & l. in fideicommissariam, q̄ per Aduocatum aduersæ partis adducuntur in 2. & 3. fundamentis, ubi uidendum, quia clarè & optimè respondet.

Secundò præsupposita etiam uera d. opin. respondetur, quòd limitatur ubicunque contrarium appareret de uoluntate etiam coniecturata testatoris, quæ in hac quæstione totum facit, ut supra probaui, & tradit Ruy. consi. 120. colum. pen. in 3. sed clarè constat testatorem aliter sensisse, quòd scilicet imò & ista bona uenirent in fideicommisso, ergo.

138 Tertiò, quando ordo † scripturæ est conformis rationi communi attendendus est, secus quando discordat à ratione communi, ut docet Bald. in l. uoluti. num. 7. de iust. & iu. sed absonum uidetur a ratione communi, quòd quis uelit filiis suis imponere onus fideicommissi super iam à se acquisitis, item & super acquisitis specie per ipsos filios, & tamen nolit imponere tale onus super bonis per se testatorem

in fu-

in futurum acquirendis, quia non potest inter hæc assignari ratio diuersitatis, ut dixi: & præsertim cum ista bona, quæ posteà fuerunt acquisita, maximi sint
139 ualoris, ut præsupponitur in facto. quo † stante præsumitur & in istis, ut in aliis fideicommissum uoluisse extare, iux. l. quid ergo, la 2. de leg. 1. & not. in dic. §. quidam liberis, per Scrib. & per Deci. consi. 254. & Ruy. consi. 114. colum. pen. circa fi. in 2. qui etiam consi. 116. colum. 4. in fin. 2. uol. idem tenet. & quòd in dubio prælegata præsumuntur capere maiorem partem hæreditatis, quæ confirmantur efficacissimè ex ratione fideicommissi assignata per testatorem, ꝙ scilicet fuerit, & sit eius intentionis, ut bona sua perpetuò remaneant inter suos descendentes, quæ ratio militat tam in bonis acquirendis, quàm in acquisitis, ut supra deductum est, non repeto.

Non obstat, quòd quarto loco proponebatur ex aduerso, quòd scilicet testator hæredes instituit non simpliciter sed pro parte eis assignata, ut infra, & sic limitatè ad partes infra assignandas se retulit. ergo non ad bona acquirenda, quorum infra nullam portionem assignauit. Quia imò retorqueo fundamentum, prout supra dixi in primo fundamento huius conclusionis: nam uox illa, infra, relationem habet ad omnia subsequentia, in quibus testator portiones assignauit filio, & nepotibus. sed in bonis acquirendis assignauit portiones suas singulis, quia uoluit quòd Dominus Bartholomæus haberet dimidiam d. bonorum, & Do. Io. Iac. & Nicolaus ambo alteram dimidiam: quòd si non expresisset singuli habuissent uiriles cum æqualiter re, & uerbis forent coniuncti, ut supra deduxi. Ergo clare constat quod per illa uerba in institutione expressa, quòd scilicet eos instituit pro parte eis assignata, ut infra, comprehendantur etiam bona acquirenda, quia & eorum partem taxauit, & assignauit singulis.

140 Accedat, quòd propriè partis † appellatione uenit dimidia, l. nomen filiarum, §. portionis, & l. rectè, §. ult. de uerb. sign. & l. de ætate, §. si interrogatus, ff. de interrog. act. & l. planè, §. si ita Titio, iuncta glo. ff. de leg. 1. ubi Aretin. & Ias. concludunt hoc procedere etiam in dispositione testatoris, & opti. text. in l. etiam, ff. de usufr. Neque uox illa, assignata, uel consignata, aliud significat quàm simplicem declarationem partis quotæ, l. cum pater, §. pater pluribus, de leg. 2. l. 1. §. fi. ff. nau. caup. stab. l. si quid earum, §. fi. de leg. 3. l. qui officii, de contrahen. emp. l. acceptam, C. de usur. Confirmatur, quia si uerum esset fundamentum contrarium, ꝙ ẽt bona alia, uidelicet pecuniæ & mobilia, quæ non fuerunt specificata, & corporaliter ac sigillatim non comprehenderentur sub his uerbis, cum testator dixisset, quod si qua alia bona reperirentur non specificata, quòd pro dimidia diuiderentur, uidelicet una pars deberetur Domino Bartholomæo, altera Dom. Io. Iacobo & Nicolao: & tamen absurdum esset hoc dicere, cum & in istis procul dubio dicantur instituti. ergo uerba illa, quòd pro parte infra assignata, comprehendunt omnia, in quibus partes quotæ fuerunt assignatæ, prout fuerunt etiam in istis bonis posteà acquirendis, & præcipuè quando omnes distributiones sunt æquales: quia
141 † etiam si testator usus sit uerbo, lego. tamen intelligetur iure institutionis, & omnia censebuntur filii habere iure institutionis uniuersalis, ut in terminis tradit Corn. consi. 228. nu. 5. & seq. in 4. qui licèt in casu suo teneat contrarium, id tamẽ facit, quia filii erant iam emancipati, & ex aliis ibi adductis, quæ erant in facto in casu suo, quæ tamen non sunt in nostro. Ibi enim exequutio uolũtatis nõ erat collata post mortẽ in casu suo, secus sentiẽs si fuisset collata post mortẽ, ut ibi ipse se declarat num. 14. & prout nulla est dubitatio quin in casu nostro uere collata sit post mortem. Et idem in specie tenuit Alber. Brun. consilio 43. num. 11. ubi tenet quòd si fiat diuisio per patrem inter filios sub nomine quotæ, prout est facta in casu nostro habet uim uniuersalis institutionis, & potest fideicommissum imponi per not. per gl. & Doct. in l. quotiens, C. famil. er. Et licèt ẽt ibi in casu suo cõtrarium concludat: id tamen fuit non ex eo, quòd præmissa impugnet tanquam non uera, quinimò approbat: sed quia in casu suo aderat clausula derogatiua, quæ non adest in casu nostro.

Et ꝑ præmissa pariter respõdetur quinto 6. 7. 8. & nono fundamentis partis aduersæ, quia in idem tendunt, in quod tendit hoc quartum, quòd scilicet testator semper se retulerit ad partes infra assignandas, quibus per prædicta clarè responsum est.

Non obstat decimum & undecimum, quòd dum testator cogitauit etiam de bonis de nouo per se acquirendis, tum quia loquutus est de acquirendis per filium & nepotes, in quibus eos hæredes instituit, tũ quia reseruauit sibi dispositionem pecuniarum quas habebat, tum etiam quia dum uoluit quòd Dominus Bartholomæus filius posset recuperare bona assignata Dom. Baptistæ tertio filio pro certa quantitate pecuniarum, disposuit quòd d. pecunię cõuerterentur in emptionem fundorum, quæ prohibuit alienari, & sic supposuit fideicommisso. Sicut ergo semper cogitauit de futuris, & quãdo uoluit sciuit ea supponere fideicommisso: ita ergo pariter credendum quòd si uoluisset bona per se acquirenda subiici fideicommisso, sciuisset de illis disponere ante fideicommissum, prout de aliis disposuit hoc probando per 12. similia, ut in allegationibus, quòd quãdo quis cogitauit de aliqua re prout cogitauit de aliis, & de ea non apparet disposuisse, prout de aliis, quod præsumatur uoluisse idem de ista censeri, quod de aliis disposuisse: quia si id uoluisset, sciuisset utique disponere, prout fecit de aliis.

Quia ad hæc omnia facilè respondetur retorquendo fundamentum, prout supra etiam deductum fuit, quòd sicut testator uoluit omnia cætera bona subiacere fideicommisso, & etiam illa quæ in futurum acquirentur per hæredes, multò magis censetur uoluisse fideicommisso subiici bona per se ipsum acquirenda, cum ratio diuersitatis assignari non possit præcipuè cum rationem fideicommissi assignauerit, quia scilicet uolebat bona sua perpetuò conseruari inter descendentes suos masculos, ut sæpe supra ponderatum fuit. Et ita in terminis terminantibus casum nostrum respondet Ruy. consi. 116. num. 9. uersicu. nec obstat quòd in alia parte, in 2. uolum. ubi licèt testator in una parte testamenti expresè disposuisset de certis prælegatis, quod uenirent in restitutione fideicommissi (quod plus est quàm in casu nostro) attamen respondendo huic fundamento dicit hoc nõ obstare, quia sufficit, quòd ex aliis colligatur, quòd testator uoluerit omnia bona subiacere fideicommisso, ut per eum: nam uidemus, quòd ex regula l. cum prætor. de iud. inclusio unius non excludit aliud, qđ ex alio capite includitur, ut tradit Dec. post Salyc. in consi. 190. colum. pen. & Soc. in d. §. quidam liberis, col. 2. retorquens arg. dicens, quòd si testator (quod plus est) exceperit expresè aliqua legata, quæ noluerit comprehendi in fideicommisso, per quam exceptionem uidetur firmasse regulam, quòd cætera omnia comprehenderentur: quia si uoluisset alia excipere, sciuisset ad facere prout illa excepiit. attamen

inquit

inquit ibi Soci. ꝙ imò arguendũ est, quòd sicut illa exceptio ita uideatur excepisse omnia alia, quæ haberẽt eandem rationem. Et hoc probat tex. clarus in l. Lucius Titius, §. si pluribus, ff. ad Trebell. vbi etiam Imo

142 la hoc expresse tenet: nam ẽt † in exorbitantibus, & limitatoriis fit extensio ex identitate rationis, ut not. in c. cum dilecta. ubi omnes, de confir. uti. uel inu. cum multis concord. adductis per Deci. consi. 284. nume. 5. ubi etiam addi. plura cumulat. Et ideo, ut dixi, retorquetur argu. nam una pars testamenti aliam declarat, ut supra etiam dictum fuit: & ideo uidemus, quòd

143 si testator † in una parte testamenti fecit mentionem de filiis cum ista qualitate, masculis, dato quòd in alia parte simpliciter fecerit mentionem de filiis, intelligetur tamen & de masculis: licèt posset etiam hic dici, quod ex quo in una parte fecit mentionem & cogitauit de masculis, cẽsendum est quòd in alia, in qua nullam mentionem de hac qualitate masculorum fecit, quòd noluerit de eis intelligere per regulam l. 1. §. sin autem ad deficientis, C. de cadu. toll. ut per Iaso. latè in l. qui filiabus col. 2. de leg. 1. & per Deci. cons. 495. & Gozadi. consi. 45. Soci. iun. consi. 100. nu. 20. & consi. 128. ubi plures subscriptiones. 1. uol. & licèt Deci. in consi. 15. & consi. 495. & consi. 581. col. 3. & & cons. 567. uideatur tenere contrarium per regulam d. §. sin autem ad deficientis. adducens rationem, qua etiã utitur in casu nostro Aduocatus partis aduersæ, ꝙ

144 quando duæ regulæ concurrunt † altera affirmatiua, altera negatiua, semper præualet negatiua, & sic præualebit d. regula §. sin autem ad deficientis. Attamen idem Deci. de hac uarietate se excusat, & conciliat, in consi. 567. in prin. & idem Deci. in 1. subscriptione ad consil. Soci. Iuni. 128. in 1. de qua subscriptione ipse meminit consi. 267. in princ. sic in effectu distinguit, an possit ex aliquo colligi mens testatoris, quòd voluerit bona conseruari in agnatione uel ne: nam si apparet eum hoc uoluisse, intelligendum est quòd etiam in alia parte senserit de masculis, licèt de ea qualitate mentionem non fecerit. quam distinctionem refert & sequitur Soci. iun. consi. 103. col. ultima, in 1. & consi. 158. nume. 49. in 2. ubi dicit in hac brocardica quæstione, §. sin autem ad deficientis, considerandum etiã an militet eadem ratio, uel non: quod & tenet Deci. consi. 480. col. 2. & consi. 442. & consi. 558. Cum igitur in casu nostro militet eadem ratio conseruandorum bonorum de nouo acquirendorum per testatorẽ inter descendentes suos perpetuò, quæ militat in bonis iam acquisitis, super quibus ex illa ratione expressa constituit fideicommissum, idem censendum est, ꝙ

145 uoluerit constituere in quærendis, quod quidem † nõ est simpliciter odiosum, ut uidetur uelle aduersarius propter onus fideicommissi, quinimò fauorabile propter conseruationem familiæ, ut tradit Bald. in l. maximum uitium, C. de lib. præter. & not. in l. 1. de uen. inspi. & in §. media. Insti. de legi. agnat. success. ut tenet Alexan. consi. 39. nu. 3. uersi. & dicit Ange. in 1. Soci. consil. 249. nume. 25. in 2. & in l. si filius, ff. de uulg. & pup. sequitur etiam Deci. consi. 652. nu. 7. Ias. consi. 203. col. 4. uersi. non obst. secunda, in 2. ubi expressè dicit quòd substitutio fideicommissaria est fauorabilis pro conseruatione familiæ licèt sit onus, Sozi. Iun. consi. 168. nu. 91. in 2. & ante hos Ancha. cons. 27. col. 3. uersi. hic autem loquimur. & Cuma. cons. 2. nume. 4. Gozadi. consi. 89. nu. 12. uersi. ad illud. Cur. iun. consi. 22. nu. 11. & consi. 111. nu. 12. Paris. consi. 63. nu. 27. & consi. 35. nu. 38. in 2. Soci. iun. etiã cons. 181. nume. 89. in 2. Capici. decis. 108. nu. 15. & Natta consi. 602.

146 Et præcipuè præmissa † uera sunt, quando fideicommissum reperitur reciprocum, ut in casu nostro: nam tunc proculdubio fauorabile est, & latè interpretandum, ut per Bello. cons. 180. nu. 11.

Non obst. duodecimũ quòd s. in prohibitione alienationis dictum sit de suprascriptis bonis, ergo non potest referri ad acquirenda, de quibus non supra, sed infra facta est mentio. quia ut supra dixi, paria sunt in fideicommissis, quòd aliqua sint expressa, vel ex coniecturis colligatur, ut supra sæpe dictum fuit, & latè ꝑ Ias. in l. licèt Imperator, de leg. 1. ideo sufficit, quòd ex coniecturis colligatur, quòd uoluerit ẽt in quærendis cõstitui fideicommissum. Præterea & secundò respondeo, quòd præter alienationis prohibitionem est etiam fideicommissum primò factum, quod nõ restringitur ad supradicta, sed indefinitè & generaliter comprehendit omnia bona sua. i. ipsius testatoris, ut supra deductum fuit. Et ideo actores innituntur d. fideicommisso, non autem prohibitioni alienationis, quæ etiam fuit reuocata in codicillis, ut supra etiam deduxi. Præterea & tertiò respondeo, ꝙ illud relatiuum, dicta bona & hæreditas, non refertur ad bona supra specificè, & corporaliter diuisa, sed refert̃ ad illa verba supra immediatè prolata simpliciter, bona & hæreditatem, quia statim supra dixerat, ita ꝙ perpetuò bona, & hæreditas d. testatoris deueniant in descendentes masculos, & statim posteà subdit per copulam ista verba, *Et quòd per eum, uel eos dicta bona, & hæreditas, nunquàm uendi possint.* Cum igitur relatio † de

147 beat fieri ad proxima & immediata, l. talis scriptura, §. fi. de leg. 1. c. secundò requiris. de appel. Ias. in l. si idem cum eodem, §. fi. de iur. omn. iudi. & præsertim, quando referendo ad omnia præcedentia restringeretur fauor familiæ, vel alius consideratus à testatore, c. cum dilecti, secundum summar. Abb. de donat. vbi ipse Abb. notat. In casu ergo nostro relatiuum, dicta bona & hæreditas, refertur ad clausulam immediatè præcedentem, in qua loquutus fuerat testator nõ limitatè de corporibus bonorum supra assignatorũ, neque ad ea se retulerat, sed indefinite dixerat uelle bona & hæreditatem suam, nec dixerat bona sua suprascripta deuenire perpetuò in descendẽtes suos masculos. ergo clare constat, quòd relatiuum, dicta, non restringit, nec refert bona particularia assignata hæredibus, sed refert in uniuersum bona omnia, & totam hæreditatem suam.

Non obst. tertiumdecimum de hypotheca dotiũ, quia respõdetur, ꝙ uoluit inuicem hæredes teneri de euictione propter dotes, & loquutus est de dictis bonis acquisitis, quia ea extabant: non tamen sequitur, quòd noluerit etiam de futuris teneri ex identitate rationis, ut dictum est.

Non ob. decimumquartum, ꝙ testator mandauerit testamentum suum intelligi debere ad literam, prout iacet, arguendo de istis uerbis positis in statuto ad eadem posita in testamento, quæ uidentur excludere omnem interpretationem etiam mentalem, ut per Aduocatum aduersæ partis, qui in hoc multum se extendit.

148 Quia facile respondetur, quòd illa uerba † non excludunt interpretationem legitimã, quæ conueniat literæ & menti, & rationi expressæ per testatorem secundum Bart. in l. omnes populi, in fi. 6. q. princ. de iusti. & iure. ubi Ias. num. 53. 54. & sequen. & Io. Bap. de S. Seuer. ibi num. 129. Bald. in authen. si qua mulier, C. de sacrosanct. eccles. in l. non dubium, C. de legib. & Ang. in l. si ita scriptum, de libe. & posthum. & Alex. consi. 50. & cons. 80. in primo. ubi dicit ita communiter * teneri, & notant omnes in l. 1. ff. si cert. petat. & Ruyn. consil. 3. nume. 10. in 5. interpretatio

149 tio † enim semper inest dispositioni de necessitate, quæ colligi potest ex uerosimili & natura rei, ut inquit Bald. cõsi.343.in prin.1.uol. Interpretatio.n. uerosimilis est species scripturæ, ut idem Bald. inquit consi.275.colum.3.in 2.& præsertim illa interpretatio attendēda non obstante statuto, quòd ad literam intelligatur dispositio, quæ fit per punctum rationis expressæ, ut tradit idem Bald.consi.411.colum.1. in 1.cum multis simil.quæ breuitatis causa omitto, sed in præsenti casu supra ostensum fuit clarè quòd ex uerbis istis non sunt legatarii, sed hæredes.ergo non sumus in regula, quòd prælegata postposita fideicommisso non comprehendantur in eo. Item ex puncto & ui rationis expressæ per testatorem dictum etiam fuit quòd eadem ratio militat quò ad hoc fideicommissum in quærẽdis, quæ militat in quæsitis, ut supra probatum fuit. Quinimò dico, quòd aduersarii innituntur interpretationibus extrinsecis, & friuolis, quia fundantur tantum in ratione ordinis scripturæ, quæ fallax est: imò ut supra ostendi, multi cõtrarium tenuerunt, quòd talis ordo nil faciat in proposito.

Quare cum nos innitamur & uerbis & rationi ac menti testatoris, ualidior proculdubio est interpretatio nostra, quàm illa aduersariorũ, quæ ordini scripturæ non intellectus innititur, cum ordo intellectus præferendus sit ordini scripturæ, ut dixi supra.

Non obstat quintumdecimum, quod fundatur tantum in ipso ordine scripturæ, cui iam sæpe supra fuit responsum, ideo non repeto.

150 Non obstat ultimum de auctoritate † Capræ, consi.119.& Ias.consi. ult. in 4. quia quod attinet ad Capram in casu suo non erant uerba, de quibus in casu nostro, & in specie non erat illa ratio expressa, quia uolebat bona sua perpetuò remanere in suos descendentes, prout est in casu nostro. Item in eo non extabant plura uerba, quæ supra in casu nostro ponderaui. Præterea in casu suo in codicillis dum fecit prælegatum, reuocauit expresse omne relictum factum de d.libris, & scripturis in testamento, ut in facti narratione dicitur: ideo nimirum si reuocatum intelligitur etiam fideicommissum quò ad ipsas scripturas.

Item in eo casu tractabatur de quibusdam scripturis Notarii, uidelicet protocollis & instrumentis contractuum, in quibus non cadit ea affectio, ut conseruētur in agnatione, sicut bona stabilia, de quib. agimus. Quò uerò ad consilium Iason. ultimum, dico quòd lõge diuersus est casus, tum quia in eo non erat illa ratio expressa quòd uellet testator bona perpetuò conseruari in familia, & inter descendentes, ut est uidere in themate proposito d.consil. Item ibi prælegatum erat de pecuniarum quãtitate, uidelicet de duc.800. non autem de bonis stabilibus, & in pecuniis non militat ea affectio, quæ in bonis immobilibus, quæ perpetuò durant.

Item & hoc est, quod tollit omnem difficultatem, in casu illo fecerat prælegatum d.duc.800.post fideicommissum pro cambio (ut in themate dicitur) prælegati, quod fecerat ante fideicommissum aliis cohęredibus, quod prælegatum licèt factum ante fideicommissum præsupponitur, quòd in eo non ueniret: ergo nec debuit uenire illud, quod in cambium, & permutationem erat posteà prælegatũ, ut seruaretur

151 † inter filios æqualitas, l.ut liberis, C.de colla.& ipsemet Ias.considerat ibi in 3. fundamento, in pen. colum.quæ ratio compensationis, & æqualitatis non repugnat in casu nostro. Et sic longe differt ille casus ab isto.

Non obstat ultimum dubium, dum dicitur uideri quòd ex quo in diuisionibus factis bona Rodiani, quę supposita præsupponuntur fideicõmisso, obuenerint quondam Domino Francisco, cuius istæ Dominæ ręe conuentæ sunt & hæredes, & aliis fratribus obuenerint bona libera ut præsupponitur. Isti DD. Actores non possint integram partem obuentam D. Francisco uendicare cum teneantur pro portionibus hæreditatis de euictione ex multis deductis per Excellentissimum Turrianum. Quia & ad hoc facilis & clara est responsio si hæc prius præsupponamus in facto, & in iure uerissima.

Primò, quòd Dominus Hieronymus pater agentium, & pater quondam Dom. Fracisci, ob cuius mortem petitus fideicommissum, uiuens fecit diuisiones inter filios suos manu sua, ut ipse asserit in testamen-

152 to suo. Quæ † diuisiones proculdubio ualuerunt in uim ultimæ uoluntatis, dato quòd sine testibus factæ, sed tantum manu paterna scripta, uel subscripta ut est text. apertus in §.ult.in Auth. de testa. imperf. & tradunt ibi Bart.& Ang. Et Bald.& omnes Scrib. & præcipuè Ias. qui plura adducit, in authen. quod sine, C.de testam. & talis diuisio seruanda tanquam suprema uoluntas.l.filia nupta, ubi Scrib. §. si pater, fam.erc.& est tex.in l.quæ pater, & l. si pater.eo.titu. Multo ergo magis, quando talem diuisionem ipse testator confirmauit in testamento, prout factum fuit in præsenti casu. nam licèt diuisio facta fuerit inter uiuos, tamen quia confirmata in testamento censebitur pars testamenti, & ideo seruanda erit, l. ex parte, §.fi.ff.fam.erc.& bonus tex.in l. si cogitatione, & in l.filii patris, & in d.l.ult.C.fam.erc.& utrobiq; Bald.

153 & alii, ubi dicunt, quòd facta † diuisione per patrem, filii non possunt conqueri, dato quòd plus uni adiudicasset quàm alteri, & uni apponeret onera & alii non citra legitimam, l.si uni, in prin. & §. item Papinianus, ff. fam. erc. sequitur Alexan. consi.77.in 3.

154 Et est differentia inter istas diuisiones † factas à patre, & inter diuisiones factas post mortem patris inter ipsos filios; nam primo casu nõ possunt unquam reclamare, etiam si diuisiones sint inæquales: possunt tamen reclamare, quando ipsi soli fratres diuiserunt, ut dicit Pau.in l.quotiens, C.fam.erc.sequitur Corn. consi.228.colum.2.in prin.& consi.273.colum.7. in 4.& per Dec. consi.254. nume.2. & sequitur Paris. consi.34.nu.27.in 2.in diuisione facta inter eos poterunt agere de euictione non in facta per patrem. ita glo.no.in l. si cogitatione, in uersi. uoluntatem, & in l.si familiæ.in uersic.pro parte uersi.item hoc si fiat diuisio à iudice. & Parisi. consil. 34. nume. 22. in secundo.

Secũdò præmitto etiam hoc in facto uerũm, quòd quondam Dom. Hieronymus pater agentium conscius erat de fideicommisso facto per Dominum Marianum auum paternum, quinimò conscii erant ipsimet fratres agentes, & quondam Dominus Franciscus pater rearum. quod probatur, quia ipsimet egerunt contra filias quondam Dom. Iuliani uirtute d. fideicommissi q.D.Mariani & obtinuerunt.

His sic præsuppositis, concludo certum esse de iure istos fratres uendicantes fideicommissum, quòd possidebat quondam D. Franciscus non posse repelli exceptione euictionis.

155 Primò, quia certum est, quòd simplex † diuisio facta per patrem inter filios non potuit tollere actionem competentem filiis uirtute fideicommissi maiorum suorum: quinimò non modò non potuit pater per simplicem diuisionem præiudicare tali fideicommisso, sed nec etiam per expressum prælegatum, licèt aliàs testator possit prælegare rem hæredis sui, l. fideicommissa, §.si rem, de lega.2.tex.est not.in l.irri-

tum,

tum, C. ad leg. falc. ubi Paul. Castr. no. quia fideicommissa tanquam æs alienum sunt deducenda, idem tenet gl. in l. cum pater, §. cum pater, in uersi. compensaret. de leg. 2. & in l. debitor, in uers. reputaret, ff. ad
156 leg. falc. Nam & † uni filiorũ non potest pater prælegare feudum aut emphyteusim, sed eo non obstante alter uendicabit partem suam, ut per Oldrad. consi. 187. quem sequitur Io. And. in addit. ad Spec. in rubrica feud. & Bald. in ca. imperialem, in 3. colum. de prohib. feu. aliena. & per Alexand. cons. 89. num. 11. uersic. quinimò fortius. in 4. & Ias. in l. 2. C. de iure emphi. in ult. q. & Soc. iun. consi. 72. num. 17. & seq. 1. uolum.

Et ideo dixit Bald. in l. si pater, num. 9. C. de inof. dona. quòd si testator non reliquit hæredi quod tenebatur reliquere, potest hæres ueni re contra factũ defuncti, ut in terminis fideicommissi consuluit Salusti. & Panor. inter consilia Pau. de Cast. consil. 197. 2. uolum. Et dicit idem Paul. consil. 448. colum. ult. uersi. tertiò facit. eo. 2. uolu. quod hæres non tenetur approbare factum defuncti in his, de quibus non poterat ipse defunctus disponere, sequitur Crau. cons. 200. nu. 7.

157 Secũdò per diuisiones † simpliciter factas, prout factæ fuerunt in casu nostro, non censetur remissum iu fideicommissi, ut tradit Barto. & post eum omnes in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, in 1. q. ff. de uerbo. obl. ubi Paul. assignat hanc rationem, quia unus actus non potest parere effectum alterius, qui de necessitate ex primo non sequeretur, l. ult. ff. ne ux. pro mari. sed ista simul stare possunt, quòd bona inter fratres diuidantur, & quilibet habeat partem suam quousque ueniat conditio fideicommissi, sed ea extante portio unius reuertatur ad alium: nec sequitur de necessitate, quòd portiones singulis assignatæ penes eos perpetuò remanere debeant. Et dicit Io. And. in add. ad Spec. in tit. de test. in §. in primis. uer. sed quid si fideicõmissarius, ꝙ ista q̃ nullam habet dubitationem. & Crot. in d. §. duo fratres, num. 36. dicit quòd ista conclusio est uera & indubitata, & quòd omnes eam sequuntur.

Tertiò stante ergo ꝙ pater, uidelicet D. Hier. non potuit impedire quominus eueniente casu fideicommissi D. Mariani aui ipsius D. Hier. filii sui, superstites non possent petere fideicommissum, ad quod ipsi uocati fuissent. Et stante quòd ipsi tenebantur stare diuisionibus factis per patrem, & ipsas facto ipso approbarunt, sequitur alia certa, & indubitata cõclusio, ꝙ ubicũq; facta diuisione inter fratres sit euictio ab aliquo ex eis è manib. alterius, ex facto, uel ipsius à quo euincitur, uel ex facto authorum, ꝙ nũquam tenetur euin
158 cens de euictione, & per consequens si frater † superstes petit portionem fratris præmortui ex cã fideicõmissi sibi debitam, non tenetur de euictione, neq; põt repelli per illam exceptionem, de qua in l. uendicantem, ff. de euic. ita Bar. reprehendendo gl. ibi in l. qui Romæ, §. duo fratres, de uer. ob. in 1. q. in fi. ẽ nu. 10. circa fi. ꝑ l. fundũ meum. ff. de euic. & l. licèt placeat. de do. prælega. & l. si à me, ff. ad leg. falc. cuius doctrinam sequuntur ibi omnes Scrib. nemine excepto. & pariter omnes in l. si familiæ, C. fam. erc. ubi concludit, quòd si uni fratri in diuisione obuenerunt bona allodialia, & alteri feudalia seu emphiteutica, si contingat posteà, quòd is decedat, cui obuenerunt bona ipsa feudalia relicta sola fœmina, quæ non potest succedere in d. bonis, quòd alter frater masculus habebit d. bona, neque tenebitur de euictione.

Et est ratio præmissorum quo ad fideicommissum, secundũ Bar. & Bal. quos sequitur Ias. in d. §. duo fra-
159 tres, nu. 36. quia ius † fideicommissi uniuersalis est personale, quia parit actionem ex testamento & ante restitutionem nullum est ius reale, l. facta, in princip. & l. restituta, ad Treb. iura autem personalia remanent in totum in partem eius, cui obuenerunt, l. Iulia. §. idem Celsus. de actio. emp. ergo. Item ratio est etiam, quam adducit Bart. in d. 1. q. quia quando frater agit ad fideicommissum non contrauenit facto suo, sed agit ex persona authoris scilicet ipsius testatoris, & ex iure nouo sibi superuenienti per mortem fratris. Item agit ex facto etiam ipsiusmet fratris præmortui, qui sucipiendo, & adeundo bona subiecta fideicommisso, uidetur contraxisse, & se obligasse ad omnia, ad quæ tenebatur ex dispositione eius, per q̃ ad ipsum ea bona peruenerunt, l. apud Iulianum, §. fi. ff. ex quib. cau. in possess. eat.

160 Item potest assignari alia ratio, quia † nullus tenetur de euictione proueniente ex natura rei, ut dicit Bart. & omnes, in d. l. si familiæ, C. fam. erc. dum loquuntur de feudo & emphyt. sed uendicatio fideicommisi ꝓuenit ex natura ipsius fideicõmisi, & rei iam suppositæ fideicommisso, quæ iam illam naturam suscepit. ergo.

Neque huic simili obstat, quòd Turrianus dicit, ꝙ ista uendicatio, & euictio non prouenit ex natura rei euictæ, sed ex prouisione testatoris. quia dico, quòd pariter neque feudum, neque emphyteusis euincitur ex natura rei, si consideramus naturam, prout statim inest ipsi rei ea orta, ut considerat Turrianus: nam om
161 nia † sui natura sunt alienabilia à principio, §. singulorum. Inst. de rer. diui. & per totum illum tit. & feuda & emphyteusis non possunt alienari, non quia natura ipsarum rerum in feudum, uel emphyteusim datarum non posint alienari, sed quia facto & prouidẽtia concedentis & feudum & emphyteusim in hoc actum est, ut non posit alienari, sed transeat in masculos, ut habetur in c. 1. de natu. suc. feu. & in c. 1. ubi glo. & Bald. & alii in c. si quis miles. in titu. constitut. feud. D. Lotha. & Feder. de Sen. consil. 77. & consil. 228. & Bar. con si. 58. & Alex. consi. 18. in fi. in 5. Non
162 † n. hic intelligenda est natura rei, qua res quoque cõsistunt, prout sumitur in l. Arethusa, ff. de sta. hom. & in l. respiciendum, ff. si cer. peta. & l. sed & si restituatur, §. ult. ff. de iudi. sed sumunt Docto. hoc in loco naturam pro conditione, & qualitate ipsis rebus à disponentibus indita, ut tradit Bald. in l. pacta conuenta, in 1. col. quam legit simul cum l. iurisgen. de pac. & ibi pulchrè etiam Ang. in §. adeo, d. l. iurisgen. ubi quòd aliqua dicũtur substantialia naturalia, & aliqua accidentalia rerum, sicut dicimus quòd de natura emption. & uend. est euictio, l. non dubitatur, C. de euic. de natura tutelæ, ut ueniant usuræ, toto tit. C. de usur. pu. de natura dotis ut reddatur, l. 1. §. exactio. C. de rei iux. ac. de natura fideicommisi, ut reddatur, neq; posit alienari, l. Marcellus, §. res quæ, ad Trebell. auth. res quæ, C. de fideicomm. de natura feudi. ut trãseat ad masculos, neque posit alienari, ut habetur in c. 1. de feu. non haben. propri. nat. fen. Nulla ergo est differentia quò ad hoc, quando euincatur res ex natura ipsius rei inter fideicommissum, & feudum, uel emphyt. quia sicut admittit Turrianus quòd sit de natura rei feudalis, quòd non posit alienari, sed transeat in masculos: quia sic in inuestitura ex pacto & prouidentia actum est, & pariter in emphyteusi: sic quoque idem dicẽdum in re fideicommissaria, quòd sit de natura ipsius, quòd alienari non posit, sed transeat in masculos, quia ita dispositum per uoluntatem disponentis in testamento. Et sicut Imperator potuit statuere naturam feud. quòd non possit alienari, sic

sic ēt Imperator statuit, ꝙ fideic. nō possit alienari: & sicut cōcedēs feudū pōt cōcedere pro masculis tm̄, uel ꝓ masculis & fœminis, uel cū aliis pactis, iux. formā inuestiturarū, ita pōt & testōr facere, cuius dispō hr̄ ꝓ lege, §. disponat. ī Aut. de nup. & ita ista æqparat in spē Alex. consi. 21. nu. 6. & 7. in 4. & Corn. consi. 150. nu. 7. in 3. & consi. 42. nu. 11. in 4. & Crau. consi. 211. num. 6. & 7. Et in specie de uno ad aliud arguit Pau. de Cas. in l. si familiæ, in fi. C. fam. erc. Neq; etiam obstat alia responsio data per Turrianum ad illud, quod dictū est de feudo, & emphyt. quòd scilicet aliud sit, quando res uendicatur ex contractu, & aliud quādo uendicatur ex fideicommisso, quia nullam assignat probabilem differentiam inter ista quò ad propositā difficultatem nostram, quinimò omnes Scrib. quos
163 supra retuli, arguunt † in materia nostra euictio- ctionis de feudo & emphyteusi ad fideic. & e contra.

Neque Alex. quem Turrianus allegat ad probandam talem differentiam in d. §. duo fratres, num. 34. uer. nec obst. illi limita. & in uer. aut res ista pertinebat. facit talem differētiam in libro meo, sed facit tm̄ drīam inter sciente & ignorāte, & loqt̄ qn̄ res pertinebat ad tertiū, nō ad cōfrem diuidentē, ut ibi per eum.

Neque ēt obst. ꝙ drīa sit an uni ex frib. obuenerint oīa bona feudalia, uel fideicōmissaria, ut ꝓsupponunt obuenisse in casu nr̄o D. Frācisco, & aliis obuenerint bona libera, aliud qn̄ utriq; obuenerūt bona subiecta restōni & feudalia: nā hoc casu (qa uterq; censet̄ suscepisse periculū ī se) iō nō tenet̄, secus qn̄ uni tm̄ periculū spectare pōt. i. ei cui obuenerūt bona subiecta fidei cōmisso. Quia istā drīam nullo iure probat, ergo non amplectenda, arg. l. illā, C. de colla. Quinimò ꝙ nulla sit inter hæc differētia, est gl. not. in d. l. si familiæ, C. famil. ercis. in uersi. pro parte. in uer. item quid si uni assignetur totum allodium. ubi in terminis proponit quæstionem, quòd uni assignatum fuerat totum allodium, & alteri totum feudum. & concludit, quòd hoc non obstante si ille qui habuit totum allodium mortuo altero fratre, cui obtigit totum feudum uelit uendicare feudum poterit, neque tenebitur de euictione. & mouetur hac ratione, quæ militat omni casu, quia s. diuidens poterat præuidere hūc casū, sibi ergo imputādū. Et ipsam gl. sequunt̄ ibi Cy. Pet. Bart. Bal. & in istis terminis pcisè, qn̄. s. uni ex frib. obueniūt res oēs liberæ, alteri oēs obnoxiæ, formāt qōnem ibi omnes.

Non obstant modò fundamenta ex aduerso addu-
164 cta: & illud primum, quòd ubi quis ēt scienter † emit rem sibi sub conditione per fideicommissum relictā, si eueniente cōditione res mihi debeatur, potero mutare mihi causam possessionis, & sic incipere possidere iure fideicommissi rem à me emptā, & sic agere ad pretium consequendum, iux. l. Iulianus, §. si fundum, & l. cui res, ff. de ac. emp. ergo sic in casu nostro eueniēte condōne fideicōmissi, sicut potuisset D. Franc. agere ad preciū, pariter agere poterunt & eius filiæ. Quia respondetur ꝙ præmissa procedunt in emptione & uēditione. & ratio est, quia de natura emptionis est euictio, ut dixi sup. per l. non dubitatur, C. de euic. sed de natura diuisionis nō uenit euictio, ut habet̄ in d. §. duo fratres, & in d. l. si familiæ. Neq; obst. text. in l. 4. ff. ad leg. fal. adductus ad probandum, ꝙ præmissum arg. ꝓcedit non tantum in emptione & uendi. sed ēt in hæredis institutione. Quia respondeo, quòd ibi bene dicit̄ ꝙ is, cui legatus est fundus sub conditione, hæres q̄ tenebatur adueniente condōne soluere legatū, si pendēte cōdōne hr̄s ille ipm̄ legatarium hr̄dem instituerit, licet iure huius instōnis possidere fundum; tamen ne cōputet̄ in falcidiam, poterit mutare sibi cām possessionis, & dicere ꝙ uult possidere ex cā primi legati.

Non tamen dicit tex. id, in quo stat punctus qōnis nr̄ę ꝙ possit agere ad precium de euictione: quia uerè agere non potest, tum quia sit hæres, tum qa concurrunt duæ causæ lucratiuæ, ut ibi per Scrib. ergò tex. ille nil facit in proposito, & successiuè arg. nullo mō obstat.

Non obst. scd̄um pariter de tex. in l. ult. §. emptor, C. cō. de leg. qa pariter dico ꝙ loqt̄ in emp. & uend. de cuius natura est, ut ueniat euictio: nos in diuisione, & ea qdem a patre facta, & eo qdē nō ignorāte fidei commissum, quo casu indubitatè non uenit euictio, & ꝓbat tex. apertus in l. cū pater, §. euictis, de leg. 2. arguendo à contrario sensu in illis uerbis, q se dominū
165 esse crediderat. Et licèt aliqn̄ in materia † arguat̄ de emptione ad diuisionem, id fit concurrentib. eisdem terminis in utroque. s. ꝙ diuisio sit facta à cohæredib. non à testatore. Item ꝙ concurrat scientia, ut in iurib. in contrariū alleg. at qn̄ diuisiones factę sunt a testōre & eo non ignorante fidec. nullus ē, q audeat dubitare, quod ueniat euictio. Et est ratio, quia diuisio
166 † testōris habet uim specialis legati, l. qd ergo, la 2. §. fi. de leg. 1. l. ex facto, de hære. inst. hr̄s aūt pro speciali legato nō tenet̄ de euict. l. à substituto. §. 1. de leg. 1. ergo ēt nō tenebit̄ pro re euicta, q̄ ex diuisione testōris fratri obuenit. Et ꝙ tex. in d. l. ult. §. emptor, non habeat locū in diuidentib. tenet Bar. clarè in d. §. duo frēs, in 11. q. ubi And. Poma. in addi. in uer. sed certè. dicit no. ꝙ l. fi. §. emptorem, C. cōia de leg. non habet locum in diuidente. Non obst. tertiū, qa pariter loqt̄ in uenditione & emptione, nos in diuisione & ea qdē facta à patre & testōre non ignorante fideicommissū auitum, inter q̄ longa est drīa, ut sup. probatū est. Præterea arguit Turrianus de euictione facta à tertio ad euictionem factam à cohærede, quod tamen arg. reprobat expresè Bar. in d. §. duo fratres, in 11. q. in fi.

Non obst. quartum quòd si per diuisionem non remittitur fideicommissum, ergo neque euictio remissa intelligi debet. quia respondetur, quòd fideicommissum non intelligitur remissum, quia extabat fideicommissum, & ut supra dixi ex uno actu nō sequitur alius cuius effectus non sequitur ex primo. & ex aliis ratio nib. s. allegatis. sed dico, quòd ēt euictio remissa non intelligitur, quia nunquam competit actio de euictione: remissio. n. sicut & priuatio, ꝓsupponit habitū, l. decem, de uerb. ob. ad hoc ergo ut dicatur remissa euictio, oporteret ꝙ aliqn̄ cōpetiisset, sed facta diuisione ꝑ patrem dicimus nunquā competiisset euictionē, ergo nimirum si admittimus ēt non fuisse remissam.

Non obst. doct. Bar. in l. Imperator, §. fi. de leg. 2. q̄
167 uerè in proposito nil facit, quia † loqtur quādo grauatus uendit, uel permutat cum alio extraneo, & uocatus uult sibi restitui, & sic uocatus, cui actio cōpetit agit. at in casu nr̄o totum est contrariū, qa fęminæ istæ nō sunt uocatæ, sed frēs actores uocati sunt: ideo possunt petere res subiectas fideic. Itē hic diuisio fuit facta inter uocatos & grauatos reciꝓcè, quo casu nō uident̄ renunciare fideic. sed qlibet ꝓ pte sua periculū suscepisse, ut sup. probatum fuit. Itē Bar. loqt̄, qn̄ grauatus contrauenit facto defuncti alienando, uel ꝑmutando cum extraneo, qđ facere non poterat stāte onere fideic. & sic incubuit sp rei prohibitæ. at isti frēs diuidētes fecerunt ēt ꝑmisā & a testōre, q ēt diuiserat bona inter filios suos, & à iure ēt, toto tit. ff. & C. fam. er. ergo nil eis imputari posset. Præterea si ēt ī cā diuisionis attēdēda foret illa doctrina Bar. in d. §. 1. eradēda foret oīa eius scripta in d. §. duo frēs, & in 1. & ī 2. & ī 11. & 12. & ult. qq, nā nullus reperiret̄ casus, ī quo facta diuisione nō posset agi de euictione uel excipi, cum una res loco alterius in diuisione succedat, cum diuisio uim habeat permutationis, ut fatet̄ Turrian.

Ddd Non

Non obstat etiam Io. And. in add. ad Spec. in titu. de testam. §. in primis. Quia non loquitur in casu nostro, quando diuidentes agunt, sed quādo tertius petit, qui casus longe differt à nostro, in quo diuidentes petunt, ut dictum fuit supra, ut tradit Bar. in d. §. duo fratres, in 11. q.

Non obst. q̄ diuidentes uero similiter ignorare poterant fideicommissum: quia non potest dici quòd D. Hier. pater ignorauerit. Viderat enim lites ortas inter q. D. Iulianum & filias D. Nicolai uirtute d. fideicommissi q. D. Mariani, non est consideranda eorum scientia, uel ingnorantia, ut supra dictum fuit. Item probatur scientia ipsorūmet fratrum diuidentiū quia ipsi fratres in exequutione testamenti q. D. Nicolai expresse grauati in testamento D. Mariani, habuerunt bona de Coriano, in quo testamento D. Nicolai expresse fit mentio de fideicommisso D. Mariani, dum dicitur quòd si D. Iulianus molestaret filias suas occasione fideicommissi, & conuentionum d. D. Mariani, quòd esset priuatus &c. ergo clarè de tali fideicommisso notitiam habuerunt. Præterea conclusio est communis * omnium in d. §. duo fratres. post
168 Bar. ibi in 1. & 11. q. quòd per diuisiones † factas de bonis subiectis fideicommisso, siue de eo notitiam habuissent, siue non, non censeatur remissum fideicommissum, neque tenentur de euictione, ut ibi per Scrib. & latè deductum fuit supra.

ARGVMENTVM.

Legitimatus an comprehendatur sub nomine filiorum legitimorum & naturalium.

SVMMARIVM.

1 *Verba testamenti attendenda sunt, maximè quando sunt clara. & nume. 4. in fi.*
2 *Legitimatus pro legitimo habetur quantum ad ipsum, & patrem qui consentit legitimari, non autem quoad alios.*
3 *Legatum factum filio non dicitur patri factum dato quòd eius consensus requiratur.*
4 *Disponens si id non dicit, nec nos dicere debemus.*
Qualitas masculinitatis in uno casu expressa, an in alio repetita dicatur, cum expressa non fuerit.
6 *Intellectus ad l. cum auus. de conditio. & demonstratio. & ad l. cum acutissimi C. de fideicommiss.*
7 *Donatio omnium bonorum licèt per superuenientiā liberorum reuocetur, fallit tamen si apparet donantem cogitasse de liberis.*
8 *Prouisio seu dispositio, quod naturales pro legitimis non habeantur cum reducat nos ad primæuum ius commune, dicitur fauorabilis.*
9 *Voluntates defunctorum pro utilitate publica debent obseruari.*
10 *Dictio, aut, cuius sit naturæ.*
11 *Verba codicillorum & substitutionum sunt diligenter consideranda.*
Verba cui conueniunt, & dispositio conuenire debet. ibidem.
12 *Legitimati uerè non fictè dicuntur legitimi, & comprehenduntur nomine filiorum legitimorum & naturalium.*
13 *Dictio, nihil, cuius sit naturę.*
14 *Dictio, omninò, quid significet.*
15 *Legitimatus excludit substitutum sub ista conditione, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus.*
Maximè si in legitimatione sit dictum quòd habeatur pro legitimo perinde, ac si natus esset de legitimo matrimonio. ibid.
Quia tunc & agnationem consequitur & conseruat. ibid.
Limitatur hoc dictum, sub nu. 27.
16 *Princeps ea quæ statuit de iure positiuo, contraria uoluntate tollere potest.*
17 *Legitimi quomodo sint à naturalibus distincti.*
Legitimati quomodo uerè legitimi dicantur. ibidem.
18 *Legitimatio in quo differat à dispensatione.*
19 *Legitimatio multò magis dicitur fauorabilis, quando nulli extant descendentes.*
20 *Legitimatio an pluries fieri possit, ut meliori se iuuare ualeat.*
21 *Verba testatoris semper ita sunt interpretanda, ne sibi contrarius reddatur.*
22 *Vniuersalis negatiua in suas singularitates, & e contra solet resolui.*
23 *Copula requirit concursum omnium copulatorum.*
24 *Positi in conditione censentur uocati.*
25 *Conditio, si sine liberis decesserit, an habeat locum si decesserit cum uno tantùm, et quo tempore sit necessarium, ut talem habeat filium.*
26 *Voluntas in ultimis uoluntatibus spectatur, etiam si uerba repugnarent.*
Dato etiam quòd uoluntas sit coniecturata. ibidem.
27 *Legitimatus per rescriptum an comprehendatur sub istis uerbis, de legitimo matrimonio nati.*
28 *Et an comprehendantur legitimati per subsequens matrimonium.*
29 *Dictiones relatiuæ additæ participio quid significent.*
30 *Geminatio unica ostendit enixam disponentis uoluntatem.*
Multoque magis, quando uerba sunt triplicata uel quadruplicata. ibid.
31 *Mens, & uoluntas defuncti est interpretanda non secundum ipsius uerba, sed secundum consuetum & solitum sensum, & modum loquendi ipsius disponentis.*
32 *Adequatio duorum facta à testatore, quid significet, & operetur.*
33 *Pars una testamenti aliam declarat.*
34 *Legatum factum in testamento, an differat à legato facto in codicillis.*
Approbans testamentum uidetur, & codicillos approbare, ibidem.

35 Præ-

35 *Prædilectus in prima institutione, uidetur prædilectus & in secunda.*

36 *Legitimatus an dicatur prædilectus à testatore magis quàm legitimi eo tempore non nati, neque cõcepti. Affectio non cadit erga non natos. ibidem.*

37 *Legitimatus vt omnes habeat effectus, quos habent legitimi tria requiruntur.*

Princeps per rescriptum potest quem legitimum facere & eandem potestatem alteri demandare. ibid.

38 *Ordo scripturæ in alternatiuis attenditur.*

39 *Dispositio non conuenit vbi verba non conueniunt.*

40 *Dispositio generalis nunquam censetur derogare priori, nisi de ea sit facta specialis mentio.*

Maximè quando est iam ius prioris acquisitum.

FACTI SPECIES.



DOMINVS Clemẽs Viuiani Brixiẽsis suũ cõdidit testamẽtũ, in quo reliquit usumfructum bonorũ omnium Cobeati D. Magdalenæ eius uxori, & hæredes ĩstituit, factis pluribus alijs legatis diuersis personis, Baldassarem Pilotum, & Marcolinam eius sororem, quod testamentum condidit de anno 1562. 22. Augusti.

Postea anno 1564. idem Clemens codicillos condidit, in quibus iubet, quòd post mortẽ Magdalenæ uxoris suæ bona de Cobeato, quorum usumfructũ illi reliquit, uadant ad filios masculos legitimos & naturales D. Michaelis eius fratris, seu D. Ludouici eius filij. Et casu, quo pręfati Michael & Ludouicus non haberent, uel unus non haberet, de filiis masculis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu d. bona post mortem D. Magdalenæ deueniãt D. Baldassari, & Herculano fratribus, & filijs D. Marcolinæ eius sororis.

Mortua d. D. Magdalena, D. Ludouicus filius naturalis præd. D. Michaelis petit d. bona de Cobeato uirtute d. legati, siue substitutionis, de qua in d. codicillis, asserens se comprehẽdi sub nomine filiorum legitimorum & naturalium D. Michaelis, cum sit plena imperiali authoritate legitimatus: Baldassar aũt & Herculanus id recusant, quinimò asserunt bona ipsa uirtute ultimæ substitutionis ad eos spectare, cũ nulli extiterint tempore mortis D. Magdalenæ filij legitimi & naturales, neque D. Michaelis, neque D. Ludouici.

Quæritur ergo utra horum sententia, & intentio iustior sit, & pro D. Baldassare, & Herculano infrascripta non modice urgere uidentur.

RESPONSVM. XLII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRIMO considerando uerba testatoris, a quibus † non est recedendũ, 1 præsertim cũ clara sint, l. nõ aliter, ff. de leg. 3. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis, eo. tit. c. ult. extra. de uer. signi. c. quomodo. 31. dist. c. si quis ꝓ sbi. de consecra. dist. ultima. cum concord. sed testator in præsenti casu post mortem usufructuariæ legauit filiis masculis legitimis & naturalibus D. Michaelis eius fratris, seu D. Ludouici eius filii, & casu quo prædicti, seu alter eorum non haberet filios masculos legitimos & naturales, tunc & eo casu d. bona post mortem usufructuariæ, deueniant D. Baldassari & Herculano, sed in facto præsupponitur, quòd tẽpore mortis D. Magdalenæ usufructuariæ, D. Michael non habebat filium aliquem legitimum & naturalem, quia D. Ludouicus eius filius erat naturalis

2 tantum, non legitimus, ergo. Nam legitimatus † pro legitimo habetur quantum ad ipsum, & ad patrem tantum, qui cõsentit legitimari, & sic quò ad eius bona, non autem quò ad alios, & aliorum bona, §. filiũ uerò, in Auth. quib. mo. na. effi. sui. & no. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & post. & in c. quamuis. de rescr. in 6.

Secundò si reliq̃t filiis legitimis & naturalibus D. Ludouici, ergo nõ reliquit ipsi D. Ludouico, & sic nõ põt intelligi comprehensus in hoc legato: quia si uoluisset testator legare D. Ludouico, ipsum nominasset, & legasset ipsi, & filiis suis legitimis & naturali-

3 bus, nã legatum † filio non dr̃ legatum patri, & instituto filio nõ intelligitur institutus pater, sed tantũ illius iussus requiritur, l. qui in aliena, §. interdum, & l. si q̃s mihi bona, §. iussum, ff. de acq̃r. hære. & not. in l. 1. C. qui adm. & ꝓbat̃ clarè in l. fi. ꝑ totũ, C. de bo. q̃ lib. cum ergo testator posset relinquere D. Ludouico quem sciebat, & supra nominauerat, neq; hoc dixit,

4 aut scribi fecit, ergo nec † nos dicere debemus tale legatum ad eum spectare, arg. l. si seruum, §. non dixit prætor. ff. de acquir. hære. & ꝑ Bal. cons. 99. col. 1. in 4. ubi ꝙ uerbis debemus esse cõtenti, & ꝙ nõ dixit disponens, neq; nos dicere debemus, & ꝓbat tex. in §. nos, igit̃ in Auth. de resti. fideicõ. quem ad hoc cõsiderat, & inducit Bal. in c. 1. col. 3. uer. post annũ. in titu. de feu. guard. & idem Bal. cons. 122. in fi. 1. uol. inq̃t multos decipi, qui nõ ponderãt uerba testamentorũ, in q̃bus totũ pondus consistit. Et dicit Paul. cons. 71. in fi. in 2. non esse recedendum a verbis testatoris.

Tertiò considerando ẽt mentẽ testatoris idem dicẽdũ vr̃, ꝙ. s. noluerit hæc bona deuenire ad D. Lodouicum, nam in testamento eius dum legauit possessionem Bagnoli D. Michaeli eius fratri, addidit hęc uerba, *Et dopoi la morte de mio fratello, non hauendo altri figliuoli maschi nati de legitimo matrimonio rimãgano a Lodouico suo figliuol legitimato.* Ecce ꝙ dum uoluit testator relinquere aliq̃d Ludouico, ipsum dupliciter, & dispositiue nominauit, videlicet ꝑ nomen ꝓpriũ *a Lodouico*. Item ꝑ nomen aliud appellatiuũ siue participiũ denotans qualitatẽ eius status dũ dixit, *Legitimato*, & non dixi *Legitimo & naturale*. Idem ergo fecisset in hoc altero legato in codicillis facto,

quia si uoluisset Ludouicū admitti, dixisset, uadat ad Ludouicum legitimatum filium. cum ergo id non dixerit, non debemus nos id uelle, arg. l. unicæ, §. sin aūt ad deficientis. C. de cadu. toll. ibi, nā si contrariū uolebāt nulla erat difficultas cōiūctim ea disponere. & opti. tex. in c. 2. de translat. plat, ibi, unde si circa translationem idē fieri uoluisset, qđ de cessione dixerat, de translatione poterat expressisse. & iō dixit Bal. in l. in
5 multis. ff. de sta. hom. ꝙ si testator† in una ꝑte testi mētionē fecit de filiis masculis, postea simpliciter nominat filios absq; qualitate masculinitatis, non censeť in hac secūda ꝑte intellexisse de masculis, quia si de ista qualitate uoluisset intelligere, sciuisset illam exprimere, sicut expressit in præcedentib. ut latè per Deci. consi. 15. & consi. 416. nu. 19.

Quartò non potest negari, ꝙ iste testator potuerit cogitare de D. Ludouici persona, quia sciebat illū extare & optimè sibi erat notus, sciebat legitimatum, & sæpius illum nominauerat. Ergo cum de eo cogitauerit, neque ipsi reliquerit, non potest dici mentem eius fuisse, ut ipse haberet d. bona, sicut dicimus ꝙ si quis instituto filio substituat ei extraneum, & de filiis instituti, nepotib. suis, nullam fecerit mentionem, attamē lex pręsumat additam fuisse conditionem hanc, si sine liberis decesserit l. cum auus. ff. de cōd. & dem. l. cum
6 acutiss. C. de fideic. Attamen † dispō dictarum ll. locum non habebit, qñ appareat testatorem in præcedētib. partib. testi mentionem aliquam fecisse de filiis filii instituti, nepotib. suis: nam ex quo de eis cogitauit uerosimile est, ꝙ & de ipsis mētionē fecisset in d. subōne, qđ cum non fecerit, præsumitur noluisse eam conditionem apponere ut declarat Soci. post alios in d. l. cum auus, nu. 38. uer. postremò. ubi attestatur ita iudicatum fuisse Florentiæ, & idem Soc. ibi nu. 78. & cons. 191. in 2. & seqtur, alia adducendo Soc. iu. consi. 100. nu. 10. uer. ista decisio nouissimè ꝓbatur, & idem cōs.
7 128. in 1. Sic & donatio† oīum bonorū reuocatur per superuenientiam filiorum, l. si unquam. C. de reuo. dona. fallit tamen si apparet donantem cogitasse de liberis, ut per Bar. in l. Titiola. 2. §. Imperator, de leg. 2. & per omnes in d. l. si unquam. Nam una pars testi aliā declarat l. hæredes palā. §. sed si notā, ff. de test. l. qui non militabat. §. Lucius. ff. de hære. inst. l. qui filiab. in prin. & ibi Bar. & l. si seruus plurium §. fi. de leg. 1. l. legatorum. §. 1. ff. de leg. 2. cum simil.

Quintò & ult. vř indubitatè dicendum D. Ludouicum legitimatum admitti non posse ad prædictum legatum, stante prouisione Ducali anni 1567. qua cauetur, ꝙ legitimationes tam factæ, q̃ fiendæ ex quocunque priuilegio non ualeant in statu & ditione Veneta, quo ad successionem bonorū contra dispōnem defunctorum, nec possint haberi in aliqua consideratione per iudices, cum sit firma intentio dominii, ꝙ bona transeant in eos, qui sunt uocati iuxta formam dispo-
8 sitionum defunctorum. Quæ q̃dem prouisio † fauorabilis est, quia reducit nos ad ius primum commune, quo naturales ꝓ legitimis nō habebāť, ut in Aut. q̃b. mo. natu. eff. legit. & quib. mo. nat. eff. sui. per tot. ergo fauorabilis & extendenda iux. gl. in c. statutum, in uer. numerandum, de præben. in 6. & gl. in c. ab exordio. in uer. ad A. 35. di. & Alex. l. si constāte, in 2. col. ff. sol. ma. nu. 5. Dec. cons. 3. nu. 5. uer. statutū uerò, & cons. 586. nu. 10. Cur. iu. q̃ alios citat consi. 5. n. 29. & consi. seq. nu. 14. & Crau. consi. 174. nu. 7. & alibi sæpe. Item est fauorabilis, & extendenda ex alio, q̃a. s. disponit uoluntates testātium seruandas, & exequendas, neq; ꝑ legitimationes impugnari posse. qđ q̃dem
9 adeo est fauorabile, ut Reip. † intersit uoluntates testātiū obseruari l. uel negare. ff. quemad. testa. aper. Bar. in l. Gallus, §. ꝙ si is. in 3. no. ff. de lib. & posth. & Dec. cons. 499. nu. 3. Ergo cū clara sint uerba huius constōnis Ducalis excludentia legitimatos, non uidetur relinqui disputationi locus per ea, quæ dixi supra in 1. fundamento.

Verùm diligentius considerando tum uerba, tum etiam mentem testatoris teneo non obstantib. suprascriptis contrarium in pręsenti casu de iure uerius esse ex infrascriptis.

Primò considerādo uerba præfati testatoris ī d. legato in codicillis facto exp̄ssa, ex quib. ꝓculdubio secundū iuris terminos vř comprehensus d. D. Ludouicus. uerba. n. legati, siue substōnis sun hæc, *Et quòd ipsa bona post mortem præfatæ Magdalenæ sint & esse debeant, & ea uigore præsentis Codicilli legauit filijs masculis legitimis & naturalibus D. Michaelis eius fratris, seu D. Ludouici eius filij.* Pōdero primò ꝙ legatū fuit factū primò, ac directè filiis legitimis, & naturalibus D. Michaelis eius fr̄is solis, non aūt cōiunctim cū filiis D. Ludouici sed alternatiuè tm̄ ꝑ dictionem, aut,
10 cuius† natura est ut non coniunctim omnia uerificentur, sed disiunctim, ut. s. uerificato primo capite, cesset scđum, ut est text. apertus in l. hæc uerba, ille aut ille. ubi not. Scrib. ff. de uerb. sig. & not. in l. Quintus. ff. de au. & arg. lega. cū concor. ergo prius uidendū an prima pars potuerit uerificari uidelicet an tꝑe mortis D. Magdalenæ extiterint filii legitimi & naturales D. Michaelis fr̄is ipsius testatoris, ut dř ī codicillis, quo-
11 rum uerba † attendenda sunt, ut ꝑ Decium loquentē in terminis codicillorū cons. 456. n. 7. in prin. Sed certum p̄supponiť in facto, ꝙ eo tꝑe extabat, ꝓut & nunc extat, D. Ludouicus filius D. Michaelis. ergo & ad ip̄m spectare debent d. bona, q̃a cui conueniunt uerba, cōuenit & dispō, sicut & e cōtra l. 4. §. toties, & ibi Bar. & alii, ff. de dam. infec. l. ita aūt, ī prin. & ibi ēt Bar. ff. de adm. tut. l. hos accusare. §. oīb. ff. de accu. l. 1. §. loqtur. ff. de magist. cōuen. l. Fulcinius. §. 1. ff. quib. ex cau. in poss. eat. cum concor. Et licet D. Ludouicus foret legi-
12 timatus† tñ uerè poterat dici legitimus & naturalis, & sub illis uerbis cōphendi tāq̃ uerè legitimus & naturalis, nō fictè, scđū Bar. ī l. si is q̃ ꝓ emptore, col. 14. ī 3. q. prin. uer. item queriť, & uer. si tu opponis mihi ff. de usuca. & ī l. si maritus la 2. §. legis. ff. de adul. & Bal. in l. cū acutiss. col. 2. uer. q̃ro nunq̃d naturales. C. de fideic. & in l. nu p. ī fi. C. de nat. lib. & ꝓbatur in §. sit igitur licentia. ī Auth. q̃b. mo. nat. eff. legit. ibi, nihil à le-
13 gitimis differentes ponderando uocem † illā, nihil. q̃ est uniuersalis negatiua, q̃ omnes prorsus dr̄ias nulla excepta comprehendit, iux. l. fi. ff. de lib. & post. & idē probatur in §. quoniam uarie. in Auth. quib. mo. nat. effi. sui. ibi, nihil dissimiles a legitimis, & in §. reliqui. ibi, illas successiones, quas habet, si qui ab initio sunt legitimi, & in §. illud. ibi, nihil a legitimis differentes, & in §. si quis igitur. ibi, legitimatus fiet mox legit. qđ uerbum, fiat, denotat ueritatem scđum Bar. in l. maritus. §. legis. ff. de adul. Et probatur ēt ibi ꝑ illa uerba,
14 Natalium iure omnino liberatus. quæ† uox, omnino, in totū significat, & ueritatem iō denotat scđum Bar. ī l. si cum exceptione, §. quatenus. ff. quod met. cau. & ꝙ tales legitimati sint uerè legitimi, tenet Bened. de Plūbi. in sua disputa. incip. cum statuto Pisano caueať. in 1. dub. Cum, cons. 168. col. pe. uer. non obst. qđ dicebať, Paul. de Cast. in l. ult. col. ult. C. de iis, qui uen. æta. impe. ubi dicit oēs * in hanc sententiam conuenire, & in l. si ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. & in rubrica C. de iure aur. anul. & consi. 180. colum. ult. uersicu. nunc uidendum est, in primo. & consil. 34. colum. 3. in prin. & cons. 252. col. 2. uer. constat autem. in 2.

Alex.

Alex.consi.2.col.5.uer.comprobatur,quia legitimatus.in 1. & consi. 87.in 2.Ias.cons.39.col.6.uer.quintò facit.in 3.Dec.cons.258.col.2.uer. & ad hoc facit. & consi.316.col.ult.uer.non obst.primò & cõs.365. col.2.uer.in contrarium autẽ.& col.pen.uersi. solum superest.& consi.399.col.2.uer.pariter cõuenit.Ruy. consi.75.nu.8.9.10.in 3.Cur.iun. cõsi.64.nu.12.ubi dicit hanc communem,& consi.153.nu.10.ubi pariter attestatur hanc esse communem.*& Ias.cons.202. col.2.in 2.& consi.39.col.5.uer.quinto facit.in 3. Rimin.consi.28.in prin.Gozad.consi.6.nu.77.

Et iõ communis * est etiã ab omnib.recepta senten
15 tia q legitimatus† excludit substitutum sub ista conditione, si decesseri sine filiis legitimis,& naturalibus,ut attestãtur omnes in l.ex facto.§.si quis rogatus. ff. ad Treb.ubi Ripa nu.43.Alex.consi.2.nu.41.in 1.Deci. cons.258.col.3.& cons.365.nu.6.& 366.nu.4.& cõs. 425.n.8.Ias.qui dicit hanc communem * cõs.39. col. 2.uer.confirmatur.in 3.Ruyn.consi.173.nu.7.in 1.& consi.87.nu.13.in 3.& consi.76.in prin.& consi.106. in prin.eo.uolum.Gozad.consi.96.col.4. Paris.cons. 1.nu.64.& consi.9.nu.27. in 2. & præsertim qñ in legitimatione scripta sunt hęc uerba,ꝑut sunt scripta in hac legitimatio.D.Ludouici *quòd habeatur ꝑ legit.ꝑ inde ac si natus esset de legit.matr.* ut declarat Soc. cõsil.63.nu.22.in 3.& Gozad.consi.29.nu.22. Nam sic legitimati ẽt agnationem consequuntur, & conseruãt ut per Alex.con.2.col.5.uer.& prædicta in 1. & Ruy. consi.145.nu.3.in 3.& consi.95.n.8.eo.3.uol. ubi cõcludit.Quòd sic legitimatus per rescriptum secundũ communem * opi.agnascitur nedum patri sed & omnib.agnatis.Idem tenet Soc.iu.qui etiã attestatur hãc esse communem * in consi.145.nu.34.in 1.& Gozad. consi.6.nu.77.& idem ẽt tenet Ruy. attestando hanc esse communem* in consi.161.nu.31.in 2.& cons.94. nu.7.in 3.& Dec.cõs.393.col.2.uer.quartò cõfirmat. & est rõ,quia cum successiones sint inuentæ de iure ciuili,ꝑsertim ex testõ ut tradunt oẽs in l.1. ff.de testa.
16 & Inst.eo.in prin.põt Princeps † ea,quæ statuit de iure positiuo contraria uoluntate tollere, ut per Abba.
17 consi.84.col.2.in 1.Nam a principio † & primæuo iure naturæ oẽs liberi,& legitimi nascebantur, ut inqt Bart.in l.1.ff.de test.mil.& pul.Ant.de But. in c. per uenerabilem.qui fil.sint legi.postea aũt inuenta sunt bella,& cupiditates superuenerũt,inde natæ iustæ nuptiæ & iusta matrimonia,ex quibus distincti sunt status personarum,ut aliqui forẽt liberi,aliqui serui, aliqui legitimi,aliqui non,ut probatur in §.licèt. §.illud,& §.bella.in Aut.quib.mo.nat.effi.legit. Ideo cũ postea cautum fuisset,ut soli illi,qui essent legitimi forent capaces successionis,hocque de iure ciuili fuisset inductum,potuit & Princeps legitimando restituere natalib. in eo statu in quo primæuo iure homines nascebantur,nam hoc casu nil noui dat Imperator , uel concedit,sed remoto impedimento iuris ciuilis quod facere põt,ut dixi,restituit naturalẽ ad ius primæuũ, quo nulla erat differentia inter legitimum,& illegitimum,& ideo uerè dicunẽ legitimi,ut dicunt omnes in locis supra allegatis. Et ita declarat pul. Paul. de Cast.consi.30.nu.2.in 1. ubi in fortioribus terminis loquitur, uidelicet in spurio adulterino,& incestuoso,& idem dicit consi.461.nu.2.eo.uol.

Quæ omnia eo maximè in casu nostro ꝓcedunt, in quo D.Ludouicus est simpliciter naturalis,nõ aũt spu
18 rius,qa natus† ẽ ex soluto,& soluta licèt uidua ut narrat in legitimatione, quo casu poterat inter eos esse matrimonium,& ideo fauorabilis est legitimatio nõ odiosa,prout foret si esset dispensatio.i.facta de eo, q natus fuisset ex his,inter quos nõ potuisset extare matrimoniũ,ut pul.declarat Paul.consi.30. in 1.col. pe uer.item certum est nu.4.ubi refert ita cõsultum fuisse per collegium Bonon.& etiã ꝑ Bal.& Petrum eius fratrem,& consuluit etiam Pet.de Anch.cons.241.in prin.& in consi.427.in prin.& Cur.sen.consi.73.col. 27.cum concor.adductis per Dec.consi.576. num.6.
19 in fi.& seq.& consi.610.nu.6.& eo † magis redditur fauorabilis ista legitimatio,quia neque pater Michael,neque patruus testator filios,aut descendentes habent,quo casu fauorabilior est,ut tradit Bald. in l. nam ita diuus.in prin.ff.de adop.& per Alex. consil. 25.col.2.uersi.fortificantur prædicta,in 1.& plura adducit Dec.cõs.698.nu.3.uer.& res ista magnam uidetẽ habere æquitatem,& præter eum Paul.cons.27. in 2. Gozad.consi.48.nu.12.

Adde quòd duæ,imò tres sunt legitimationes,una facta sub anno 1556.altera facta a duobus talem potestatem habẽtib. sub anno 1570.quo casu efficacius
20 dici potest uerè legitimus. Quia † quis potest pluries legitimari & ex pleniori legitimatione se iuuare cũ una alteri robur addat, ut per Bal.consil.146.in 1.& Paul.consi.41.in 2.& Dec.consi.393.nu.3. & consil. 698.in prin.& præsertim ex quo in ista ult.legitimatione fit mentio de prima ut per eundem Deci.consi. 55.nu.3.uer.4.aduerte.ubi loquitur de tribus legitimationibus factis,& Paris.cons.15.nu.48.in 2.ex prędictis ergo satis aperte constat mortua usufructuaria D.Ludouicum uti filium legitimum,& naturalem tã & si legitimatum uocatum fuisse . Quo stante filii D.Ludouici uocati in altera parte alternatiuè , non sunt habendi in aliqua consideratione : quia sensus uerborum testatoris fuit,quòd filii D.Michaelis si extarent primo haberent,& illis non existentibus haberent filii ipsius D.Ludouici.

Secundò considero subsequentia uerba,uidelicet secundæ substitutionis,super qua se fundãt D. Baldasar,& Herculanus,nam ex eis quoque tametsi multũ implicitis,põt colligi D.Ludouicũ uocatũ, neq; extitisse cõditionẽ sub qua uocati sũt D.Baldasar, & Herculanus. Hæc.n.sunt uerba huius substõnis, uidelicet. *Et casu quo præfati D. Michael,& D.Ludouicus non haberent,uel unus non haberet de filijs masculis legitimis,& naturalibus,quòd tunc,& eo casu d. bona post mortem ipsius D.Magdalenæ deueniant,& ea legauit D.Baldasari, & Herculano.* Quæ uerba si ad literã considerentur contradicunt aperte præcedenti substitutioni,uel legato , nam prius legauerat d.bona filiis D.Michaelis,uel D.Ludouici eius filii , & sic alternatiuè,adeo quòd si alter ex eis non haberet filios , & alter haberet , certum est quòd filii eius , qui illos habuisset , succederent, & in ista substitutione dicitur totum contrarium. Quia dicitur , quòd casu quo præfati Dom. Michael , & Dom.Ludouicus non haberent,uel unus eorum non haberet filios. quæ uerba contradicunt superiori in duobus , nam in præcedenti alternatiuè & per consequens disiunctim sunt positi filii Dom.Michaelis,uel Domini Ludouici : in in hoc autem coniuncti sunt, quia dicitur,& casu quo præfati Dom.Michael,& Ludouicus non haberent. Item in alio fortius discordant, quia ĩ primo ut substitutio prima locum habeat , sufficit quòd alter eorum uidelicet Dom.Michael,uel D.Ludouicus habeat filios:in hac autem secũda uidẽtur uocati D. Baldasar, & Herculanus in casu,quo unus tantum suprascriptorum non haberet,& sic dato quod alter haberet , attamen isti substituti admitterentur,cuius tamen contrarium prius disposuerat. sed nulli dubium quod uerba
21 † semper ita sunt interpretanda , ne testator redda

tur sibi ipsi contrarius, l. non ad ea. ff. de conditio. & demon. no. Bar. in l. fi. §. idem quæsiit. ff. de cond. indeb. Bal. in l. cum falso in fi. C. de iur. & fac. igno. cũ concord. ut per Alexã. consi. 141. col. 4. in 2. & in l. i. ff. ne quis eum. & per Deci. consi. 337. nu. 2. & consi. 391. nu. 6. & per Paris. consi. 91. nu. 38. in 2.

Non possunt autẽ aliter interpretari ut cõcordent nisi ĩtelligamus illa uerba, si unus nõ haberet. i. si neuter haberet, & est perinde ac si dixisset, uel unus eorum. i. neque D. Michael, neque D. Ludouicus, Quæ
22 interpretatio non est noua, ut. s. uniuersalis † negatiua in suas singularitates, & è contra resolueretur, iux. no. in l. si is, qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dub. Et est necessaria talis interpretatio, quia imo ista clausula sibimet aduersaretur, dum primo copulatiuè requirit, ꝙ D. Michael, & D. Lodouicus non habeant
23 filios, & tamen copula † requirit concursum omnium copulatorũ, l. Meuius. & l. si heredi plures, ff. de cõd. insti. Ias. late in l. i. ff. d. iusti. & iu. & tamen statim postea subdit, uel unus non haberet. Sic ergo interpretando prout interpretari oportet, si contrarietas euitanda est, sequitur quòd ex isto capite secundæ
24 substitutionis D. Ludouicus tanquam filius † D. Michaelis in conditione positus, censeatur uocatus, iux. no. in l. Lucius, ff. de hæred. insti. quæ opinio uidetur hodie communis, * iux. not. per Soci. iun. consi. 4. nu. 7. in primo quam etiam ueriorem dicit idem consil. 174. in 2. & consi. 158. nu. 57. & plurib. seq. ubi hanc pluribus confirmat & respondet omnibus contrariis eo. uolu. ubi asserit hanc ueriorem, æquiorem, & magis cõmunem, * & idem cons. 145. nu. 35. in 3. Et præcipue quando masculi sunt positi in conditione, prout factum est in præsenti casu, ut per decis. Guid. Papę communiter approbatã in decis. 184. Et late ꝑ Deci. in l. 1. C. de pact. in ultimo no. nu. 16. ubi etiã Curt. iun. nu. 14. in fi. & per eundem Deci. consi. 276. col. pen. uersi. uenio ad secundum, sub nu. 3. & consi. 516. nu. 11. & consi. 545. in ulti. uerbis. & consi. 546. nu. 2. & cons. 574. nu. 6. & alibi sæpe, & Cur. iun. cõs. 43. nu. 7. & consi. 48. nu. 6. in fi. & consi. 87. num. 1. & consi. 96. num. 2. dicens ita fuisse iudicatum in una causa Brixiæ, & confirmatum Venetiis, & Soci. iun. consi. 119. nu. 32. & 35. & 118. nu. 4. & seq. & consil. 126. nu. 29. in 1. & consi. 141. nu. 11. & sequen. in 2. Rub. Alex. consi. 28. nu. 6. & consi. 120. nu. 3. & cons. 143. nu. 7. & infinitos possem allegare, q̃ hoc tenent, & dicunt communem, quos tamen omitto, quia in hoc non facio magnam uim, cum extet præcedens dispositio, qua filii D. Michaelis non sunt positi in conditione, sed dispositiuè uocati. sed hæc deduxi, ut appareret, quòd non tantum D. Ludouicus per uerba testatoris est uocatus, sed quòd etiam aduersarii D. Ludouici sunt exclusi, stante D Ludouico filio D. Michaelis, quia ipsi sunt uocati non pure, ut filii D. Michaelis, sed sub conditione, si D. Michael filios nõ haberet. ergo cum tempore mortis D. Magdalenæ habuerit D. Lodouicum filium, & eum legitimum, & naturalem, ut in præcedenti fundamẽto probatũ est, quod quidem sufficit licèt in numero plurali uocati sunt filii, quia † non dicitur sine liberis esse, qui unum
25 habet filium. l. non est sine liberis. ff. de uerb. signi. ut ista conditio, si liberos non habuerit, deficiat, sufficit quòd tempore, de quo agitur filios habuerit, ut substitutus excludatur. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. l. heredibus, & l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb. l. si quis hæredem, C. de insti. & sub. l. cum uxori. C. quãdo di. leg. ced. & est celebre illud consilium Oldra. consi. 21. de quo per Iaso. in l. in substitutione. ff. de uulg. & pupil. & in l. si quis. C. de insti. & substi. & per Deci. consi. 63. col. 2. & consi. 219. col. 2. & consi. 291. cum plur. concor. quæ nota sunt. Et sic ex præmissis patet de optimo iure D. Ludouici, & ꝙ eius aduersariis nullum potest ius competere uirtute huius legati.

Tertiò cõsiderãdo mẽtes testatoris dico D. Ludoui
26 cum oĩno obtinere debere. Quæ uoluntas † etiã si uerba repugnarent (prout non repugnant ut probatum est) attamen seuanda foret, præsertim in ultimis uoluntatibus, & fideicommissis, & conditionibus. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. ibi, neptis prima quidem facie propter conditionis uerba admitti non uidebatur, sed cum in fideicommissis uoluntatem spectari conueniat etc. & pul. text. in l. quisquis mihi. ff. de uerbo. sign. & in l. in conditionibus. ff. de condi. & demon. & in l. pen. ff. de leg. 1. & in l. cum pater. §. donationis. ff. de leg. 2. & in l. fideicommissa. §. item si quis. ff. de leg. 3. & in l. quisquis. eo. titu. & in l. ex facto proponebatur. §. uerum. ff. de hære. insti. cum infinitis aliis. Quæ mens etiam coniecturata sufficit, modo ex uerbis ipsius testatoris colligi possit. l. cum proponeretur, in fi. de leg. 2. l. qui insolidũ. §. 1. eo. titu. l. cum auus. ff. de condi. & demon. & dicit Bal. in l. ulti. col. 2. C. de impub. quòd ex coniecturata mente defuncti receditur, a ui & natura dispositionis uerbalis. Et dicit Ange. consi. 2. col. pen. & consi. 169. col. 1. mentem testatoris esse perpendendam etiam si sit contra ipsius uerba, quod dictum exclamat Ias. in l. iurisgentium in. §. Prætor ait. ff. de pac. col. penul. & Fulg. idem dicit consi. 92. col. 2. Pau. consi. 123. circa med. primo uolu. & idem Soci. qui multa adducit consi. 1. col. 3. uersi. & puto in 4. & consi. 26. in totũ eo. uol. & idem Soci. in d. l. in conditionibus, in 1. no. ff. de cond. & demon. dicit ex hoc fieri ut disiunctiua in coniunctam resoluatur & è contra. quod facit ad confirmationem eorum, quæ dixi in præced. funda. & quòd mens etiam coniecturata, sit attendẽda & uerbis anteponenda, tradit Ias. consi. 132. col. pen. in 1. & consi. 140. col. 6. uersi. in primis. in 2. Deci. consi. 15. col. 2. versi. ad cuius rei, & consi. 23. col. 1. & cons. 182. col. 2. uersi. quibus tamen nõ obstan. & consi. 186. col. 2. versi. sed tamen prædictis. Cur. iun. consi. 43. col. antepe. uersi. attende ergo. & alibi passim omnes tã legentes, quàm consulentes hoc semper habẽt in ore. Quòd autem mens huius testatoris fuerit, quòd appellatione filiorum legitimorum, & naturalium D. Michaelis, comprehendatur D. Ludouicus ꝓbatur. Quia ubicunque uoluit nominare filios D. Michaelis non naturales tantum, neque legitimatos ad differentiam D. Ludouici legitimati, non fecit talem differentiam inter eos per hæc uerba, legitimi, & naturales, sed per hæc verba nati ex legitimo matrimonio, & nominando D. Ludouicũ appellauit eum legitimatum, quod patet ex illis uerbis testamenti in 2. fol. in prin. uidelicet, *Et dopoi la morte de Michele non hauendo altri figliuoli maschi nati di legitimo matrimonio rimanghino à Ludouico suo figliuol legitimato.* Ecce quòd nõ dixit *non hauendo altri figliuoli legitimi, & naturali,* quia sciebat, ꝙ comprehẽderetur etiam D. Ludouicus legitimatus,
27 sed dixit *de legitimo matrimonio nati.* per quę † uerba excludit uere legitimatus per rescriptum, ut per Alexan. in l. Gallus. §. instituens. versi. & sustinendo eius limitationes. ff. de lib. & posti. & per Ruy. consi. 92. nu. 12. prope fi. uersi. Nec etiam possunt. in 3. Paris. consi. 9. nu. 45. in 3. Et ideo licèt cõmunis * sit cõclusio, quòd legitimatus per rescriptum excludat sub stitutum sub conditione si decesserit sine liberis legitimis

timis & naturalibus, ut dixi supra in primo fundamẽto, attamen limitatur ut nõ procedat ubicunque substitutus est uocatus sub conditione, si grauatus decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, ut tradit Alexan.consi.1.col.10.uersi.non obstan.octauũ. nume.13.ubi dicit hanc communem * in 1. & ꝑ Deci.consi.425.nu.12.uersi.& idcirco, & Paris.consi.9. nu.42.in 2.& consi.12.nu.145.cum plur.seq.eo.uolu. ubi plures adducit concord. Ripa in l.ex facto. §.si quis rogatus, nu.47.ff.ad Trebel.Cur.Seni.consi. 35.nu.22.uersi. Et benefacit quod notat Bal.& Ruy. consi.92.nu.13.& seq. Quæ conclusio procedit ut il
28 la uerba,† de legitimo matrimonio nati, non comprehendãt filios legitimatos etiam per subsequens matrimonium, ut per Ruy.consi.92.nu.13.in 3.Quę uerba repetit idem testator parum infrà uidelicet, *Con questo che in caso, che detto Michel, & Lodouico, aut altri suoi figliuoli nati ut supra (.i.de legitimo matrimonio) mancassero senza figliuoli maschi legitimi & naturali, & de legitimo matrimonio, a principio nati. Excludendo li legitimati, che detti beni rintornino alli miei heredi.* Ex quibus uerbis colligitur manifeste, quòd quando testator uoluit non comprehendi legitimatos per rescriptum sciuit hoc declarare uocando natos tantũ de legitimo matrimonio, & ut omnes intelligerent quare usus fuerit illis uerbis, de legitimo matrimonio natos. subdit statim excludendo legitimatos. Ergo ex his clare apparet quòd testator iste, quando uoluit excludere legitimatos, per rescriptum, usus est illis uerbis, sciens equidem si dixisset tantum *senza figliuoli maschi legitimi & naturali,* non exclusisset legitimatos per rescriptum, & propterea addidit illa uerba, *et de legitimo matrimonio nati,* addendo copulam, quæ ponitur inter diuersa. ergo ubicunque usus est illis uerbis *legitimi & naturali,* neque addidit illa, *& de legitimo matrimonio nati,* pro ut non addidit in legato de quo nunc agitur, constat quòd noluerit excludere legitimatos, & eadem quoque uerba repetit in duobus locis subsequentibus parum post, dũ dicit, *con questo anchora, che detto Michel, & Lodouico suo fiol, aut altri suoi figliuoli nati ut supra.* & parum post, *con questo anchora che se detto Michel, aut Lodouico, aut altri suoi figliuoli*
29 *nati ut suprà.* Quæ dictiones † relatiue ut supra additæ illi participio, nati, referunt proculdubio natos de legitimo matrimonio, ꝑ ut supra ista qualitas erat adiecta illi participio, nati, iuxta not. per Bald.in l.1 §.hoc edicto.ff.de postul. & in l.3.in fi.ff. ad l. Iul. ma. & per Deci.consi.423.num.5.& Paris. consi.1. nu.134.in 3. Et eo certius prædicta procedunt, quia non semel, sed sæpius apposuit illam qualitatem de
30 legitimo matrimonio nati. Nam si unica † geminatio enixã uoluntatem disponentis ostendit. l. Balista.ff. ad Treb.l.cum scimus, C.de agr. & cẽsi. lib.11.cum concor.de quibus per Roma.in l.si uero.§.de uiro, in 31.fallen.ff.sol.ma.multo magis erit id quando uerba triplicantur, & quadruplicantur, arg. eorum quæ notat Ange.de 3.matrimonio in §.hoc de eo.in fi. in Auth. quomodo opor.episco.& sequitur Deci. cõsi. 504.nume.9.& ideo concludendo cum uerba Testa-
31 toris, & mens † eius sit interpretanda non secundum proprietatem ipsorum uerborum, sed secundum consuetum, & solitum sensum, & modum loquẽdi ipsius Testatoris, ut pul.tradit Paul.de Cast.in l.quo loco. §.1.circa prin.ff.de hæred. instit.quem sequitur Paris.consi.19.nu.167.in 2.& uideamus quòd in pluribus locis, dum iste Testator uoluit excludere legiti-

matos, non excludit eos per ista uerba, legitimos & naturales tantum, sed addidit illa, & ex legitimo matrimonio natos, in hoc autem legato non sint addita illa uerba, iam certa uidetur esse mens sua, ꝙ noluerit hoc casu excludere legitimatos, & successiue D. Ludouicum. Quia si id uoluisset, utique id sciuisset exprimere addendo illa uerba, & ex legitimo matrimonio nati, iux.no.in l.1.§.sin autẽ ad deficientis. C.de cadu. toll. cum concor. de quibus supra in 3. fund.pro parte aduersa.

Quartò mens ista etiam colligitur, quia in testamento uidetur æquasse D. Lodouicum legitimatum etiã aliis filiis D. Michaelis de legitimo matrimonio natis, dum dixit, *Con questo, che detto Michel mio fratello, & Lodouico suo figliuol, aut altri suoi figliuoli non possino, ne habbino, a molestare etc.* Et rursus, *& se alcun de loro Michel, aut figliuoli molestassero.* Et paulo infra. *Con questo che caso che detto Michel, & Lodouico aut altri suoi figliuoli nati ut supra manchassero senza figliuoli etc.* Et denuo statim subdit. *con questo anchora, che detto Michel mio Fratello, & Lodouico suo figliuolo, aut altri suoi figliuoli nati ut supra, non possano vender etc.* Et rursus. *Con questo anchora, che se detto Michel, aut Lodouico suo figliuol, aut altri suoi figliuoli nati ut supra, hauessero solamẽte figliuole femine.* Cum igitur æqualem dispõnem faciat de D. Ludouico, ac de aliis filiis. D. Michaelis fratris, & eos semper in dispositionibus coniungat,
32 uidetur † uoluisse eos æquales esse, ut no.in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthum. Quinimò cum primo nominet D. Ludouicum & postea alios filios D. Michaelis ponendo alternatiuam uidetur uoluisse, quòd dispositio principaliter locum habeat in ipso Ludouico, ut per Barto.& alios in l. cum pater.§.à te peto.ff.de legat.2. & in c. mandatum.de ꝑben.in 6.& in c. Metropolitano.63.dist. ubi glo. in uers.ex presbyteris, & not.in l. hæredes mei.§. fina. ff.ad Trebellia. ergo non est uerosimile quòd nunc aliter fecerit.

Quintò considero, quòd sicut in prædicto legato facto in testamento, considerauit testator & uoluit ꝙ D. Ludouicus preferretur eius filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, quia dixit, quòd post mortem fratris succederet D. Ludouicus, & post mortem Ludouici succederent eius filii ex legitimo matrimonio nati, ut apparet in testamento, ergo pariter & in hoc legato videtur prædilexisse ipsũ D. Ludouicum filiis suis legitimis & naturalibus, cũ nulla possit esse ratio diuersitatis inter hoc legatum, & præcedens, in quo prætulerat D. Ludouicum filiis suis de legitimo matrimonio natis, quia nota est re-
33 gula, quòd una † pars aliam declarat, l.utrum.ubi Ang.ff.de peti.hæredi.l.hæredes palam.§.sed si notam.ff.de testam.l.qui nõ militabat. §. Lutius. ff. de hæred.instit.l.qui filiabus.in prin.& ibi Barto. & l.si seruus plurium.§.fin.ff.de leg.1.l.legatorum.§.1.ff. de lega.2.maxime ut dixi quando in utroque par est ratio, ut per Ruy.consi.93.num.15.uers. & hoc præcipuè.in 2.& Cur. iun. consi.49. num.7. in fi. uers. sed quid fortius.& Soc.iun.consi.135.num.6.in 1. & con
34 si.158.num.49.in 2. & licèt † primum legatum sit in testamento, istud autem in codicillis, tamen nil refert, quia codicilli dicuntur pars ipsius testamenti. l. ante tabulas.ff.de iu.cod. Aretin. declarat in l. 2. §. prius.col.2.ff.de uulg.& pup.& ideo rupto testamento rumpuntur & codicilli. l.si quis cum nullum.§. ulti.& l.ab intestato.ff.de codicill. & qui approbat testamentum

ſtamentum cenſetur approbare omnem eius partem & ſucceſſiue & codicillos, qui ſunt pars teſtamenti, ut dictum eſt, glo. & Bar. in l. ſi in rem. ff. de rei uen di. & late per Crau. conſi. 257. col. 2.

Sextò pondero, quòd in primo legato teſtator ſub ſtituit filios D. Ludouici ipſi D. Ludouico, & ſic prædilexit Ludouicū legitimatū filiis ipſius, quamquā ex legitimo matrimonio natis. ergo pariter in hoc ſecundo legato cenſeri debet prædilexiſſe eundem ip-
35 ſis filiis ſuis, quia quos † teſtator prædilexit in prima inſtitutione cenſetur prædilexiſſe etiam in ſecunda, ut pulchrè declarat Bar. in l. ult. in Summario & in fi. ff. ad Trebel. & probať in l. cohæredi. §. qui diſcretas. ubi Bald. ff. de uulg. & pupil. & ibi etiam Alex. & latè Curt. ſen. conſi. 75. nu. 13. & præter eum probatur in l. Lucius, §. pater. ff. ad Treb. & per Alex. conſil. 109. nu. 2. in 7. & Corn. conſi. 272. nu. 4. in 4. ubi dicunt ꝙ prædilectus in primo fideicommiſſo, cenſetur prædi lectus etiam in ſecundo & Paul. conſ. 409. in princip. ſecun. colu. in 2. & idem Curt. ſen. conſi. 22. nu. 8. & ſeq. & præſertim cum non poſſit aſſignari diuerſa ratio in priori legato ab iſto ſecundo. Quin ſicut in primo prætulit D. Ludouicum hæredibus inſtitutis, ita & uoluerit in hoc eundem prædiligere.

Septimò certum eſt, quòd teſtator cognoſcebat D. Ludouicum, quia natus erat & ſciebat eum legiti matum. Ergo cenſendum eſt, quòd illum prædilexe-
36 rit † eius filiis, qui non erant nati, neque concepti, non autem quòd illum poſtpoſuerit, ut eſt tex. not. in l. qui filiabus, iuncta gl. & ratione ibi reddita per Dy. quæ approbatur per Bal. Imo. Cuman. & Alex. ff. de leg. 1. & in l. qui quartam, §. 1. eo. tit. & not. Bart. in l. Lucius, ff. de hæredi. inſti. & idem firmat Bart. in l. ſi cum dotem, in princ. col. ult. ff. ſol. mat. & conſi. 227. circa med. & in l. Publius, §. ult. ff. de cond. & demō. & Bal. in l. ſi quis filiabus. ff. de teſta. tu. & in l. Titius, in fi. princ. ubi etiam Ang. ff. de lib. & poſth. & idem Bal. conſi. 156. col. 1. in 2. Imo. conſi. 113. col. 1. in fi. Roma. conſi. 407. col. 2. nu. 6. uerſi. quinto ad idem. Alex. conſi. 29. col. 3. nu. 8. uerſ. nec obſtat prædictis. in 3. & conſi. 103. col. 3. uerſi. 2. reſpondeo. eo. uolu. Corn. conſi. 239. col. 3. in 2. Iaſ. conſi. 154. colum. 4. uerſi. 3. Quia teſtator. in 4. Rub. Alex. conſ. 31. colu. 1. Bertran. conſi. 328. num. 3. in 3. ubi omnes conclu dunt, quòd teſtator nunquam præſumitur habere tā tam affectionē erga nō natos neque conceptos, quàm erga eos, quos ſcit natos, & cum quibus uerſatus eſt. Sic ergo in propoſito dicendum, quòd non eſt uero-ſimile, quòd iſte teſtator uoluerit uocare non natos neque conceptos filios & omittere Dom. Ludouicū eorum patrem, quem etiam uti natum, & ſibi charum prædilexerat in alio legato ipſis eius filiis.

Non obſtant modo in contrarium adducta & primum non obſt. quòd inſtituti ſint filii D. Michaelis, uel Do. Ludouici, qui tamen non extabant tempore mortis D. Magdalenæ, & quòd legitimatus D. Ludo uicus intelligatur legitimatus tantum ad bona pater na, non dictorum agnatorum. Quia primum reſpondeo, quòd cum inſtituti ſint filii legitimi & naturales D. Michaelis, uerba iſta uerificantur in D. Ludouico eius filio legitimato, qui uerè dicitur legitimus cum fuerit primo tantum naturalis, non ſpurius, ut dixi ſupra latè in primo fundamento pro D. Ludouico, & ſic optimè retorquetur argumentum. Quia inſtituti sūt filii D. Michaelis legitimi & naturales, ſed D. Lu douicus legitimatus, eſt legitimus & naturalis, ergo. Quo uerò ad ſecundum dicitur, quòd an legitimatus ſuccedat agnatis, uel non, dependet à poteſtate q̃ habet legitimans, nam ut legitimatus habeat omnes effectus legitimi, & quò ad omnes tria requiruntur. primo authoritas legitimantis, ſecundo uoluntas ipſius legitimantis, tertio ſolemnitas requiſita, ut pulchrè declarat Soc. conſi. 65. nu. 4. in 3. & totum dependet ab authoritate conceſſa, nam nulli dubium, ꝙ Princeps poteſt etiam per reſcri ptum facere quem legitimum. §. illud uerò in auth. quib. mo. na. effi. ſu. & in §. liceat igitur. in Auth. quib. mo. na. effi. legi. & talis poteſtas poteſt concedi per Principem Comiti, qui poterit ſecundum poteſtatem ſibi attributam à Principe legitimare, ut per Bal. in l. 2. C. de ſeru. & aqua. q. 18. & in l. reſcripta. col. 2. C. de precib. imper. offer. cum concord. ut per Dec. conſ. 55. numero 3. uerſicu. ſed prædictis minimè obſtantibus. & Pariſ. conſi. 15. numero. 49. in 2. Nam tenor priuilegii, & poteſtatis ſibi attributæ à Principe, attendēdus eſt ita ut circa ſibi conceſſa poſſit idem quod Princeps, ut per Laud. in diſp. ſua incipi. Augerius, col. 18. uer. quod autem, & tradunt omnes Cano. in c. per uenerabilem, qui fil. ſint legi. & legiſtæ in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. ubi Paul. & Areti. col. antep. uerſi. circa tertiū. & Iaſ. nu. 97. & repeten. nu. 90. & Barba. conſi. 58. col. 4. in 2. & Dec. d. conſi. 55. & Pariſ. conſi. 1. nu. 103. & ſeq. in 2. & conſ. 4. nu. 5. & 6. eo. 2. uol. & conſi. 70. nu. 50. eo. uolu. ubi plures concor. & alibi ſæpe. Atqui in caſu præſenti conſtat ex priuilegiis Comitum legitimantium, qui habent poteſtatem legitimandi tam ad ſucceſſionem pa ternam, quàm aliorum agnatorum, & conſtat etiam quòd ipſi Comites uoluerunt, & ita legitimarunt anteà D. Ludouicum etiam ad ſucceſſionem agnatorū, ut expreſsè de hoc loquuntur legitimationes, ergo non eſt dubitandum, quòd poſſit ſuccedere patruo.

Non obſt. ſecundum, quòd teſtator non nominauerit nomine proprio in hoc legato Do. Ludouicum, ſed tantum ſubſtituerit eius filios, ergo non ipſum, quia ſi ipſum uoluiſſet ſubſtituere, ſciuiſſet nominatim ſubſtituere, & poſt eius mortē, prout fecit in primo legato. quod ergo teſtator non dixit, neque nos dicere debemus.

Quia reſpondetur, quòd ſatis dicitur nominatus Domi. Ludouicus, dum ſubſtituti ſunt filii Domi. Michaelis, nam ipſe eſt filius Domi. Michaelis. ergo & ſatis dicitur nominatus, quando nomine filii talis, quis eſt nuncupatus, etiam in odioſis, ut in exhę redatione, ut eſt tex. in l. 1. 2. & 3. ff. de lib. & poſthu. & Inſt. de exhære. lib. §. nominatim, & probatur in l. fundus, qui locatus. ff. de fund. inſtr. & per Ang. conſ. 336. colu. 1. & licèt ſint ſubſtituti etiam ipſius D. Ludouici filii, attamen ipſe primo ſubſtitutus intelligitur, tum quia primo ſunt nominati filii D. Michaelis, poſteà per alternatiuam aut filii D. Ludouici, ergo ſe
38 cundū ordinē ſcripturæ, qui † in alternatiuis attendē dus eſt, primo ſunt uocati ſub nomine collectiuo om nes filii D. Michaelis, poſteà autem filii D. Ludouici. l. cum pater, §. à te peto. ff. de lega. 2. & dixi ſupra, & tradit Dec. conſi. 440. nu. 3. uerſi. ſed dubitatio. tum etiā quia dato, quòd & ipſe D. Ludouicus fuiſſet nominatim uocatus, & per copulam quoque eius filii, attamen intelligerentur uocati ordine ſucceſſiuo pro pter ordinem charitatis, ut per omnes in l. Gallus. §. quidam rectè, ff. de lib. & poſth.

Non obſt. tertium, quòd ſi uoluiſſet uocare D. Lu douicum in hoc ſecundo legato, nominaſſet eum cū illa qualitate, legitimato, prout illum uocando nominauit in primo legato.

Quia reſpondetur, quòd in primo legato nominauit eum ſub hoc nomine, legitimato, quia in præcedē tibus uerbis immediate nominauerat filios maſculos D. Mi-

D. Michaelis fratris de legitimo matrimonio natos. & ideo cum uellet nominare post Dom. Ludouicum quem sciebat esse filium Dom. Michaelis, sed non natum de legitimo matrimonio, ideo ad differentiam aliorum filiorum de legitimo matrimonio natorũ, ipsum D. Ludouicum nominauit cum hac qualitate, legitimato, quæ distinguebat illum ab aliis natis de legitimo matrimonio. at cum in secundo legato nollet testator facere differentiam inter natos de legitimo matrimonio, & D. Ludouicum, ideo non fuit necesse ipsum distinguere illo nomine, legitimato, sed omnes filios D. Michaelis comprehendit sub illis uerbis, filiis masculis D. Michaelis legitimis & naturalibus, sub quorum appellatione etiam cum illis qualitatibus, legitimis, & naturalibus, comprehenditur ẽt D. Ludouicus licèt legitimatus, ut probaui supra in primo fundamento pro eodem Do. Ludouico facto. Et ideo efficacissimè retorquetur hoc fundamentum sic, nam si quando testator uoluit excludere D. Ludouicum filium D. Michaelis, & includere, & admittere alios filios eiusdem D. Michaelis, sciuit ipsos alios nominare expressè sub ista qualitate, natos de legitimo matrimonio, & ipsum Ludouicũ nominauit sub ista qualitate, legitimato. Ergo pariter & in isto legato si uoluisset excludere D. Ludouicum, & admittere alios filios D. Michaelis, sciuisset illos nominare sub illa qualitate, natos de legitimo matrimonio, & Do. Ludouicum nominare sub illa qualitate, legitimato, ut fecerat in primo. Quod cum non fecerit censendum est, quòd in hoc secundo legato nullam uoluerit facere differẽtiam inter quoscunque filios D. Michalis tam natos ex legitimo matrimonio, quàm legitimatos, & hoc casu optimè procedit argumentum d. §. sin autem ad deficientis. l. 1. C. de cadu. toll. ut etiam deduxi supra in tertio fundamento pro D. Ludouico, ubi uidendum.

Non obst. quartum, quòd testator sciebat extare D. Ludouicum, ergo de eo potuit cogitare: ergo cum de eo in hoc secundo legato nullam fecerit mentionem, censetur noluisse illum admitti.

Ad hoc enim facilè respondetur fatendo quidem quòd de eo cogitauit, quia ipsum nouerat, & tanquã iam natum, & sibi charum nominauerat in testamento, ex quibus succedunt ea, quæ dixi supra in 6. & 7. fundamentis. Sed negatur, quòd in isto secundo legato illum expresſè non uocauerit. Quia imò illum uocauit sub nomine collectiuo, filiorum D. Michaelis legitimorũ & naturalium, cum & ipse talis sit, ut probatũ fuit supra in 1. fundamẽto pro Do. Ludouico.

Non obst. ultimum scilicet pars Dominii. Quia ẽt facilè respondetur, quòd pars illa procedit, quando Do. Ludouicus uellet se fundare in legitimatione, & illa uti cõtra dispositionem, & uoluntatem defuncti, quo casu constitutio illa fauorabilis est: sed negatur, quòd uelit admitti D. Ludouicus contra dispositionem, & uoluntatem defuncti, quinimò supra probatum fuit amplissime, quòd D. Ludouicus admittendus est & ex uerbis per duo prima fundamenta, & ex uoluntate ipsius testatoris per quinque fundamenta sequentia. ergo cum illa uerba cõstitutionis Senatus Veneti, *contra la dispositione delle ultime uolunta di defoncti*, non inseruiant casui nostro, quia non prætendit D. Ludouicus admitti contra dispositionem, uel uoluntatem defuncti, quinimò secundum & uerba, & uoluntatẽ eiusdem, ergo neque dispositio † cõ
39 uenire debet, l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quoti. & æsti. l. seruum. §. non dixit. ff. de acqui. hære. l. 4. §. totiens. ff. de dam. inf. in l. ita autem. de adm. tut. cũ cõcor. ut per Roma. cons. 199. in prin. & Paul. con. 33. in prin. & alibi sæpissime omnes.

Possum & aliter respondere, quòd ista constitutio non potest comprehendere has legitimationes, & p̃sertim illam factam à Comite Brambatto, nam priuilegium legitimandi concessum Brambatto fuit cõfirmatũ, & mandatum exequi in specie à Serenissimo Dominio Veneto ĩ terris suis, ut patet ex literis Duc. datis sub die 26. Martii anni 1435. in quibus mandatur omnibus Potestatibus terrarum, quòd exequantur d. priuilegium legitimandi concessum Brambattis per Sigismundum Imperatorem. ergo cum istud priuilegium in specie fuerit confirmatum ipsis Brambattis, non intelligitur tali cõfirmationi derogatum nisi de ea facta sit expressa mentio, prout facta nõ est
40 iuxta l. si quis in princ. ff. de leg. 3. generalis † enim dispositio nũquam censetur derogare priori, nisi de ea specialis fiat mentio, ut per Hosti. & Abb. post alios in c. nimis. col. 2. uersi. sed circa prædicta, de iureiur. & per glo. in l. sciendum. ff. qui satisd. cog. ubi Bar. dicit notandum pro reformationibus statutorũ. & glo. in §. sed hodie Insti. de satisd. & §. susceptũ, Auth. de exhære. cum multis concord. de quibus per Dec. in l. in toto iure. nu. 7. uersi. & ista conclusio, de reg. iur. & facit etiam ratio, nam per talem cõfirmationem iam erat ius quæsitum illis de Brambattis, ut suę legitimationes tam præsentes, quàm futuræ in omnibus executioni mandarentur secundum tenorem eorum priuilegiorum. Ergo posteà generaliter derogando nõ debet intelligi derogatum iuri iam quæsito istis Comitibus, ca. cum olim. de consue. l. si peculium. ff. de man. testa. l. uxorem. §. fælicissimo, de leg. 3. Bart. in l. 3. per illum text. C. de silen. lib. 11. Bald. in l. 1. in princ. col. 1. & l. dotalem. ff. de testam. mil. & in c. 1. col. pe. uer. pone Princeps. ubi etiam alii, de rescrip. Ex quibus omnibus concludo D. Ludouicum obtinere debere in hac causa.

ARGVMENTVM.

Distributiones quotidianæ, an debeã tur Canonico absenti causa studiorũ.

SVMMARIVM.

1 *Absens causa studiorum tam Theologiæ, quàm iuris Canonici, potest fructus prębendarum percipere. & nu. 21.*

2 *Ius Canonicum dicitur etiam diuinum, quia iuri diuino conformare dicitur, & quia à sacra pagina pendet.*

3 *Iuris Canonici subiectum, quale sit.*

4 *Doctor Canonista Doctori Theologo in collatione beneficiorum præferendus est.*

Item & in materia matrimoniali, usurarum, præbendarum, & similium. ibid.

5 *Ius Ciuile multum ornat & confert iuri Canonico.*

6 *Ius Canonicum perfectè gustari non potest absque Iure Ciuili, & e contra.*

7 *Ecclesia per solam Bibliam, & Euangelia regi non potest.*

8 *Pontifices in decidendis causis, & negociis Ecclesiarum & clericorum, adducunt iura Ciuilia.*

9 *Clerici ligantur legibus Imperialibus, ubi non contrariantur.*

riantur iuri Canonico.

10 *Ius Canonicum sæpe per ius ciuile interpretatur, quã do est obscurum.*

11 *Studentes in Gymnasio Patauino gaudent priuilegio c.licèt.de præben. & hoc ex duobus Pontificũ indultis.*

12 *Verba vbicunque sunt clara, nil vlterius est quærendum.*

13 *Text. in c.licèt.de præben.habere locum tantum in præbendis, non autem in distributionibus quotidianis.*

14 *Valor beneficiorum, quæ impetrantur, est omnino exprimendus.*

Et quid in distributionibus quotidianis.ibidem.

Quid de annatis, ibidem.

Quid de decimis impositis, vel imponendis per summum Pontificem.

15 *Decimæ de distributionibus quotidianis solui non debent.*

16 *Condemnatus ad relaxandum canonicatum cum fructibus, an teneatur relaxare distributiones quotidianas.*

17 *Dispositio habens locum vltra ius commune ut aliquid operetur debet intelligi, ut procedat etiam in casibus à iure communi exceptis.*

18 *Statutum concurrẽs cum iure communi, quomodo debeat interpretari.*

19 *Res Ecclesiæ de iure communi nõ possunt alienari, nisi in casibus exceptuatis. fallit tamen si statutum hoc idem disponeret, quia in quocunque casu esset probibita alienatio.*

20 *Senectus non debet impedire discendi facultatem.*

Et referuntur plura exempla antiquorum, qui licèt grauati ætate, studijs incumbere cœperunt. ibi.

21 *Absens studiorum causa de licentia superiorũ debet suos fructus præbendarum percipere.*

22 *Clericus an de altari uiuere debeat, etiam si aliũde habeat uictum.*

23 *Absens causa pestis non potest habere uictum, si aliũde habere potest.*

RESPONSVM XLIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



I ueritas & communes iurisprudentum opiniones sequendæ sunt, iuri consonas arbitror conclusiones supra per Excellentissimos D.Consulentes propositas.

Quod.n. dispositio c. licet uobis,
1 de præben.cum sim.quibus disponitur absentem † cã studii in sacra pagina percipere posse fructus præbendarum, extendatur etiam ad studentem non solum in Theologiæ disciplina, sed etiam iuris cano. communis * est opin.Scrib.in c.2.de priuil. in 6. & in aliis locis supra per DD.Consulentes adductis, quos non
2 repeto; sed pro confirmatione facit, nam ius † Canonicum dicitur etiam Diuinum, ut probatur in c. nimis.de iureiur.& in c.qualiter.il 2.eo. tit. & Abb. in capi.1.in 3. colum. uers. Nota ibi Diuinæ, de iur. cal. Ius enim Canonicum semper est conforme Iuri Diuino.c.ult.9.dist. & c.1.ut eccle. bñfi. Dependet enim ius Canonicum à sacra scriptura.c.qualiter. il
3 grande.de accu. subiectum † enim huius iuris est, homo dirigendus in Deum, & bonum commune secundum sacras regulas, ut not.in procemio Decretal. & tradit Abb. in c.clerici.de iudi. Considerat enim præcipuè salutem animarum, & ipsarum pericula cui tanda.c.ut animarum periculis obuietur. de const.c. quamuis.c.cũ cõtingat. ibi, sine periculo salutis æternæ.de iureiur.c.ult.de consue.ibi, quanto diutius in fœlicem animam. à spiritu enim sancto procedunt canonicæ sanctiones, ut per Sicul.in c. 1. de constitut. num. 47. Quæ quidem omnia maximè procedere debent in clericis, id est canonicis, de quibus loquimur, ad quos maximè pertinet iuris canonici scientia, quæ nõ ita necessaria est Monachis, & aliis religiosis iurisdictionem non habentibus, nam & in colla-
4 tione beneficiorum præferendus est Canonista † Doctor Doctori Theologo, ut per Hostien.& Ioa. And. in c.1.de consangui.& affin. cum concord. de quibus per Staphil.in tracta. de grat. & expectat. in 6. parte prin.num.3. Nam & in materia matrimonii, usurarum, præbendarum, & simil. magis standum est Doctoribus Canonistis, quàm Theologis, ut per plura concludit Alex.consi.1.num.34.& 36.2.uol.& ideo nullum dubium remanet, quin sicut absens causa studii in Theologia potest percipere fructus, pariter percipere debebit etiamsi studeat iuri Canonico. Nam hoc ius Canonicum raró, uel nunquam differt à iure conscientiæ & Theologico, & quando discordat hoc exprimitur, ut in c.quicunque. 12.q.4. c. inquisitioni.de senten.excomm.& c.tua nos.de sponsal.& not. gloss.in c.cum contingat.de iureiur.& Dec.in c.semper in contractibus.num.9. & in regula, culpa caret. nume.11.de regu. iur. & non dubitarim affirmare, quòd text.in dic.c. licet.de præben. qui loquitur de sacra pagina, cõprehendat etiam Ius Canonicum, qđ etiam sacrum & Diuinum dicitur, ut suprà dixi. Recipiuntur enim & obseruantur Decretales epistolæ Pontificum, & sanctorum Patrum Dicta, quæ non sunt contraria ueteri & nouo testamento, sicut & ipsa testamenta, ut expresse dicitur in c. sancta Romana.§.item decretales.15. dist.

☞ Quinimò communis * est etiam opin. ut supra & dictum fuit per Dom.Consulentes, quòd dictum c. licet extendatur etiam ad clericos studentes iuri Ciuili, ut per eos. Quibus addo rationem, nam ius
5 † Ciuile ornat, & multum confert iuri Canonico, ut pulc. Bald.in rubrica Decretal.2.colum. & pul. not. Anto.de Butr.in c.clerici.de iudic. & in cap. Raynutius.de testam.& in rubric. de precar. ubi etiam An-
6 dr.Sicul.in prin. non potest enim ius † Canonicum perfecte gustari absque iure Ciuili, neque è contra, ut dicit Bald.in c.cum causam.colum.2. de probationib. & tradit etiam Andr. Sicul. in rubrica de testa. colum.1.Et ideo Fely.in c.ecclesia sanctæ Mariæ. colum.22.inuehit contra puros Canonistas, qui putãt omnia spectantia ad ius Canonicum posse decidi solis Decretalibus. Nã & Hostien.in summa de pœnitent.& remiss.§.cui confitendum.colum.9.uersicu.
7 3.dixit quòd † per solam Bibliam & Euangelia nõ possit regi Ecclesia sancta Dei: et ideo dicebat Ioan. Ruger.in c.1.de causa possess.et proprieta. in primo notab. *Legista senza capitolo ual poco, Canonista senza legge, ual niente.* ut refert Igna. in quæstione an Rex Galliæ recognoscat Imperatorem, colum. 4. Ideo uidemus et glossas iur. Canonici, et omnes præclaros

claros interpretes eiusdem, ut Cald. Ioan. And. Ant. de Butr. Panor. & alios, maximè inniti auctoritatib. legum & interpretum iuris Ciuilis. Quinimò ipsimet
8 Pontifices † in decidendis causis, & negociis ecclesiarum & clericorum adducũt leges Ciuiles, & in eis se fundant, ut in c. 2. de alie. iud. mu. cau. fac. in c. innotuit, in cap. dilecti. de arbitr. & capit. nouit, de iudic. cum aliis pluribus adductis per Felyn. in d. ca. ecclesia Sanctæ Mariæ, nu. 37. uersi. & hinc est, de cõstit. Ad quorum etiam corroborationem facit, quia
9 clerici † ligantur legibus Imperialibus, ubi non cõtrariantur Iuri Canonico, ut no. omnes in c. 1. de no. oper. nunc. cum concord. de quibus per Felyn. d. nu. 37. ideo nimirum si debent studere & scire etiã iura
10 Ciuilia, nam & ius † Canonicum sæpe per ius Ciuile interpretatur, quando est obscurum, & generale, ut not. omnes in d. c. 1. de no. oper. nunc. & Bero. in ca. de causis, de offi. delega. nu. 67. Cum igitur Reuerendus hic uir Dom. Franciscus absit principaliter causa consequendi scientiam iuris Canonici, licèt etiã consequatur disciplinam iuris Ciuilis, & illi studeat, tantum abest, ut debeat fraudari priuilegio, de quo in d. c. licèt, ut imò cumulãda forent priuilegia, cum iuris Canonici studia, & scientia longè augeantur studiis, ac scientia iuris Ciuilis, ut dictum est. sed cessat prorsus in casu nostro. omnis dubitatio cum Gymnasium hoc Patauinum habeat speciale hoc priuilegiũ
11 à diuersis summis Pont. quòd scilicet studentes † in eo etiam iuri Ciuili per septẽnium gaudeant priuilegio d. ca. licèt, de præbend. ut patet indulto expressè ita disponente Martini Papæ dato sub die 18. Kal. Febru. Mantuæ anno Pontificatus eius secundo. Nec non & indulto Eugenii Papæ, dato Florentiæ 9. Kal. Decembr. anno eius Pontificatus 9. videlicet anno 1439.

Quibus stantibus non est ulterius dubitandum, quia clara sunt eorum uerba, quæ loquuntur etiam
12 de studentibus iuri Ciuili: nã cum uerba † clara sint non est ulterius dubitandum, ut per Bart. in l. quod constitu. de testam. mil. & per Bald. in l. Gallus, §. si eius, in 2. not. de lib. & posth. cum simil.

Quòd autẽ priuilegium illud, de quo in d. c. licèt,
13 habeat † locum tantum in præbendis, non autem in distributionibus quotidianis, ut ibi expressè dicitur, & hic agatur de distributionibus quotidianis nõ de præbendis, optimè fuit responsum per Dom. Consulentes, & inter cęteras responsiones placet illa, qua dicunt non esse nos in casu distributionum quotidianarum. nam præsupponitur Canonicos huius ecclesiæ non habere præbendas distinctas, sed omnes fructus in mensa uniri, & posteà distribui iuxta ordines & statuta eorum, adeo quod distributiones quotidianæ non sunt distinctæ à præbendis. Quo casu certum est, quod non sortiuntur eam naturam, quam habent uerę distributiones quotidianę, sed seruant. naturam præbendarum per ea, quæ per ipsos D. Consulentes deducta fuerunt. Quibus addo responsiones, & fundamenta (ni fallor) efficacissima. nam primò quæro si impetraretur unum ex istis beneficiis, unus scilicet Canonicatus. Quis ualor ipsius deberet exprimi? cũ notum sit ex regula Cancellariæ, quòd in impetra-
14 tionibus † beneficiorum ualor ipsorum est exprimendus, & pariter etiam in unionibus. Quæro ergo, an ualor istarum distributionum, de quibus nunc agimus, foret exprimendus? certè nullus negabit quin ueniat exprimendus: quia cum certus non sit fructus, ut præbendarum: & omnes fructus incertè distribuantur secundum appontaturas, ut fit in hac ecclesia, regula prædicta Cancellariæ nõ haberet locum in istis beneficiis, quod non est dicendum, cum comprehendat omnia beneficia. ergo necesse est dicere, quòd hi fructus non comprehendantur sub nomine distributionum quotidianarum, quia si tales essent, eorum ualor non esset exprimendus, quia regula illa Cancellarię non militat in distributionibus quotidianis, ut tenet Ioan. Andr. in Rubrica de concess. præben. & Petr. de Anchar. in cle. 1. de decim. & consuluit Oldra. consi. 118. ex uirtute gratiæ. Et idem tenuit Rota in nouis decis. 8. sub tit. de præben. aliàs est sub nu. 134. & incipit quando impetratur &c. & in antiquis, decis. 33. sub titul. de sent. & re iud. aliàs est sub nu. 407. & incipit, Nota, non sufficit. nu. 2. & in eisdem antiquis decis. 39. sub titu. de præben. aliàs est sub nu. 766. & incipit, Quæritur an quotidianæ. & plura etiam ad hoc allegat Felyn. in cap. ad aures, col. pen. uersi. 13. conclusio est, sub nu. 38. de rescr. & idem tenuit Cassador. decis. 6. incip. lite penden. nu. 6. sub tit. de præben. & idem etiam dicendum de annatis soluendis, nam annatæ de distributionibus quotidianis non soluuntur, ut ibi dicit Cassador. ergo & ipsæ annatæ non soluerentur de his beneficis, cũ omnes sint distributiones quotidianæ eiusdem naturæ. Idem dicendum & de decimis impositis, uel imponendis per summum Pontificem, nam cum nullæ
15 decimæ † solui debeant de distributionibus quotidianis, ut tenet Gemin. consi. 85. super primo dubio, nu. 18. & sequen. & cons. 153. pro solutione, in fine. sequeretur, quòd isti Canonici non tenerentur ad aliquam solutionem, quod tamen absurdum est, & usus quotidianus docet, quod etiam soluuntur impositiones pro istis distributionibus, & exprimũt in petrationibus earum ualorem, & soluunt annatas. Postremò etiam ad confirmationem præmissorum facit, nam si de aliquo ex istis Canonicatibus uertere
16 tur lis, & possessor ipsius condemnaretur † ad relaxandum ipsum Canonicatum cum fructibus, certum est, quòd si distributiones quotidianę separatæ forẽt, talis sic condemnatus non teneretur restituere distributiones quotidianas, sed tantum fructus præbendæ, ut in terminis istis per plura concludit Boer. dec. 340. incip. statutum, uel consuetudo. num. 34. & seq. ergo si omnes fructus essent distributiones quotidianæ, prout præsupponunt aduersarii, sequeretur quod ille condemnatus nullos fructus teneretur restituere, quod quàm sit absurdum nemo non intelligit. & sic clarè ex prædictis constat hos fructus non posse dici aut appellari distributiones quotidianas, de quibus loquitur d. c. licèt, de præben.

Neque obstat, quod cap. licèt, uideatur procedere quãdo studium non esset in loco unde foret oriundus, & domicilium haberet Canonicus, uel clericus, beneficiatus. Quia similiter ad hoc optimè est respon
17 sum, & ulterius dico, quod cum † ultra ius commune de quo in d. c. licet, & in c. 1. de magist. & in c. 2. de priuil. in 6. & simil. studentes in Gymnasio Patauino habeãt speciale hoc priuilegium à Summis Pontificibus, quorum indulta supra retuli. ergo ut aliquid operentur, debent intelligi ut procedant etiam in casibus à iure cõi exceptis, per ea, quæ no. gl. singulariter in Auth. de exhib. reis. §. sancimus quã ibi sũme põderat Ang. & in l. nõ solũ. de rei uẽd. & Alex. consi. 180. uiso puncto. in ulti. uerb. 5. uolu. & Franc. de Crem. singulari 120. habens iustam causam.
18 qui uoluit quòd licèt † de iure cõmuni regula, quòd uictus uictori sit in expen. condemnandus, eodem iure recipiat hanc limitationem nisi iustam causam litigandi habuerit iuxta l. properandum. §. sin aũt. C. de iudi. cum simil. tamen si extet ultra ius commune etiã

statutum

statutum quòd uictus uictori sit cōdemnandus in expensis, condemnabitur victus etiam si iustam causam habuerit litigandi, quia quando ius commune recipit aliquā limitationem, & superuenit dispositio idē disponens quod ius cōmune, ut aliquid operetur intelligenda erit ut procedat etiam in casu à iure communi limitato. quod dictum refert & sequitur Saly. in l. 1. 3. col. C. quando prouoca. non est neces. ubi dicit ita fuisse iudicatum Ferrariæ, & sequitur etiam Fely. in c. inter monasterium, de re iudi. in fine.

19 Eadem ratione uidemus, quòd licèt de iure communi res † Ecclesiæ alienari non possint, & talis regula recipiat aliquas exceptiones, ut puta pro redemptione captiuorū. §. sacræ Insti. de rer. diu. & in aliis simil. casibus, vt in toto titolo de reb. Ecclesiæ non alie. tamen si superueniat noua dispositio generalis, ꝙ res Ecclesiæ non alienentur, ad hoc ne ista dispositio noua, quæ idem disponit quod ius commune, seruiat de uento & sit superflua, interpretabitur ut etiā in casibus de iure communi exceptis puta pro redemptione captiuorū, & aliis simil. alienari nō possunt, ut no. Bald. & Ange. in §. sanctissimas. in Auth. de aliena. & Emphit. & tradit & sequitur Crot. in repe. l. omnes populi, de iusti. & iu. nume. 52. in fi. & est glo. no. ad hoc in c. uerum, de cond. appo. & pul. Imol. de l. filiusfami. §. diui, de leg. 1. col. 1. versi. extra glo. & Alexan. consi. 93. nu. 8. in 7. licèt ergo in proposito nostro aliquæ darentur limitationes ad d. iura, quæ concedunt priuilegium absentibus causa studii, puta si studium esset in patria sua, vel si ipse excederet ætatem annorum 30. uel simil. tamen cum postea subsequuta sint noua indulta summorū Pontificum, quę generaliter loquuntur: idem tamen tantum ad unguē disponunt, quod ius commune ne sint superflua, & ut aliquid operentur interpretari debent, ut eorum generalitas comprehendat etiam casus exceptos à iure communi per prædicta.

Et eadem ratione respondetur satis leui obiecto, quod sit huic Reuerendo Canonico quod. s. excedat annum, & ætatem aptam studiis: nam licèt attingeret annum 30. quod non credo, tamen hæc matura ætas non esset impedimento: nam teste Augustino nulla 20 ętas † sera uidetur ad dicendum. Imò mouentur in specie prælati ne propter senectutem discere negligant in c. nullus. 38. di. Nam & Socrates, ut refert Tul. in Cato. & Quintil. lib. 1. senex discere cæpit cum diceret exprobrantibus sibi senectutem, præstat sero doctum, quàm nunquam doctum, & idem de Catone refert Tul. Acad. q. 4. Et ea exēpla sequenda à Clericis monet Hiero. in Epistola ad Nepo. de uita clericorum. Et Origenes iam canus Hæbreas literas discere cæpit, ut refert Hier. in catal. Scriptorū Eccles. Et ipsemet Hieronymus. iam cano capite, ut ipse testatur scribens ad Pamachium, & Oceanum Alexandriam perexit, ut à Dydimo disceret, à quo fatetur se pluribus instructum, & cum ut idem subdit putarent homines eum finem discendi fecisse, rursum uenit Hyerosolimam & Bethleem, ut Barabanum præceptorem audiret. Et Seruius ille Sulpitius tantus Iuriscon. tardiuscule ad studium Iur. Ciuil. se contulit, ut est apud Tul. de Clar. Orato. & colligitur ex l. 2. §. Seruius autem, de origi. iur. & Accursius lumen nostrum quadragenarius cæpit Iuri Ciuili operā nauare, ut refert Fulg. in l. cum quid, ff. si certum petatur. quod etiam Baldo contigisse, refert Zas. in d. §. Seruius autem, & Plato in Lachee ad fi. inquit, Si quis nos irriserit, quod grandes natu præceptoris ludum īgredi statuamus, Homeri est illud obiiciēdū, Odisse. lib. 17. Egeno & indocto nullam esse uerecundiam stipem, & scientiam petere, & licèt negari non possit Iuniores esse dociliores iuxta text. in l. præcipiunt, ff. de ædil. edic. attamen non sequitur ideo quòd etiam grandiores ætate si studio incumbant non debeant eodem priuilegio gaudere, cum lex generaliter loquatur, l. 1. §. & generaliter, de lega. præstan. cū uulgar.

21 Postremo remanet præsens quæstio absque ulla difficultate stante † licentia habita per ipsum Reuerendum Canonicum ab Reuerendo capitulo de se absentando causa studiorum. cum enim nossent eum grandiorem ætate, & uelle exire studium Perusinum, videntur cum eo circa hos omnes defectus dispensasse. Et ideo ei debentur fructus etiā pro tempore quo abest, ut per glos. in l. desertorem, §. si ad diem, ff. de re mil. quam pro notab. allegat Bald. in l. si ea conditione, C. de cond. inser. & est text. in l. hac lege, & ibi Bar. C. de proxim. sacro scrin. lib. 10. & tradit Bald. in auth. habita. C. ne fil. pro pat. col. 8. ut latè deductum fuit per DD. consulentes.

Non obstat, quod iste Reuerendus Canonicus habeat patrimonium unde se alat: ideo non potest petere has præstationes, quæ debentur pro uictu, ut inquit glo. in d. c. licèt.

Quia præter ea, quæ à DD. consulentibus ad hoc dicta sunt, dico quod cum studio uacat dicitur satis inseruire Ecclesiæ, quia scientia ipsa defendet Ecclesiam, ut late per DD. cōsulentes dictū est & ideo nō minus uidetur ei inseruire studendo quam interessen22 do diuinis, & ideo sicut † qui altari inseruit de altari uiuere debet, etiam si aliunde habeat uictum, vt habetur in c. cum secundum, & in c. extirpandæ, de præbend. & in c. ex his. 12. quæst. 1. ex quibus no. ibi Scrib. quòd & inseruiens altari etiam si amplum habeat patrimonium, tamen de altari uiuere debet, pariter ergo & studiis uacans, quia fingitur inseruire altari, ut dictum fuit.

Non obstat simile in contrarium allegatum de ab23 sente † causa pestis, qui debet tantum uictum habere si aliunde non habeat, iuxta not. per Archid. & Præpos. in c. de quibusdam. 37. di. & per Probum in addi. ad Io. Mo. in c. 1. de Clericis non resid. in 6. nume. 26. Quia respondetur, ꝙ prædicti loquuntur in casu pestis, quo ipse euitans pestem inseruit sibiipsi, & custodit corpus suum à periculo Epidimie, & in hoc nullum fit beneficium Ecclesiæ, neque aliis Canonicis siue clericis, sed in absente causa studii secus est, quia scientiam Canonicam & Legalem adeptus poterit coram quocunque iudice defendere tam Ecclesiā quàm alios Concanonicos suos. Et in cōsultationibus in capitulo faciendis dirigere eorum actus secundum terminos iuris quod maxime erit utile & proficuum & Ecclesiæ & capitulo in genere & Concanonicis suis singulis. Ideo ex longe diuersis non procedit illatio. l. Papinianus exuli. de minor.

Quare ex prædictis omnibus, & aliis elegantissimè ac copiosè deductis per ante d. DD. consulentes concurro libentissimè & quidem toto pectore in sententiam ipsorum, atque ideo de sola subscriptione rogatus manu propria subscripsi & sigillo meo in fidem muniui.

Laus Deo Opt. Max.

ARGV-

ARGVMENTVM

Venditione facta cum expressione quantitatis iugerum, quando ad tantum numerum teneatur uenditor.

Et quando currat præscriptio circa præmissa.

SVMMARIVM.

1 NVMERVS uel quantitas iugerum uenditorũ, quid operetur in uenditione.
2 Vendens minus, quàm fuerit expressum, an & qñ teneatur ad interesse.
3 Lex non distinguens non distinguitur.
4 Oldrad. consi. 197. declaratur.
5 Præsumptio una tollit aliam.
6 Contractus in quo est expressa quantitas perticarum terræ, uidetur limitatus ad ipsam quantitatem.
7 Voluntas contrahentium magis, quàm uerborum conceptio spectari debet.
8 Contrahentes quomodo possint se inuicem decipere.
9 Verisimilitudo sequenda est, quia quod uerosimile non est, est falsitatis imago.
10 Diligentia accurata in aliqua expressione à contrahentibus facta, quid operetur.
11 Geminatio uerborum contrahentium quid operetur.
12 Iusta mensura expressa in uenditione, quid significet.
13 Dictio, iustè, quid importet.
14 Quantitas pretij declarat contractum.
15 Argumentum à solitis, maximè in eadem materia, ualet.
16 Arbiter an possit ex se, prædia mensurari facere, si super hoc esset aliqua difficultas. & numero 21.
17 Assertioni publicæ personę semper standum, est donec contrarium probatur.
18 Mutare est quid accidens.
Accidentia non præsumuntur. ibid.
19 Mutare est quid facti.
Facta non præsumuntur. ibid.
20 Mutatio confinium non præsumitur, maximè sub eisdem Dominis, & in eodem loco.
21 Omissio solnenitatum, quæ sunt inductæ in fauorem partium nõ uitiat, cum de uoluntate partium quid actum est.
22 Iuramentum de perpetuo obseruando cõtractum, impedit præscriptionem actionis.
Iuramentum perpetrat actionem. ibid.
23 Anni præscriptionis, an debeant esse perfecti, uel cæpti tantum.
24 Præscriptio aduersus rem dotalem non currit.
25 Mandans quid fieri, ipse fecisse uidetur.
26 Præscriptio maximè cum mala fide de iure Canonico non procedit.
27 Exceptio præscriptionis est odiosa, quia qui fundat se ex tempore, dicitur inniti circumuentioni temporis.
28 Arbiter, qui iudicat secundum æquitatem, non debet considerare præscriptionem, quæ est odiosa.
29 Arbiter ex sola naturali obligatione condemnare potest.
30 Præscriptio licèt tollat Ciuilem obligationem, non tamen tollit naturalem.
31 Præscriptio reuocatur ubi constat de ignorantia, & talis restitutio datur etiam aduersus præscriptionẽ centum annorum.
32 Credens Nobili & Illustri uiro, non dicitur in culpa si errauit.
33 Præscriptio non currit contra impeditum agere saltem mediante restitutione in integrum, etiam si tale impedimentum proueniret ex culpa impediti, quando culpa ad id non erat ordinata.
34 Pacta & conuentiones initæ inter Illustres uiros sunt seruandæ.
35 Opponens præscriptionis exceptionem, eã probare debet specifice in eo quod opponit.
36 Ignorans non dicitur negligere.
Scientia partis in præscriptione debet saltem allegari. ibid.

RESPONSVM XLIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



RESOLVENDO dubia in causa Illustr. Dom. Comitum de Collalto ex una agentium, & Illustr. Comi. de Nuuolara cõuentorum, breuibus agam sequendo dubiorũ propositorum ordinem.

Ad primum ergo dum dicitur dationem in solutum possessionis del Sabion fuisse factum in specie corporis designati primo loco per confines, non autem cæptum fuisse à designatione numeri, licèt post designatum corpus fuerit dictum, omnes terras consignatas, & descriptas, sub suis confinibus, esse bubulcarum 83. & factam fuisse talem dationem in solutum pro unico pretio, uidelicet duca. 1666. quò fit ut dato, quod facta mensuratione reperiatur minor quantitas bubulcarũ 84. Comi. tamen de Nuuolara in solutum dantes non uidentur teneri de iure
1 ad supplendum, ex quo numerus † ille bubulcarum fuit appositus ad demonstrandum duntaxat, nõ autem ad restringendum, ut uidetur probare text. in l. si uenditor. in princip. ff. de actio. emptio. iuncta l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrahen. emptio. & uidetur communis * conclusio omnium ex mente Oldrad. consil. 197. cum concordan. ut per Alexand. consil. 120. nume. 9. in 2. & Socyn. iun. consil. 42. num. 6. & sequen. in 2. Respondeo ad hoc pluribus modis.

Primò possem negare uerã esse conclusionẽ prædictam, licèt communem, * quia nullo iure probatur: textus enim in dic. l. si uenditor. nil prorsus probat, quinimò uidetur probare contrarium, nam uenditus fuerat seruus cum eius pe-

culio, quod dictum fuerat esse decem; dicit ibi Celsus, quod uenditor debet manutenere, quod seruus habeat decem in peculio. ecce quod eo in casu uenditio incœperat à corpore certo serui, & à corpore, & specie ipsius peculii, & posteà dictum fuerat ipsum seruum habere in peculio decem. ergo secundum regulam, & conclusionem Oldrad. & aliorum non teneretur uenditor manutenere, quod decem haberet in peculio, licèt de ea quantitate posteà facta foret mentio. Minus probat text. in dic. §. qui agrum. quinimò probat contrarium, cum dicat emptorem teneri ad supplendum pretium usque ad iugera 20. si uenditio facta fuerat de fundo iugerum 18. & plus quod ei admensum erit, licèt non negem, quod ille casus est diuersus propter illa uerba, & quod ei admensum erit, quæ non sunt in casu nostro, & in quibus fundat se Paul. Iurisconsul. ibi. sed satis est, quod non probat intentionem communem in eo capite, quando cœptum est à corpore, & secuta expresio quantitatis. Et ne uidear solus uelle communem arguere dico, quod immo contra communem tenuit Specul. in titu. de emptio. & uenditio. §. primo. numero 73. & sequen. in uersicu. super quo nota. cuius hæc sunt formalia uerba, Super quo nota, quod cum uenditio fiat ad mensuram, puta expressa quantitate, & mensura rei uenditæ, diminuitur pretium pro numero iugerum, quæ desunt, iuribus ibi per eum allegatis. posteà subdit sub numero 74. dicens, si uerò tota possessio uendita sit generaliter unico pretio, puta uendo tibi hunc fundum demonstrando, quòd est decem iugerum, pro centum: tunc si non inueniantur tot iugera, tunc habebitur ratio bonitatis, & sic sentit Specul. quod uenditor tenebitur reficere secundum bonitatem iugerum, & tenebitur reficere iugera, quæ desunt mensuræ expressæ secundum bonitatem illorum iugerum, quæ extant. Hoc idem sentit Bald. in l. sicut, numero tertio, Cod. de actio. emptio. cuius hæc sunt formalia uerba, Nam dum loquutus fuisset primo de uenditione facta ad mensuram, subdit statim hæc uerba, Secus dicerem, si dicerem uendo tibi tale prædium pro mille, & dico quod sunt centum iugera. tunc enim non dicitur, uenditum ad mensuram, & indistinctè tenetur uenditor, si numerus minor inuenitur. Ecce quòd Bald. expressè tenet, quod etiam quando uenditio non est facta ad mensuram, sed in specie, & corpore designato: quod si tamen uenditor asserat esse totam quantitatem, tenetur indistinctè reficere, si tanta non sit. Hanc quoque opinionem tenuit Alberic. summus practicus, in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. emptio. ubi tenendo opinio. Iacob. de Are. quod ille textus loquitur de uenditione facta in specie non ad mensuram, subdit hæc uerba, Et ideo uenditor
2 † si sciens minus uendit, quàm sit expressum in quantitate, tenebitur ad omne interesse: quod si ignorans tenebitur tantum ad id, quanti minoris fuisset emptor empturus. & istam conclusionem probat textus apertus in l. secunda, in principio. ff. de actio. emptio. cuius hæc sunt uerba generaliter, & indistinctè prolata, si in uenditione modus dictus est, & non præstatur, ex empto actio est. ecce quod Paulus ibi generaliter loquitur neque distinguit quod primo loco dictus sit modus, & mentio facta de mensura, siue post, prout uidentur facere tenentes dic. opinionem Oldrad. sed gloss. ibi in uersicu. ex empto, dicit, quod tenetur uenditor ex empto propter eius assertionem, quia scilicet asseruit rem uenditam esse tantæ quantitatis. uis ergo tota stat, an expressa fuerit quantitas in uenditione quocunque modo expressa fuerit, uel ante expressionem cor
3 poris, uel post. & ideo cum lex † aliter non distinguat nec nos distinguere debemus. l. si seruum. §. non dixit prætor. ff. de acquiren. hæredita. cum multis concord. de quibus per Andr. Sicul. inter consi. Alexand. consilio 52. numero duodecimo. & sequen. in quarto. & hoc præsertim, cum nullam legem habeamus in contrarium, quæ cogat nos distinguere, quia leges pro communi adductæ non probant, ut dixi supra, quod uidelicet si uenditio incipiat à corpore, licèt subsequatur expressio quantitatis, & numeri, quod si tanta quantitas non reperitur, quod uenditor, qui asseruit tantam esse quantitatem, non teneatur ex empto, si tanta non sit.

Secundò præsupposito etiam, quod dictum Oldradi, qui solus adducitur pro fundaméto huius opinionis, uerum sit: attamen intelligendum erit eius dictum in suis terminis, in quibus loquitur, uideli-
4 cet † in titulo lucratiuo, & quando aliquis donauit rem circumscriptam confinibus tantæ quantitatis, nam inquit Oldradus, quod si maior quantitas sitquàm expressa fuerit, tamen & illa debebitur ei, cui fuit facta donatio. & ratio est, quia donans præsumitur scire optimè quantitatem rei suæ, & per se donatæ: ideo sibi imputandum, si expressit confines maiorem quantitatem continentes, quàm ipse expresserat, præsertim cum beneficia sint latè interpretanda. secus autem quando è contrario agitur de causa onerosa, & de interesse, & damno emptoris, non uenditoris, uel donantis, quia emptor habet causam onerosam, & tractat de damno euitando potuitque ipse facilè decipi, cum non posset ita certè scire quantitatem rei emptæ, sicut uenditor. & ita in specie reperio, quod dictum Oldradi intelligit Imo. in capitu. per tuas. numero decimo. uer. fortè tamen. extra de emptio. & uenditio. quem etiam, ita intelligendo consilio Oldrad. sequitur Deci. consilio 347. numero tertio. uersicu. non omitto.

Tertiò respondeo, quod dictum Oldrad. fundatur tantum in præsumptione iuris, quod scilicet, qui uendit corpus circumscriptum confinibus, licèt addat postea quantitatem & numerum, non uidetur addidisse restringenda, uel qualificanda uenditionis gratia, sed demonstrationis tantum causa, ex quo incœpit à corpore, & non à quantitate: sed una
5 præsumptio † tollitur per aliam. l. diuus. ubi Bartol. ff. de in integrum restitutio. cum concordan. sed in casu nostro maximæ, & uehementes sunt præsumptiones, quod contrahentium mens fuerit limitare, & restringere uenditionem ad quantitatem, & numerum bubulcarum, ut statim deducam, ergo. Et inter cæteras præsumptiones hæc est uehemens, quia non fuit unicum corpus uenditum, sed tria. & in prima petia terræ non fuit adiecta quantitas, aut numerus bubulcarum, sed tantum in duabus sequentibus, ut legi potest in instrumento uenditionis, seu dationis in solutum, quo stante non potest dici, quod contrahentes uoluerint facere hunc contractum ad corpus: quia sicut non expresserunt in prima petia terræ, ita pariter nõ expressissent in sequentibus. cum ergo expresserint, datur intelligi, & præsumitur, quod non animo demonstrandi tantum, sed limitandi, & qualificandi contractũ expresserint, & Doctores sequẽtes opinionem Oldra. loquuntur, quando uenditur unũ corpus tantum, & illi adiicitur numerus ꝑticarum: secus aũt est

est,quando plura corpora uenduntur,& difformiter,
6 nam hoc casu expressio † perticarum præsumi debet
facta,ut limitetur contractus ad ipsum numerum per
ticarum.ita in terminis terminantibus reperio cõsul-
uisse Iaso.in consi.suo 70.incip.in hoc puncto.col.1.
in fi.& seq.col.in uersi.sed respondeo,in 1.uol.ubi in
terminis ita respondet ad consi.Oldra.& ad auctori-
tates aliorum, qui Oldradum secuti sunt.

7 Quartò respondeo iustum esse uoluntates † con
trahentium inspicere magis, quàm uerborum con-
ceptionem, ut inquit ad literam textus in l. ulti.
C.quæ res pigno. obliga. non poss. & probat text.
in l.ita stipulatus,§. item si quis ita stipulatur, ff.de
uerb. obliga.& in l. si in uenditione.in fi.ff.commu-
nia prædio.ubi glos.in uers.ueritus.nã ut inquit tex.
in l.1.in fi.C.ut actio ab hære. propter nimiam sub-
tilitatem uerborum latitudo uoluntatis contrahen-
tium impediri non debet,& optimus tex.in l.sed Cel
sus,§.si fundus,ff.de contrah.emptio. cuius hæc sunt
uerba.In emptis & venditis potius id quod inter con
trahentes actum est,quàm quod est scriptum, siue di
ctum sequendum est.& inquit tex.in l.in conuentio-
nibus,de uerb.sign.quod in conuentionibus contra-
hentium uoluntates magis,quàm uerba spectari pla-
cuit,cum multis concord.quæ breuitatis causa omit-
to. Sed quis dubitare potest,quin uoluntas contrahẽ
tium fuerit dari in solutum d.petias terræ ad nume-
rum bubulcarum,& ita æstimatas fuisse,licèt non sit
scriptum in ratione tot ducatorũ pro bubulca, cum
aliàs non sit uerosimile,quod Illust. Comi. de Col-
lalto non modo non fecissent mensurari, sed neque
etiam uidissent petias terræ consignatas in solutum,
maximè cum forent sitæ in territorio suo,aut sibi ui-
cino,sed in territorio Comi. de Nuuolara ipsis de
Collalto ignoto: sed potius uerosimile est ꝙ bona si
de agendo ꝓut inter affines,& cõsanguineos agi con
uenit, consignatæ fuerint petiæ terræ ad numerum
bubulcarum,& constitutum pretium ad rationẽ bu
bulcarum,quia hoc modo nulla potest deceptio in-
ter partes, & contrahentes oriri. & licèt permissum
8 † sit contrahentibus se inuicem decipere regulariter,
hoc tamen uerum circa precii rei uenditæ cõstitutio
nem,sed non circa quantitatẽ rei uenditæ,ut est text.
notab. & ibi ex eo hoc notant omnes Scriben. in c.
9 per tuas,de donatio.& ideò † quod est uerosimilius,
sequendum est,cum quod non est uerosimile,sit falsi
tatis imago,ut per Bald.in l.1.3.col.C. de seru. fug.
cum concord.de quib.per Dec.consi.438. in prin. &
consi.495.nu.20.& alibi sæpè.

Quinto considero,quod singulis istis tribus petiis
terrarum fuerunt additę mensuræ,& quantitates bu
bulcarum,licèt in prima fuisset dictum de bubulcis,
sed non expressa clara quantitas, & in secunda petia
terræ fuit expressa quantitas unius bubulcæ tantum,
& in 3.fuit expressa quantitas bubulcarum 24. tabu-
larũ 32.pedum octo,unciarum septẽ, & grani unius,
& demum dictum quod prædictæ omnes petiæ terra
rum ascendunt ad summam bubulcarũ 83. & vnius
tertii alterius bubulcæ.Cum igitur tàm exquisitè, &
diligenter etiam usque ad granũ unum fuerit expres
sa quantitas,& numerus,non est uerosimile,quod de
monstrationis gratia fuerit expressa ista quantitas,
quia demonstratio sufficiebat facta per confines, &
numerum bubulcarum singulis petiis terrarum ex-
pressum,& additum,nec opus erat descendere tanta
diligentia usque ad granum, quod minus est, ꝙ pal-
mus,uel gleba,& minus opus erat cogere omnes sum
mas in unam,& asserere,quod omnes illę petiæ terra
rum ascendebãt ad summã bubulcarum 83. & unius
tertii,cum iam satis fuissent demonstratæ etiã ad nu-
merum bubulcarum singulis ipsarum. næc enim ac-
10 curata † diligentia,& repetita expressio numeri bu-
bulcarum,arguit animum contrahentium fuisse fa-
cere potissimum fundamentum in ipso bubulcarum
numero,arg.l.intra utile.§.uendentibus,ff.de mino-
11 ribus.& talis geminatio † arguit maximam delibe-
rationem contrahentium super facto,& dicto gemi-
nato.l. Bal.ista, ff. ad Trebel.l. cum scimus. C. de
agrico. & cens. cum plurib. concord. de quibus per
Dec.consilio 497.numero 6.& consilio 534. nume.
3. istæ enim geminationes,& accuratæ diligentiæ ar
guunt animum certum & deliberatum, non autem
quod ex incidenti, & perfunctoriæ demonstrationis
gratia fuerint uerba illa expressa, sed idem opera-
tur, quod operatur clausula ex certa scientia, ut te-
net glos. in c.1. de constitu.in 6. & in c. rescripta,25.
quæst.2.cum cord.de quib.per Fely. in c.si quando.
col. ultim.de rescrip. & per Decium consil.649.nu-
mero 19.

Sexto pondero,quòd dum nominatur quantitas bu
bulcarum in d.instrumento dationis in solutum, dici
tur semper, & repetuntur ista uerba, *ad iustam men-
suram*. quæ quidem uerba asserunt mensuram ex-
12 pressam fuisse,& ueram,& iustam,& † est perinde, ac
si dictum fuisset quòd ritè,& rectè fuit facta mensu-
ratio,ut est glos.notab.in §.exhæredatos,in ver.iustè.
in Auth.de hæred.& falcid.tradit Ias. in l. lecta.ff. si
cert.peta.numero 16.versi.30.aduerte, quod dictio
13 † iustè. & in l.1.in 2.col.in fi.ff. de no. oper.nunc. &
probatur in l.3.§.de illo, ff. pro socio. & in l. si res
æstimata,§.si mulier,ff. de iu. dot.& in l.1.ff. de te-
stam.ubi omnes notant.ergo non fuit expressa quan-
titas bubulcarum demonstrationis causa, quo casu
falsa demonstratio non uitiat, ut probatur in l.falsa
demonstratio.ff.de cond.& demonst.sed fuit expres
sa dispositiuè pro uera,& iusta,non autem falsa, siue
perfunctoria.

Septimò precium quoque,& eius quantitas clarè in
dicat dationem hanc in solutum fuisse factam ad nu
merum bubulcarum, ut supra,tot duc. intelligeren-
tur soluti pro singulis bubulcis: nam cum pretium
in totum fuerit duc. mille sexcentum sexaginta sex
& duobus tertiis,constat clarè quod singulæ bubul-
cæ fuerunt æstimatæ certo numero scutorum,uideli-
cet . . . . nam aliàs non ita ad unguem correspõ-
derent tot bubulcæ illi quantitati scutorum, & ex
14 quantitate † pretii arguitur,an uenditio facta fuerit
ad corpus,uel ad quantitatem iugerum,sicut ex pre-
tio comprehenditur,quid uenditum fuerit, ut tenet
Ioan.Andr.in c. inspicimus,de reg.iur.in 6.& Bald.
in l.si is qui.ff.de adopt.& in terminis nostris Afflic.
decis. Neapo. 68. incip. quidam creditor. numero
secundo.

Octauo considero etiam, quod alia pars debiti
dotis q. Illust. D. Leonoræ fuit soluta per datio-
nem in solutum possessionis uocatæ della pianta-
da ad mensuram, & non ad corpus, ut etiam Excel
lentissimus dubitans fatetur. sicut ergo illa uendita
est ad numerum bubulcarum, ita etiam præsumen-
dum est, quod ista pariter sit data ad numerum, &
15 non ad corpus,cum liceat † arguere à solitis, præser-
tim in eadem materia,ut per omnes in l.si seruus plu
rium,§.fi.de lega.1.& in l. hæredes palàm,§.si quis
post.in fi.ff.de testam. cum similib.non potest enim
assignari ratio diuersitatis,quare possessio delle pian
tade fuerit uendita ad numerum bubulcarum,& hæc

delli sabioni fuerit uendita ad corpus, ex quibus puto satis clarè resolutum hoc primum dubium.

Ad secundum dubium, dum dicitur, quod quò ad possessionem delle piantade non videtur probatus defectus, ex quo non apparet, quod omnia fuerint mensurata, quæ mensurari debebant, cum appareat ipsa mẽsuratio defectiua, quia scilicet aggeres, & fossata non fuerunt mensurata, prout mensurari debebant.

Respondendo ad hoc non multum insisto, quia an deficiat numerus expressus in datione in solutum circa istam possessionem delle piantade hoc in facto cõ
16 sistit, & ideo Illustr. Arbiter † potest uel mittere alium agrimensorem ad mensurandum, uel ipse se conferre in rem præsentem, & mensurari facere, ut docet glos. in l. si irruptione. §. fi. ff. fin. regu. & Bald. in l. si quis. nume. 2. C. fin. reg. Aretin. in §. quædam. Institu. de actio. nume. 12. & Ias. ibi, nume. 78. & hoc dico, quando pars aduersa ita uellet, & instaret: nam quò ad Illustres Comi. de Collalto sufficit probasse defectum per mensurationem, & perticationem publici agrimensoris, qui attestatur se de uoluntate partium mensurasse, & attestatur Cancellarius Nuuolaræ, quod eius perticationi semper solet
17 plena dari fides. ergo † donec contrarium probetur standum est eius assertioni, & perticationi, iuxta not. per omnes in l. prima. ff. si mens. fals. mod. dixe. sicuti & omnibus aliis publicis officialibus creditur in dubio, donec contrarium probetur, ut not. omnes in l. prima, C. de re iudi. & Saly. in l. ea quidem. C. de accusatio. & per Angel. & Imo. in l. quæ bona. §. qui damni. ff. de damn. infec. & omnes in l. si qua per calumniam. C. de epis. & cler. & in l. si quis in hoc genus. C. eo. de epis. & cler. & probatur per Bartol. in l. prima. §. cura carnis. ff. de offic. præf. urba. & in extrauagan. ad reprim. in uersic. per nuncium. Cano. in c. nouit. de offic. delegat. & in c. quoniam contra. de proba. & latius in ca. cum parati. de appel. cum similib.

Ad tertium, quòd ex cursu temporis potuerint confinia mutari, & pars possessionis corrodi, & quod ideo debuit probari, quod tempore, quo fuerunt in solutum data loca ista, quod deficeret numerus. Respondeo, quod omnia præsumuntur in eodem statu esse, in quo fuerunt, nisi probentur mu-
18 tata, quia † mutare, est quid accidens, & accidentia non præsumuntur, nisi probentur, ut per glos. in l. si uero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. coga. & not. in l. testamentum. in fi. Cod. de testam. & in l. si quis ex argentariis. §. fin. ff. de edend. & latè per Felyn. in capit. fin. de probatio. & dicenti etiam non extare, uel amissam fuisse, uel corrosam, uel mutatam, incumbit onus probandi, ut per Bald. Angel. Corne. & Alexand. in l. publicati. Cod. de testamen. & Felyn. in capitu. sicut, de re iudic. & Socyn. consilio vigesimoquarto. in primo, & latè Alciat. in tract. præsump. in secunda regula, per totam.
19 mutare † enim est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur. l. in bello. §. facta, de capti. cum notis. satis ergo fuit Illustr. Comi. Collalti docere per instrumentum dationis in solutum, quod eo tempore possessio illa fuit sibi consignata, & data pro numero tot bubulcarum, & quod nunc tot non reperiuntur. quod si aduersarii asserunt id factum ex casu, uel ex alia causa, id probare debuerunt, cum res in eodem statu durare præsumatur, in quo primo loco fuit, nisi contrarium probetur, ut supra dictum est.

Ad quartum, quod potuit uitiari mensura, & alia esse hodie ab ea, qua fuit tempore dationis in solutum. Respondeo, ut in præcedenti, quod non
20 † præsumitur mutatio, nisi probetur maximè sub eisdem dominis, & in eodem loco, ut not. in l. siue possidetis. Cod. de probatio. & in l. quidam in suo. de condit. institu. & in l. non ignorabit. Cod. ad exhib. & in l. si minorem. Cod. de in integr. restitu. & per Canoni. in capitu. cum ad sedem de restitut. spolia.

Ad quintum, quod mensuratio facta nouissimè non fuerit solemniter facta citatis citandis & habita informatione, & ideo quod sit nulla. Respondeo, quod immo, ut mihi in facto præsupponitur, fuit facta seruatis seruandis: quia qui mensurauit est agri mẽsor publicus, ut attestatur Notarius, ideo præsumitur à principio sui officii iurasse. Item præsupponitur in facto, quod Illustr. Comi. de Nuuolara fuerunt requisiti, ut adessent, & tamen contentarunt, quod ille agrimensor mensuraret, & sic de uoluntate partium mensurauit, ut apparet in a-
21 ctu ipsius mensurationis, quo casu omissio † solemnitatum, quæ sunt inductæ in fauorem partium, non uitiat, cum de uoluntate partium quid actum est, gloss. not. in capitu. de causis, de offic. delega. & in clem. sæpe, ubi omnes, de uerbo. significat. & omnes in l. ius litigantium. ff. de arbitr. & tradunt omnes, maximè Alexand. & Iason, in l. prima. ff. de feri. cum concord. sed ut tollatur prorsus omnis difficultas dico, quod hoc obiectum, & similia facilè tolli possunt, si Illustr. Arbiter ex officio suo mittet aliquem agrimensorem, qui denuo mensuret, & sic clarè apparebit ueritas, maximè cum hoc propriè ad iudicis spectet officium, ut uel ipse conferat se in rem præsentem, uel alium, de quo confidat, ad locum contentiosum mensurandum transmittat, ut supra dixi in responsione ad secundum. & ideo circa hoc aliter non insisto, præsertim cum maxima temporis angustia premar.

Ad sextum, quod actioni competenti Illustr. Comi. de Collalto sit præscriptum spatio 30. annorum, respondeo pluribus modis. & primum dico posse di-
22 ci, quòd † stante iuramento interposito super dicto contractu de perpetuò obseruando, per illud iuramentum excluditur præscriptio, quia iuramentum perpetuat actionem, ut est textus in l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiuran. ubi Bart. & alii dicunt, quod iuramentum perpetuat actionem saltem usque ad 40. annos, & illum textum ad hoc dicit singularem Roman. in l. 1. in 6. colum. uersic. & adde duas notab. cautelas. ff. de usucapio. & hanc opinio: tenet Alexand. in l. nemo potest. ff. de legat. primo. ubi Rip. nume. 111. dicit hanc ueriorem, idem tenet Gerad. de Petra Sancta singul. 18. nume. 17. & nume. 25. ubi dicit hanc partem esse ueriorem. & tutiorem pro salute animarum, & magis æquam, ne quis locupletetur cum aliena iactura. eandem tenet Alc. in Rub. de præscrip. num. 64. cum sequen. & Cagno. in l. 2. C. de pact. inter emp. & uend. nu. 86. & hoc latè deducit Excel. D. Bernardinus Macerata olim acutissimus auditor meus in suis doctissimis allegationibus. Quæ opinio maximè procedit ad excludendam præscriptionẽ 40. anno. nõ ita clarè procederet hæc opinio, ut per Ias. in d. §. si is qui tẽporali. in 2. notab. & idem in §. item si quis, il 2. col. 1. uers. hinc sumpta occasione. Instit. de actio. cũ aliis, de quibus per Soc. iun. consi. 54. nu. septimo. & consi. 145. num. 63. & & Brun. consil. 34. colum. quarta, uersic. fortificatur.

Gozad.

Gozadi. in repet.l.2. quæstio. quarta conclus.2. C. de pact.int.empto. & uend. Craue.consi.71.nu.2. & postremò insignis Hispan. Didac. uaria.lectio.lib.1. c.9.nu.7.sed certum est, quòd à die dationis in solutum d.possessionis usque ad diem huius litis motę nō
23 † sunt completi 40. anni, qui requiruntur esse perfecti, ut dicit Crau.d.consi.71.ergo iuramentum impedit præscriptionem usque ad ann. 40. completos, & in hoc, idest, quò ad præscriptionem usque ad 40.annos impediendā non distinguunt Doctores præallegati, an iuramentum interpositum renunciationi præscriptionis, uel super confirmatione contractus, prout distinguit Felyn.in Rub. de præscript. quia illa distinctio procederet quò ad impediendam præscriptionem 40.anno. non autem inferiorem: nam omnes, qui sequuntur opinionem Sali.siue distinctionē, loquuntur in casu pręscriptionis 40.anno. non infra, prout est casus noster.

Secundò respondeo, quòd cum istæ possessiones fuerint datæ in dotem, nō potuit currere præscriptio
24 † D.Leonoræ, in cuius dotis solutionem fuerunt assignatæ, non potuit contra eam currere præscriptio. l.cum uir.ff. de usucap.l.in rebus.§.omnis, C.de iu. dot. l. cum notissimi. §. illud. C. de præscript. 30. uel 40. anno. & per Paris. consiio 75. numero 34. in tertio.

Neque obstat, quòd istæ possessiones fuerunt æstimatæ, & sic earū factus dominus, Com.Scipio, non D.Leonora.quia respondetur, quod Dom. Leonora fuit præsens d.consignationi, & mandauit, & contentauit consignari d.possessiones D. Francisco procuratori Comi.Scipionis, ut constat in ipso instrumento dationis in solutum, dum apponuntur ista uerba, *Iussu, & mandato memoratæ Illustris D. Leonoræ ibidem præsentis, & sic fieri, & assignari, & obligari, & promitti mandantis.* Ergo ipsa quæ mandauit ita fieri, uidetur ipsa fecisse omnia quæ fecit D. Franciscus procurator, & successiuè uidetꝛ obligatio sibi es-
25 se quæsita, nam qui † mādat fieri, ipse fecisse uidetur. l.pe.§.deiecisse.ff. de ui & ui armata.l.aut qui aliter. in fi.ff.quod ui aut clam. & in l.is damnum dat.ff. de regul.iur.l.non ideo minus.ubi glo. C.de accus.cum concord.

Tertiò respondetur, quòd cum contrahentes noluerint hunc contractum regulari secundum formā Cameræ Appostolicæ, & successiuè regulari secundū
26 iura Canonica, eo† iure præscriptio non procedit cū mala præsertim fide, ut probat tex. & ibi omnes in c. fi. de præscr. & in c.possessor.de reg.iur.in 6. ubi concord.per glo. & Scrib. ergo non potuerunt Illustres DD. de Nuuolara asserentes tantam esse quantitatem bubulcarum præscribere aduersus hanc assertionem, quia locupletarentur cum aliena iactura, quod non permisit ius naturæ, neque ius Canonicum.l.nā hoc natura.ff.de cond.indeb. cum concord.

Quartò respondeo, quòd cum causa ista tractetur corā Illustrissimo Arbitro, partes eius sunt inniti æquitati, ut no.in l.si societatem.§. arbitrorum.ff.pro
27 soc. † sed præscriptionis exceptio odiosa est, quia qui fundat se ex tempore, dicitur inniti circumuentioni tēporis.§.uolumus. in Auth.de iis, qui ingred. ad appellan. not. omnes in cap.1.in princip. colum. 1.in titu. quo temp. mil. & ipsum dicitur præsidium temporis, ut in Auth.ut Ecclesia Roma.circa med. & præscriptio dicitur esse contra naturalem æquitatē, ut est glo. in l.1.quam ibi ualdè commendat Angel. ff.de nego.gest. ut per Calde. consil.5.colum.1.sub tit.de reb. eccles. non alien. & dicit Abb. consil.71. col.1.in 2.quod præscriptio dicitur odiosa tanquam absorbens ius alterius, & in terminis nostris quod ar-
28 bitratores, † qui sunt electi per partes, ut iudicent de iure, & de facto, non debeant considerare pręscriptionem, neque iudicare pro iis, qui innituntur soli huic præscriptionis remedio, tenet in terminis Angel.in d.l.1.ff.de neg.gest. cuius hæc sunt uerba, nam postquā dixit ex mente glo.ibi, quod præscriptio est iniquissimum præsidium, subdit ipse posteà hæc formalia uerba. Et hoc est utile pro arbitratoribus, qui debent decidere causam secundum æquitatem: non enim debent ferre sententiam pro gaudentibus solum præsidio præscriptionis, quia tale præsidium iuri naturali repugnat. hucusque Angel. quem etiam refert, & sequitur consulendo Ias.consil.159. incip. circa primam.col.3.circa med.uersi.istud fundamentum pro certo uidetur, &c. in secundo.& alibi dicit Corn.consi.2.2.colu.nume.7.1.uolu.quod si arbitri
29 † uident, quòd ex aliquo oriatur naturalis tantum obligatio, licèt illa de iure nullam pariat actionem, attamen poterunt ex ea tantum condemnare, ex quo debent secundum æquitatem iudicare: sed nulli du-
30 bium quòd licèt præscriptio † tollat ciuilem obligationem, non tamen tollit naturalē, ut oēs tradunt in c.ult.de præscrip. ergo Illustrissimus hic Arbiter poterit ex hac sola naturali obligatione, qua astringunt Com.de Nuuolaria, ut quod deest de mensura assertaper eos, in datione in solutum reficiant, eosdem ad id condemnare.

Secundò respondeo, quòd quando etiam prędicta cessarent, prout tamen uerè de iure procedunt, attamen saltem restituendi forent Illustr. Comi. de Collalto aduersus allegatam præscriptionem saltem ex capite uerosimilis ignorantiæ.c.ignorantia.de regu. iur.in 6.nā uerosimiliter ignorarunt Illustres isti Comites, quod deficeret mensura expressa per Comi. Nuuolaræ, quia nunquam mensurarunt, neque nunc mensurassent, nisi emptor dictarum possessionum recusasset illas tenere sine noua mensuratione: confidebant enim & respectu affinitatis arctissimæ, & respectu nobilitatis, & integritatis eorum, qui asseruerunt tantam esse bubulcarum quantitatem: & nunc quoque credunt, quod dolus, & malitia in exprimendo maiorem quantitatem absuerit ab ipsis Illustr. Comi.de Nuuolara, & credunt quod & ipsi semper bonam habuerint fidem, & putauerint nullum esse errorem in quātitate bubulcarum expressa. Cum ergo constet nunc de errore, nulli dubium, quod saltē ex
31 hoc capite † ignorantiæ Comi. de Collalto restitui debent aduersus præscriptionem allegatam, non modo si forent tantum 30. annorum, prout uidetur esse ista, sed etiā si foret 40.anno. ut latè concludit Alex. consi.71.& consi.84.num.3.in 1.& consi.169. num. 15.in 2. ubi attestatur hanc esse communem, * & consi.116.num.2.in 5.ubi attestatur etiam hanc esse communem, & quod ab ea in iudicando, non est recedendum. Idem tenet Soc. consi. 80. colum. ult. in 3.& consi.66.col.2. uersi.quinimò puto.in 4. & Gozad.consi.56.col.3. ubi etiam dicit hanc esse ueram, & communem * opinionem. & Calc.consil.26. colum.ulti. & Deci.consil.267. colum.ulti. & consiio 164.colum. penult.in fin.& Rubr. Alexand.consilio 13.colum.ulti. ubi plus dicit, quod imò datur hæc restitutio ex capite ignorantiæ etiam aduersus præscriptionem centum anno. & hanc comprobat, & sequitur uti ueriorem Crau. consil.201. nume. 34. & sequen. ubi relatis contrariis hanc comprobat pluribus fundamentis, & hoc tollit omnem difficultatem dubii huius propositi.

Ad septimum, quod non possit dici præscriptionē non cucurrisse contra Dom. Leonoram, quia ipsa nō erat Domina, sed maritus, cōtra quē potuit currere ꝑscriptio: respondi supra in precedenti dubio in tertia responsione, dum ponderaui Do. Leonoram fuisse præsentem, ideo ulterius non insisto.

Ad octauum, quòd Illustr. Comi. de Nuuolara nō fuerint in culpa exprimendo maiorem quantitatem bubulcarum ea, quæ in ueritate erat, quia minores, & quia omnia per procuratorem acta, & quòd debuit imputari Comi. de Collalto, qui non fecerunt mensurari, Respondetur, prout etiam dictū fuit, non contendunt Illustres Comi. de Collalto, quod Comi. de Nuuolara fuerint in culpa, quia credunt eos non fuisse, sed tantum contendunt, quòd cum nunc appareat de errore mēsuræ bubulcarum, quòd talis error debeat emendari, quod utique iustissimū est, & omni æquitati consentaneum. Quòd autem Comi. de Collalto fuerint in culpa hoc negatur, qa
32 † non potest dici in culpa, qui credit nobili, atque Illustri uiro, ut est glos. notab. in l. Titio fundus. ff. de condit. & demonstr. quam dixit notab. Bald. in cap. sanctorum, de præscrip. & in cap. cum contingat. de rescript. & in l. iudicia. in fi. C. de rei uendi. Angel. in. l. 1. ff. de eo per quē fact. erit. & in l. in bonæ fidei. ff. de rei uend. cum concord. ut per Imo. consi. 104. & per Alexand. consi. 31. in 4. colu. 2. uolu. & consi. 75. in 3. col. in 5. uol. & idem dicit glo. in cap. cupientes, in princip. in uer. notitiā. de elect. in 6. & idem dicit Bart. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori. in 8. q. ff. de nou. oper. nuncia. & in l. qui fundum. §. procurator. ff. de usucap. pro empto. non ergo potest dici, quod fuerint in culpa credendo assertioni tot Illustr. uirorum, & tot honestarum personarum, quæ interuenerunt in dic. instrumento dationis in solutum, & asserebant fore tantam bubulcarum quantitatem quanta fuit in eo instrumēto, expressa: & uelle de nouo perticare nil aliud fuisset, quàm habere suspectam fidem affinium, tam Illustr. & honestarum personarum, quod non licet inter Illustres personas.

Secundò respondeo & dico, quòd etiam si Comi. de Collalto fuissent in culpa non perticando, attamē in integrum restitui deberent aduersus præscriptionem oppositam. Nam uidemus, quòd etiam præscri
33 ptio † nō currit contra impeditū agere saltem mediātе restitutione in integrum, etiam si tale impedimentum proueniret ex culpa impediti, quando culpa ad id non erat ordinata, ut probatur in c. quia diuersitatem, de concessio. præben. & tradit Dec. in l. 1. in 1. lectura, nu. 27. & in 2. lectura, nu. 68. C. qui adm. & in c. cum inter, num. 23. uersi. prædicta conclusio, de excep. Crau. consi. 201. nu. 29. idem ergo dicendum in præsenti casu, quod cum Illustres de Collalto propter impedimentum ignorantię non petierint hucusque refectionem, licèt prædictum ignorātiæ impedimentum processerit ex eorum culpa & negligentia, attamen contra eos non debet currere præscriptio saltem aduersus quam non debeant restitui.

Ad nonum & ultimum de fossione arenæ, dum dicitur in dubio, quòd non est probatum locum, in quo foditur arena, non fuisse comprehensum in datione in solutum, neque apparet quod sit intra confines terrarum, quæ datæ fuerunt in solutum, neque attendendam esse mensuram nuper factam, ex quo nō seruatis seruandis facta fuit, prout ēt supra in alio dubio dictum fuit, & stante possessione fodiendi uidetur præscriptum spatio 30. annorum.

Respondeo, quòd attinet ad id, quòd non sit comprehensus locus, quo foditur arena in petiis terrarū in solutum datis, quòd imò comprehenditur, ut ex confinibus clarè constare potest: sed Illustr. Arbiter potest tollere omnem difficultatem, ut sæpe dictum est, uel conferendo se in locum præsentem, nam facta collatione confinium facilè facti ueritatē cognoscet, an scilicet ipse locus sit comprehēsus, uel non, uel saltem mittere poterit uirum integrum, & peritum, qui pariter eodem modo ueritatem cognoscet, ideo super hoc aliter non insistendum.

Quod uerò attinet ad mensuram nouissimè factā, dico imò illi credendum esse, & standum, tum quia publicus agrimensor illam confecit, & quidem bis, & de partium uoluntate, ut ex fide publica apparet, quo casu cessat omnis suspicio, uel saltem illi standū est, donec contrarium probetur, ut supra latè respondi in octauo dubio. Pariter & postremò quò ad pręscriptionem seruitutis respondetur, illam non obstare ex rationibus, & responsionibus supra datis ad sextum dubium, ad quas me refero, quia tollunt & hanc difficultatem omnem.

Quare concludendum dubia (& si ingeniosè proposita) non obstare, sed Illustr. Arbitrum, qui sola facti ueritate inspecta iudicare debet, & æquitatem semꝑ prę oculis habere, per suū arbitriū id curare debere, ut nullus cum aliena iactura locupletetur, & ꝙ
34 pactata † in conuentionibus, & pactis præsertim inter Illustres uiros, & iuramento firmata ad unguem seruanda sint, ne sub fide tam Illustrum uirorum Illustres Comi. de Collaltodamnum patiantur, præsertim cum ista sit causa dotis, quæ fauorabilis est. l. 1. ubi omnes, ff. solu. matr. & præsertim cum ipsi satis damnum patiuntur, cum longè minoris coacti sint uēdere, & ipsis quidem Illustr. Comi. de Nuuolara, quę sibi in solutum datæ fuerunt possessiones. Ex quo ad præscriptionem seruitutis arenæ fodiendæ dico præter ea, quæ dixi, quòd imò nulla est probata præscri-
35 ptio, nam qui opponit † exceptionem præscriptionis, illam probare tenetur specificè in eo, quod opponit, & tenetur probare, quod sit perfecta, ut per Pau. consi. 261. col. 2. in 2. & Ang. cōsi. 61. col. 2. & Corn. consi. 46. colu. 4. in 2. Dec. consi. 534. col. 3. & præterea, ut dicit Bar. in l. genero. col. 2. ff. de infam. quòd opponens præscriptionem debet probare negligentiam partis, ut etiā dicit Bal. consi. 450. in 4. & Abb. consi. 82. col. 3. in 1. & ideo debuissent aduersarii ꝓbare quod Illustr. Comi. de Collalto sciebant, quòd in d. loco fodiebatur arena usque à tali tempore, & tamen passi sunt, & nunquā reclamarunt: nam si ignorarunt, prout uerè ignorarunt, non possunt dici negle
36 xisse, qa ignorans † non dicitur negligere. l. si ex plagis, in prin. ff. ad l. Aquil. c. 2. & c. quia diuersitatem. de concess. præb. Soc. consi. 20. col. pen. in 1. & in terminis præscriptionis consuluit Corn. cons. 100. in 1. & in casu præsenti scientia non tantum probata non est, ut debuit, sed neque allegata, quæ tamen debuit allegari, etiā si pro scientia staret præsumptio, ut pulchrè declarat Alex. in l. qui bona. §. de illo. ff. de dā. inf. & idem consi. 94. col. 3. & consi. 136. colu. pen. in 2. multo ergo magis id erit dicendum in casu nostro, in quo non modò scientia non præsumitur, sed potius præsumitur ignorantia. l. uerius. ff. de probatio. sed quando prædicta omnia cessarent, concludendū tamen est, ut supraetiam latius deduxi, quòd quatenus præscriptio decursa fuisset, quòd tamen negatur saltem à die scientiæ, deberent isti Illustres Comi. restitui aduersus quamcunque præscriptionem per ea, quæ supra deducta fuerunt.

ARGVMENTVM

In possessorijs quando detur appellatio.

SVMMARIVM.

1 REMEDIVM c. reintegrandæ, 3. q. 1. est introductum à iure Canonico.
2 Remedium iuris Canonici quando coram Iudice layco deducitur, seruatur ius Canonicum.
3 Appellatio à quacunque causa possessoria de iure Canonico datur.
4 Remedia iuris Canonici competunt non tantum Clericis sed etiam laycis.
5 Nullitates quæ ex processu, & eius actis apparent, impediunt sententiæ executionem.
6 Appellatio à tribus conformibus quando admittatur.
7 Possessorium tantum intentari non potest, quãdo de feudis & iurisdictione tractatur, sed & petitoriũ immisceri debet.
8 Tituli productio an sit necessaria quando agitur possessorio in feudis & iurisdictione.
9 Titulus in omni possessione feudi est necessarius.
10 Argumentum de beneficialibus ad feuda quando ualeat.
11 Feudum quomodo definiatur.
12 Homo liber absque titulo possideri non potest.
Et an habeat admixtam causam proprietatis. ibidẽ.
13 Appellatio in causa mixta petitorii, & possessorii, an admittatur.
14 Appellatio à sententia lata in possessorio, & dante fructus alicui, an admittatur.
15 Appellatio datur à sententia possessorii, quæ trahit causam proprietatis.
16 Ripa in c. sæpe, in fi. de resti. spol. reiicitur.
17 Appellatio an detur a sententia lata super conditio. l. si quis in tantam C. unde ui. stante quod saltem respectu pœnæ uidetur habere admixtam causam proprietatis.
Tres referuntur opi. ibidem.
18 Appellatione prohibita in aliqua parte, censetur prohibita etiam in connexis.
19 Appellatio à condemnatione fructuum quando & quomodo admittatur.
20 Reditus ad regulam uti ad ius primæuum potius admittitur, quàm fallentia extendatur.
21 Fructus an intelligantur de separatis fundi uel connexis.
22 Appellatio interposita in uno capitulo ex pluribus connexis, an extendatur ad alia connexa.
23 Executio sententiæ suspendi debet stante appellatione.
24 Statutum prohibens appellationem, imò retractationem sententiæ, an uideatur prohibuisse restitutionem in integrum.
25 Præsumptio est pro sententia.
26 Executio sententiæ suspenditur per appellationem nisi constet de præsumpta calumnia appellantis.
27 Restitutio petita ad impediendum executionem potentior est quàm ad reuocandam iam factam.
28 Rota decis. 446. in nouis, declaratur.
Et tandem reiicitur. ibidem.
29 Restitutionem in integrum petere & nullum dicere, à pari procedunt.
30 Sententia lata super exceptione dilatoria, dicitur interlocutoria.
31 Appellatio a sententia interlocutoria ante diffinitiuam lata admittitur, & suspendit in possessoriis.
32 Iudex non obstante exceptione Dominii, si super possessione pronuntiauerit, potest appellari.
33 Appellatio à sententia lata super possessorio non admittitur, quomodo procedat.
34 Remedia possessoria omnia sunt æqualia de iure Ciuili.
35 Aequiparatorum idem debet esse iudicium, maxime circa id in quo æquiparantur.
36 Remedium reintegrandæ, fauorabilius est quàm adipiscendæ.
37 Possessorium an expediatur ante spolium, uel econtra.
38 Delegatus in causa particulari, an restituat in integrum, aduersus sententiam Principis.
39 Glo. fin. in l. minor autem. §. idem Imperator. ff. de minor.
40 Appellatio in dubio semper admitti debet, ut suspendat.

RESPONSVM XLV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



IDENTVR mihi iuridicè, & abũdè resoluta dubia data per Clarissimos Iudices contra Illust. D. Aemiliam Gonzagam, & eius Illust. filios super causa executionis sentẽtiæ cõtentiosæ ex doctissimis allegationibus Excellentissimi D. Pauli Borgon. Aduocati præfatæ Illust. D. Aemiliæ, & filiorum: quia consideratis omnibus diligenter sentio ex sincera animi mei, conscientia executionem sententiarum, de quarum nullitate dictum est, & appellatum, & contra eas in subsidium petita restitutio in integrum, suspendendam omnino esse tàm ex deductis per anted. D. Paulum, quàm ex infra dicendis; non obstantibus dubiis licèt subtilissimis datis per amplissimos illos Patres.

Primò, nam in facto præsupponitus, licèt petitionem non uiderim, quòd suprascripti filii q. Illust. D. Caroli intentarunt remedium. c. reintegranda 3.
1 q. 1. quod quidem † remedium est à iure Canonico introductum, vt patet ex illo textu, ergo ubicunque
2 coram Iudice layco, † deducitur tale remedium iuris Canonici, debent seruari omnes leges iuris Canonici, circa illud remedium loquentes, argu. l. fi. §. & si præfatam, & §. si autem. C. de iu. deliberan. sed de
3 † iure Canonico datur appellatio in quacunque causa possessoria, vt in c. cum cessante. de appellatio. c. significauerunt. de testibus. c. ex conuentione. de restit. spol. Abb. latè in c. cum ad sedem. eod. tit. & hanc dicit

dicit cōem * Curt.consi.168.& Afflict. decis.279. nu. 2. & Maran. latè in suo Specu. aureo. in uer. appellatio. in 6. parte, num. 295. & q quando intentatur d. remedium c. reintegranda, uel etiam c. sæpe, de restitut. spol. detur appellatio, quæ suspendat, tenet in terminis Bald. consi. 321. ad euidentiam num. 2.3. uolum. & idem tradit in c. querelam, de elect. & sequitur Ioan. Petr. de Ferrar. in sua practica in forma libelli in causa spol. possess. in uersi. per uestram diffinitiuam, num. 3. & Ripa in l. rem quæ nobis, nu. 30. de acq. possess. in uersi. alio etiam, & in l. interdicto. col. ult. in fi. ff. quor. bono. & in c. sæpe, col. fi. de rest. spol. & sequitur etiam Alciat. consi. 56. num. 6. & Antonius Nicel. in concord. glo. in 6. concord. nu.
4 mihi 29. & non est dubium hæc remedia † iuris Canonici competere non tantum clericis, sed etiam laycis, ut est communis * opinio, de qua per Alex. in d. l. rem quæ nobis. col. 5. ubi Rip. nume. 26. & Lanfra. in rubrica de cau. poss. & propriet. col. 3. in 3. conclusione, & Maranta in Spec. in 4. par. in 7. distinc. num. 59. ergo cum in casu nostro utraque pars intentauerit remedium c. reintegranda, non uideo q̄n a sententiis super inde latis non liceat appellare: præsertim cum sententia lata super petione Dom. Vespasiani utatur his uerbis, Domin. Vespasianum fore, & esse restituendum, & reintegrandum, uti eum restitui, & reintegrari mandamus. quæ uerba attingunt in specie, & iudicant super remedio d. c. reintegranda, & quia contra hoc fundamentum quod mihi uidetur efficacissimum, & de iure insolubile, nullum uideo obiectum dubium quod resoluendum sit, ideo ad alia transeo.

Secundò uideo in libello appellatorio producto parte horum Illustr. fratrum narrari, quod ex actis p̄cessus multæ colliguntur nullitates d. sententiarum: quod si sic est (non enim uidi processum) certum
5 est, quod notoriæ † nullitates, quæ ex processu & eius actis apparent, impediunt executionem sententiæ, ut per Inno. in c. cum in iure. de off. deleg. & Bal. in l. 1. C. de ord. cogn. & in l. 1. C. ne lic. ter. prouo. & Ang. in l. 1. C. si ex fals. instrum. omnes in ca. dilecto, de appellat. Soc. consi. 21. abūdè, 2. colum. 4. uolum. & Ruy. consi. 138. omissis, num. 21. in 5. nam & licèt
6 a tribus † sententiis conformib. appellari non liceat, l. 1. C. ne lic. ter. prouo. cle. 1. de re iud. tamen si nullitas constat ex actis appellabitur, & suspendetur executio, Oldr. con. 106. omnes in dic. l. 1. C. ne licc. er. prouo. Imo, & Alex. in l. de pupillo. §. qui opus, in fi. ff. de op. no. nun. & Abb. consi. 44. in 2. dub. Corn. consil. 204. col. pen. & seq. in 2. Alex. cons. 77. in pen. colum. in 2. Socin. consi. 4. col. 5. in 3. & consil. 78. colu. 1. & seq. eo. uolum. & circa hoc etiam nil uideo in dubiis deductum, ideo ulterius non insisto,

Tertiò, quia cum in præsenti casu tractetur de feu-
7 dis, & iurisdictione, non † potest agi possessorio, nisi & petitorium misceatur, quia feudum, & iurisdictio non possunt possideri sine titulo, & ideo non dicitur simplex possessorium sed mixtum, ut in terminis tradit Bal. in d. l. 1. C. si de momen. posses. colum. 3. uer. & idem si agatur, cum aliis adductis per D. Aduoca.

Quibus non obstant, quæ in dubiis opponuntur, primo uidelicet quod negari potest primum assum-
8 ptū, quod scilicet ubi agitur † possessorio in feudis & iurisdictioue, requiratur productio tituli; quia id uerum solum, quando agitur inter Dominū & Vasallum, uel quando prætenditur iurisdictio in territorio alterius, ut per Afflict. in cap. 1. §. illud, de prohib. feu. alie. per Fede. & alibi, ut in dubiis.

Quia respondetur omissis multis, quæ dici possent, quòd imò in casu nostro tractatur de habenda iurisdictione in territorio alterius, nam tractatur de iurisdictione uillæ Comissadii, cuius medietas uersus Sablonettam dicitur esse de territorio Sancti Martini assignati quondam Illust. Do. Pirrho auo istorum DD. Fratrum, & quod alia medietas sit supposita Castro Gazoli, & super hoc est difficultas, & differentia inter partes. cum igitur in specie tractetur de possessione occupata in territorio alieno secūdum partium assertionem, iam constat, quod dicta in dubiis com p̄bant hoc fundamentum impeditiuum executionis: nam fatetur, quòd ubi agitur de feudo contra Principem, uel prętenditur iurisdictio in territorio alterius quod tit. deducendus est, sed in casu nostro tractatur de iurisdictione in territorio alterius, ergo. Item dū dicunt hanc conclusionem iure non probari, quòd. s. ubi docendum est de tit. quod non dicatur possessorium mixtū, dico quod sunt iura aperta in l. 2. §. quędam. ff. de interd. & in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & æst. in quibus habetur, quod ubicunque tractatur de re, quam quis iure possidere non potest, nisi præcedente Principis cōcessione, quod semper illud dicitur admixtam habere causam proprietatis, neq; distinguitur an agatur contra Principem, uel contra
9 priuatum, quia omni † casu requiritur tit. ostensio, Neque etiam Afflic. in c. 1. §. illud, de proh. feud. alie. per Feder. negat quòd si agatur possessorio pro feudo, quod sit ostendendus tit. tantum, quando ageretur contra Principem. cum igitur nullus possidere possit feuda, nisi præcedente tit. à Principe habito, sequitur quod in possessorio pro feudo non possit obtineri, nisi doceatur de titulo, etiam si inter priuatos agatur, cum neutra pars possit iustè possedisse feudū, nisi præcedente tit.

10 Neque obstat, quod non ualeat † argumentum de beneficialibus ad feuda, quia dicitur ualere argumentum de beneficialibus ad feuda, non uidetur iu-
11 re probari: quinimò definitio † feudi est, quod sit beneficium ex liberalitate proueniens, &c. ut per Hostie. in Sum. de feu. & p̄ Bal. & alios, & Ias. in prælud. feud. & sicut in beneficialibus non datur uitiosus ingressus, ut dicitur in dubiis, ita neque in feudis, quia semper requiritur iustus titulus, ut dictum fuit: nam & idem uidemus in omnibus aliis causis possessoriis, in quib. tit. requiritur, ut in recuperatione liberi ho-
12 minis, quia possessio † liberæ personæ non potest haberi sine tit. l. cum hæredes. §. fi. ff. de acq. poss. & l. 1. ff. de rei uend. ideo talis etiā causa, dato quod possessoria, dicitur tamen habere admixtam causam proprietatis, ut tradit Rip. in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 42. de acquir. posses. non est ergo id speciale in beneficialibus, ut uidetur asseri in dubiis, sed generaliter uerum est in quibuscunque causis possessio non admittitur sine tit. ergo procedet etiam in cā, quādo agitur de feudo, & iurisdictione quæ possideri non possunt uel quasi sine tit. Non obstat præterea, quod præsupposito etiam quod tit. requiratur in iurisdictionalibus, quod tamen non ideo dicetur mixtū possessorium uerè, sed tantum incidenter: quia dato, quod id uerum sit, super quo multa dici possent, quia plures contrarium tenuerunt, dico quòd satis est, q̄d quoquomodo habeant annexam causam proprietatis ad hunc effectum tantum, ut detur appellatio, prout datur in mixtis, nam nullus ex adductis in dubiis dicit, quod in his non detur appellatio, & quod appellatio non suspendat, sed benè auctoritates adductæ per D. Aduocatum in hoc fundamento dicunt dari appellationem, & eam suspendere,

Quarto q appellari posit in specie nostra, & eā suspendere debeat, pro batur ex alio quia non potest

negari

negari,quod simus in casu mixto,ex quo isti Illustrissimi Fratres fuerunt condemnati etiam ad fructus, quæ condemnatio nullum habet reparamen a futura sententia in petitorio.& ideò facit, quod possessoriũ
13 hoc dicatur mixtum,& quod ideò † à sententia super eo lata appellationem recipiat, prout recipiunt aliæ causæ mixtæ,ut tenet Saly.in d.l.1.C. si de moment. possess.& plures alii,quos enumerat Excellentissimus Aduocatus, quæ præsertim procedũt in casu nostro, in quo unita fuit adeò condemnatio fructuum cum condemnatione restitutionis possessionis, ut separari non possint per ea,quæ latè deduxit idem D. Aduocatus,quæ non transcribo: sed illis addo primo doctrinam Ange.in consi.46.incip. statuto Ciuitatis.in prin. in uersi. secundò pro hoc facit ratio specialis.
14 ubi expressè tenet,quod quando decretum,† uel sententia lata in possessorio dat ẽt fructus alicui, ꝙ à tali sñia datur appellatio sicut,inquit,dicimus, cum appellatur à sententia lata in possessorio trahente ad se causam proprietatis,& sic est decisio in terminis,quia
15 cum ista duo æquiparet, sicut † quando possessorium trahit causam proprietatis datur appellatio à tota sententia, & sic etiam à possessorio, ut per omnes in dicta l.1.idem erit, quod scilicet appelletur à tota sententia, quando quis condemnatus est restituere cum fructibus, aliàs non esset bona æquiparatio. Et licèt Ang.postea in sua specie,super qua consuluit contrariam opinionem sequatur; tamen in responsione contrariorum non negat, quod argumentum prædictum in se uerum sit, sed dicit, quod in casu suo sententia, siue decretum non assignauerat fructus,neque in eis reum condemnauerat, imò nulla mentio de eis facta fuerat,sed tantum pronunciatum fuerat dandam esse possessionem certorum bonorum cuidam Do. Nicodemæ uti usufructuariæ d.bonorum relictæ in testamento mariti. nulla ergo facta erat mentio in sententia de aliquibus fructibus præteritis restituendis,licèt declarando dari possessionem uti usufructuariæ in consequentiam ueniebant & fructus. & sic apparet, quòd si in casu illo in sententia facta fuisset mentio de fructibus, prout facta fuit in casu nr̃o, proculdubio acquieuisset illi fundamento.non ergo negat prædictum fundamentum, quod ubi per sententiam expressè adiudicantur fructus,quod possit à tota sententia appellari de iure, sed negat factum,quod scilicet per sententiam fructus expressè adiudicati fuerint.quod si in eo casu factum fuisset,apertè innuit, ꝙ aliter consuluisset,put consuluit ẽt idem Ang.consi.253.incip.uisis statutis. uers.contrarium credo in casu nostro.Et per ista duo consilia Ang.reperio,quod etiam in terminis nostris hanc partem in indiuiduo. Anto. Nicel. in concord. glo.in 6.concord.num.26.in secunda moderatione, siue fallentia ad regulam, quod in possessoriis non detur appellatio. ¶Non obstant modo,quæ contra hoc fundamentum deducta sunt in dubiis, & primo, quòd opinio Saly. in dicta l. 1. in ulti.uerbis,C.si de moment.possess.non sit uera,quia nulla lege, auctoritate,aut ratione fundatur; quia imò fundatur ratione, & auctoritate ratione duplici, prima quia habet talis sentẽtia admixtam causam petitorii, quo casu omnes tenent dari appellationem. Secunda, quia hæc sententia non haberet reparamen à diffinitiua in petitorio,quo casu & omnes admittunt dari appellationem.

Item fundat opinionem suam auctoritate Bal. cuius certè ea fuit intentio,ut optimè considerat Domi
19 nus Aduocatus, non refero, quicquid † dicat Ripa in c. sæpè.in fi.de restitu.spolia.quæ omnia comprobo etiam alia ratione efficacissima, nam fructus isti, ad quos fuerunt condemnati isti Illustr. Fratres, debentur ratione spolii,& nulla est dubitatio; sed finge quod appellent ab ista tantum parte sententiæ, qua fuerunt condemnati ad fructus, & sic quod possit separari ita ut detur appellatio à condemnatione fructuum,non autem à condemnatione restitutionis,ut inferunt,& admittũt hoc dubia; quæro ego quid proderit istis Dominis appellatio a fructuum cõdemnatione stante sententia restitutionis possessionis,& spolii, quæ ex quo inappellabilis transiuisset in rem iudicatam? certè nihil; quia si uerum fuit spolium, ut præsupponit sententia, ergo nullo iure possunt se tueri,quod non restituant fructus, & sic nullam possunt prætendere rationem, per quam declaretur malè iudicatum quò ad fructus, nisi quia nullum fuit spolium.ergo si debet admitti appellatio respectu fructuum necesse est,quod admittatur respectu etiã spolii,quia aliter inutilis foret appellatio respectn fructuum, cum illa uullo quæsito colore possent obtinere,cum iam staret sententia, quæ declarat spoliatum restituendum;quę cõprobo opti.simili. Dubitãt DD. in d.l.1.C.si de moment.& in l.momentaneæ.C. unde ui. an detur † appellatio à sententia lata super
17 condictio.l.si quis in tantam,C.unde ui.stante, quod saltem respectu pœnæ uidetur habere admixtam causam proprietatis. In hoc fuerunt tres opiniones, una quod non possit appellari,altera quod respectu possessionis non possit,sed respectu pœnæ tantum possit appellari; at tertia fuit, quæ est communis, ☞ * & uera,quod imò potest appellari etiam à tota, ex quo cum habeat admixtam pœnam, excedit merum possessorium,in quo tantum loquuntur iura prohibentia appellationem in possessoriis, & quia quo ad pœnam non posset habere reparamen aliquod, si staret sententia super possessione uiolenta,& hanc dicit cõmunem, ☞ * & quòd ab ea in iudicando non recederet Ripa in d.c.sæpe,de rest.spolia.num.102. Sic ergo in proposito nostro dicendum, quod cum non possit iustificari appellatio à condemnatione fructuum, nisi docendo aduersarium non fuisse spoliatum, uel iustè spoliatum, & sic infringendo sententiam latam super spolio,sequitur quod debet admitti appellatio à tota sententia.

Non obstat etiam quod in dubiis dicitur contra connexitatem condemnationis ad restituendum & ad fructus, quod talis connexitas debet operari to-
18 tum contrarium,ex quo prohibita † appellatione in aliqua parte censetur prohibita etiam in connexis,ut per Hyp.consi.84.num.19.& per totum,cum iustius sit,quod principale trahat ad se accessorium, & sic restitutio possessionis restitutionẽ fructuum, qui sunt accessorii,quàm e contra.

Quia respondetur,quòd aut uolumus appellationem dari respectu fructuum,aut non.si negamus dari, tunc negamus contra communem omnium opinio.quia nullus hoc negat,& in dubiis etiã præsupponitur pro uera, quod si admittimus, prout est admittendum,ergo non potest deduci illa regula quod prohibita appellatione in uno capitulo intelligatur prohibita in omnibus accessoriis,& sic etiam quo ad fructus. difficultas ergo stat in hoc tantum, an ex quo reperitur decisum ex communi opinio. quod respectu fructuum detur appellatio,an detur etiam respectu possessorii.& dicimus quod sic,quia ista est communis. ☞ * Item, quia concesso uno intelliguntur concessa omnia,sine quib.ad illud perueniri non põt, uel sine quib.frustratoria fuisset illa concessio,l.2.de iur.om.iud.sed stante ualiditate sententiæ,& eius in appel-

appellabilitate respectu spolii restituẽdi, frustratoria foret appellatio respectu fructuum, quia in ea nunquam posset obtinere præsupposito spolio. ergo ex necessario antecedenti debet concedi appellatio etiam ab ea parte restitutionis spolii prædicta. Quæ responsio comprobatur ex his, quæ tradunt DD. in illa quæstione super simili adducta, an. s. possit appellari a sententia lata super remedio l. si quis in tãtam. nam tenentes primam opinionem, quod. s. non daretur appel. respondebant fundamẽto tenentium cõtrarium dicentes, quod illa pœna est tanquam accessoria, possessorium autem est principale: ergo propter accessorium principale non debet mutare naturam suam. & sic eodem modo ad unguem respondebant, prout respondent Domini dubitantes, & tamen hac responsione non obstante communis est opinio in cõtrarium, quod imò ratione pœnæ appellabilis possit à toto appellari, ut dixi, & ita illam responsionem ad unguem refert Rip. in d. c. sæpè. nu. 102. versi. & si dicatur est remedium pænale, & tamen ea non obstante dicit ipse in iudicando sequendam esse communem.

Non obstat etiam, quod Bald. & cæteri, qui tenent,
19 quod à condemnatione † fructuum liceat appellare, loquantur præsupposito, quod sit separabilis a sententia possessorii. quia dico, quod Saly. & plures supra ꝑ me & per D. Aduocatum adducti, loquuntur expressè, quod ratione fructuum potest appellari a tota, sicut etiam communis * est opinio de qua supra, ꝙ licèt in remedio l. si quis in tantam, pæna possit separari à principali, tamen appellatio pœnæ trahit etiam per necessariam consequentiam appellationem à possessorio. & facit etiam ratio, quia cum sit regula permissiua, quod quælibet appellatio sit admittẽda, quæ
20 fallit in possessoriis, facilius redimus † ad regulam, & sic ad ius primæuum, quàm extendamus fallentiã, ut tradit Bald. in c. 1. 2. col. de alie. iudi. muta. caus. fac. & idem in l. si tutor. in fi. C. de ser. communi manum. & in l. seruus quoque. versi. puto generaliter, ff. de hæred. institu. & not. in c. ad decimas, de restit. spolia. in 6. & pulchrè Paul. in l. qui ædificium, ff. de seruit. urb. prædio. & tradit Bartho. in l. quæsitum, §. denique, ff. de fun. instr. & hinc est, quod in dubio appellatio semper est admittenda, ut infra dicam. Neque obstat doctrina Fely. in dubiis adducta, uidelicet in c. cum inter. in 10. falle. de senten. & re iud. & in c. significauerunt, de exce. col. 4. uers. ex quibus conside-
21 ra: de excepti. qui allegatur ad hoc, quod fructus † intelliguntur de separatis, non connexis. quia dico, ꝙ Fely. in d. c. cum inter. in 10. fallen. si rectè inspiciatur, fundat opinionem nostram: nam loquitur quando iudex omisit condemnationem expensarum, quia de illis non cognouit, quod facere potest, nam tunc fateor, quod sunt separatæ expensæ; quia Iudex ipse separauit omittendo iudicare de illis. ergo à contrario sensu uidetur innuere manifestè, quod si iudex cognouit, & iudicauit de expensis una & eadem sententia, quod tunc erunt hæc adeò connexa, ut separari non possint, & ita optimè seipsum declarat idem Fely. in d. c. significauerunt, numero mihi 9. uersi. aduerte ẽt dum refert dictum Abb. ibi qui uolebat, quod uictus potest appellare in partibus duntaxat contra ipsum facientibus, quo casu poterit postea uictor appellare ab omissione condemnationis expensarũ; & postea dicit, quod cõtra Abba. tenuit Philip. Franc. in c. si duobus, in 6. col. uersi. sed quæritur, de appel. in 6. ex ista
22 ratione, quia cum appellatio sit interposita † in uno capitulo ex pluribus connexis, non potest facere appellans, quod leges non habeant locum in sua appellatione, quæ dictant, quod appellatio in connexis, uel in parte unius capituli deuoluat totum, etiam si à parte duntaxat sit interposita. l. ampliorem. C. de appel. & sic (inquit Felyn.) uult Philippus, quod materia expensarum dicatur connexa principali articulo, in quo interponitur appellatio. & statim postea subdit Fely. ista uerba, & uideretur ista opinio clara, quãdo semper absoluit ab expensis, uel condemnat: sed quando simpliciter est omissa condemnatio expensarum, ista pars omissionis cum sit extrinseca à tenore sententiæ, non uidetur connexa. Hæc sunt uerba formalia Fely. ex quibus colligitur manifesta eius opinio, quod quando iudex de expensis cognouit absoluendo, uel condemnando, uera sit opinio Philippi, quod. s. dicantur de connexis principali, ita quod appellatio in parte deuoluat totum negotium, secus tamen si sit omissa condemnatio, quia nõ potest dici de connexis, sig. illud est in expensis, quod dicantur connexæ inseparabiliter, quando de eis expressum est in sententia, multo magis idem erit dicendum de fructibus, & sic Fely. indubitatè stat pro nobis.

Quintò ut teneam ordinem dubiorum saltem debent isti frẽs Illust. restitui in integrum aduersus hãc
23 sñiam, & ea quæ pẽdente † suspendi debet executio, ut in terminis est glos. in d. l. 1. C. si de momẽt. posses. cũ multis concord. add. per sextum Aduocatũ præter quem facit, quia in quocunque casu etiam si per statu
24 tum † præcisè prohiberetur appellatio, imò & retractatio sententiæ, tamen non intelligitur prohibita restitutio in integrum, ut pulchrè consuluit Bald. cons. 236. statuto Ciuitatis, in 1. & Bar. consi. 101. Gerardus, in 2. dub. & Roma. consi. 90. uiso themate, & cõsi. 325. quæst. ad primã. col. ult. Soci. cons. 242. in col. & consi. 299. nu. 4. in 2. glos. fi. ubi Ias. & Dec. in l. postquam liti. C. de pact. Card. & alii in clem. 1. de re iud. in 22. q. & præsertim prædicta opinio, quod restitutio admittatur, & suspendat, sicut appellatio etiã in casibus, in quibus non potest appellari, maxime ꝓcedit, quãdo non appareret de calumnia minoris petentis restitutionem, nam tunc proculdubio suspendit, sicut appellatio, ut apertè concludit Cassado. in Decis. 1. nu. 3. sub tit. de rest. in integ. & ita concordãdas dicit opinio Mil. in aureo suo Repert. in versi. executio sententiæ. contra quam neque his opponatur, quod imò in casu nostro constat de calumnia, ex quo
25 stat † præsumptio pro sententia. c. bonæ, de elect. ꝗa
26 respondetur, quod ad hoc ut præsumpta † calumnia petentis restitutionem impediat suspensionem. oportet quod illa præsumptio surgat aliunde, quàm à sententia, ut probat tex. in c. suscitata, de resti. in integr. ubi omnes etiam hoc tenent. & sequitur etiam pul. Mil. sic respondendo in d. Repert. in uersic. executio trium sententiarum conformium. & in casu nostro nulla potest esse præsumptio calumniæ, stante quod mulier & minores, & stante quod iura sua omnia uisa non fuerunt, ut asseritur in facto uerum.

Non obstant ea, quæ in dubiis contra præmissa adducuntur. uidelicet quod procedunt, quando exe
27 cutio sententiæ non esset facta, quia potens † est restitutio petita ad impediendum executionem, non ad reuocandam iam datam, ut per Rotam decis. 446. in nou. Quia ad hæc optimè respondet Excellentissimus Aduocatus, præter quem dico, quod satis erit istis DD. quod suspendatur executio in eo statu, in quo nunc reperitur: & nil innouetur absque eo, quod reuocetur uerbalis illa executionis concessio, ut dici
28 tur facta. & Rota † in d. decis. nil obstat, quia loquitur, quando restitutio fuerat petita qua sententiam, quæ transierat in rem iudicatam, quod non est in casu nostro.

stro. Item cõtra ipsam decisionem Rotæ tenuit quidã Auditor, ut in ea refert, & referunt etiam bona fundamenta, imò & contra ipsam decisionem fuit aliàs iudicatum, ut apparet in decis. 379. incip. si committatur. Non obstat quod uera possit esse hæc conclusio, quando appellatio suspenderet: sed si appellatio non suspendit, ergo minus suspendet restitutio, argu. eorum quæ not. Alexan. in l. 3. §. si seruus. nume. 8. & ibi Socin. num. 14. de acq. posses. Quia primo negatur appellationem non suspendere, quia imò suspendit, ut supra probatum fuit & per Dominum Aduocatum, & per me. & licèt in dubiis allegetur consuetudo in contrarium, nescio an ea talis sit, quia facti est, & probari debet, c. 1. de const. in 6. & latè Dec. in consil. 472. num. 13. & seq. Præterea non modo interposita est appellatio, sed etiam dictum de nullitate, ut apparet in libello horum Illust. fratrum. quo casu sicut nullitas impedit executionem, ut latè deduxi supra in secundo fundamento, ita etiam restitutio in
29 integrum, & ita arguunt in specie de dictione † nullitatis ad restitutionem in integrum, ut sicut suspendat dictio nullitatis, ita & restitutio in integ. Alexand. & Socin. in d. §. si seruus. in locis præallega. quod ideò non modò urgent contra hoc fundamentum restitutionis, quinimò illud comprobant.

Sextò dico, quod ex alio etiam præter deducta per D. Aduocatum potest dici, quod admitti debeat hæc appellatio, & suspendere: nam ista sententia, de qua agimus, non est merè diffinitiua, ut requiritur, sed habet annexam interlocutoriam. quia primo dicitur in ea, reiicimus in primis, & ante omnia omnes, & quascunq; exceptiones processus impeditiuas. certè ista pnuncia est interlocutoria ante diffinitiuam lata, quia dicitur in primis, & ante omnia, quia omnis senten-
30 tia † lata super exceptione dilatoria dicitur interlocutoria, ut per Archid. in c. dilectus. in fi. & in c. cupientes. ubi etiam alii, de electio. in 6. & Guid. Pap. q. 10.
31 sed ubicunque † lata est interlocutoria ante diffinitiuam ab ea licet appellare, & suspendit etiam in possessoriis. ita Bald. in terminis in l. post sententiam. nu. 7. uersi. pone etiam. C. de sent. & interlo. omn. iud. & in terminis etiam idem Bald. in d. l. ult. C. si de mo.
32 me. poss. num. 8. ubi uoluit, quod si iudex † non obstante exceptione dominii pronunciauit super possessione, poterit appellari. sic ergo dicendum in casu nostro, quia appositæ fuerunt plures exceptiones per istos Illustr. Dominos, & quo ad impediendum processum, & respectu dominii, & ex aliis causis. dum ergo primo reiecerunt D. Iudices has exceptiones, grauarunt partem per hanc interlocutoriam, ideò potuit appellari, & hoc tenet etiam Nicell. in concord. glo. in 6. concord. num. 26. in 4. moderatione. Neque obstat, quod unica sententia hæc sint acta: quia cum dixerint, quod in primis, & ante omnia reiiciunt exceptiones, ergo potest separari per ea, quæ dicta sunt supra, dum locuti sumus de fructibus.

Septimo considero etiam, quod duæ sunt sententiæ prior, qua absoluitur D. Vespasianus a possessorio intentato per Illustr. fratres, quo casu non potest denegari, quod ab hac absolutoria non detur appellatio,
33 quia regula, quod a sñia † lata super possessorio nõ appellatur, procedit, quando assignata est per sententiam possessio petenti, secus si denegata fuit, ut in casu nostro; ita notabiliter dixit Ang. in l. q̃squis. nu. 3. C. quor. app. non recip. ubi dicit se multoties ita practicasse. quod dictũ uti notabile, & singulare refert, & sequitur Iaco. de Sancto Georgio in l. fi. C. de ed. di. Adria. toll. num. 56. ubi pariter dicit se ita practicasse in sacris audientiis generalibus. & sequitur etiã Tiraquellus in tracta. de morte, in 6. declaratione 6. partis princ. num. 3. & Petrus Duenas in suis regulis regula 44. in 1. fallẽ. Nec dicatur, quod illud dictum procedit in remedio adipiscẽdæ ex edicto Di. Adria. nos autem loquimur in remedio reintegrandæ, ideò ex diuersis nõ uidetur bona illatio. Quia respondeo,
34 quod † quo ad impediendam appellationem, omnia remedia possessoria sunt æqualis potentiæ. quod. s. in omnibus æqualiter de iure ciuili non datur appellatio, ut tradunt omnes in d. l. 1. C. si de momen. poss. & tradit Bar. in d. l. quisquis. ubi etiam alii, & in l. 2. nu. 3. de appella. & in c. ex conuentione, & c. super eo. ergo, & c. sæpè. & c. cum ad sedem. de rest. spol. cum si-
35 milib. ergo † æquiparatorum in aliquo idem debet esse iudicium, maxime circa id, in quo æquiparantur. l. si quis seruo. C. de furt. l. 1. §. lex falcidia. ff. ad l. falcid. c. indemnitatibus. §. pen. de elect. & not. omnes in l. 1. de legib. ergo quod dicit Ang. de remedio adipiscendæ ex edicto Diui Adri. idẽ esse debet in remedio reintegrãdæ. imo multò magis, q̃a fauorabilius
36 † est reintegrandæ remedium, quàm adipiscendæ, ut tradunt omnes in c. sæpè. de rest. spolia. & in l. rẽ quæ nobis. de acq. posses. Hoc ergo præsupposito, quod detur appellatio a d. sententia absolutoria, necesse est, quod detur appellatio, & ab alia condemnatoria, & illa quoque suspendatur: quia adeò sunt implicata, ut respectu possessorii separari non possint, nam Illust. isti fratres in processu semper dixerunt non posse expediri processum, & assertum spolium D. Vespa-
37 siani, quod est antiquius, nisi prius † expediatur eorũ spolium intentatum, quod fuit posterius, ut no. Spec. in tit. de posses. & petit. §. 1. circa princ. uers. & nota quod ubi duo. & not. in l. 1. §. qui à me, & in l. cũ fundum. ff. de ui, & ui arm. & Bar. & alii in l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de ui. & tradunt omnes per illos tex. in c. 2. & c. ult. de ord. cog. & Paris. cons. 24. num. 31. in primo. Cum igitur primo sit expediendum possessorium istorum Illustr. fratrum, quod per appellationem suspendi potest, ut supra probatum fuit, donec talis appellatio pendebit, non poterit expediri, neque expeditum exequi spolium assertum D. Vespasiani: quia si obtinerent in appellatione sui spolii D. fratres, appareret, quod exceptio ista, quod non potuerit procedi super spolio D. Vespasiani, nisi expedito suo, militasset, & per consequens processus factus super spolio D. Vespasiani fuisset nullus, & pariter sententia super eo lata, & sic in hoc procedit decis. Bal. consi. 141. col. ult. uers. illud etiam non omitto. quod ubicunque duæ causæ sunt applicatæ, quarum una admittit appellationem, altera non, quod tamen ab utraque poterit appellari.

Octauo considero, quod quò ad petitam restitutionem in integrum per istos Illust. fratres amplissimi
38 Domini, qui tulerunt sententiam † non sunt iudices, quia non possunt ipsi, cum sint delegati principis in in hac causa speciali, restituere aduersus sententiam suam, sed solus Princeps põt, ut est text. in l. minor autem, §. idem Imperator uersi. sed & si. ff. de minorib.
39 & † licèt glo. ult. ibi uideatur tenere, quod possit, tamen communiter * reprehenditur. & ista est communis, q̃ nõ possit delegatus à Principe restituere, nisi sit delegatus ad uniuersitatem causarum, ut tenuerunt Pet. & Cy. in l. 2. C. si aduers. rem iud. quos ibi sequuntur omnes, & sequitur Bal. Alber. & Fulgos. qui dicit hanc esse communem *. in d. l. minor autem. §. idem Imperator. necesse ergo fuit, quod isti fratres mitterent ad Imperatorem, prout in facto uerum præsupponitur quod miserint. Quo stante sequitur alia notabilis & uera conclusio, quod quando

minor

minor destinauit nuncios, qui sunt in itinere ad Principem, ut impetret restitutionem aduersus sententiã inferioris, aduersus quam ipse inferior, qui tulit, non pōt resti tuere, put est casus nr̄; dico ꝙ iudex q. tulit sententiam tenetur supersedere ab executione sentẽtiæ donec redeant nuncii uel sciatur, quod decreuerit Princeps. hæc fuit not. decis. & in terminis, Anto. de Butr. in c. ut debitus, de appel. mihi in 5. col. num. 16. uersi. si transmittitur, cuius hæc sunt formalia uerba, Si transmittitur ad Principem pro restitutione aduersus sententiam, ubi inferior non potest restituere, habebit uim suspensionis, nã expectabitur nuncius, nec prius mandabitur sententia executioni, & illam decisionem in terminis nostris possessorii sequitur Mil. in repet. in uer. executio sententiæ suspenditur. est mihi num. 29. ergo cum ad hunc finem destinati sint nuncii, erunt expectandi ob reuerentiam Principis.

Nonò & ultimo non poterit quispiam negare, qđ suprascripta, & etiam adducta per D. Aduocatum, nō reddant articulum istum, si non clarum ad fauorem horum Ill. Fratrum, saltem tamen dubium: quo casu tunc sequitur communis conclusio, quod in dubio appellatio semper est admittenda, & suspendenda sententia, quia hoc minus est præiudiciale partibus, ut p glo. & omnes in d. c. ut debitus. de appella. & per Barto. in l. 1. col. 2. ff. nil no. ap. pend. cum simil. ut per Alex. consi. 113. col. 1. in 5. Soc. consi. 195. col. 3. uersi. præterea in re dubia, & Dec. consi. 439. nu. 1. & consi. 84. nu. 6. & consi. 524. nu. 11.

ARGVMENTVM.

Remedium cap. reintegranda, quando possit simul cum interdicto, unde ui, proponi per reconuentionem.

SVMMARIVM.



Conuentus spolio non potest reconuenire super restitutione possessionis.

2 *Fructus, qui percipi potuerunt in interdicto unde ui ueniunt, secus autem in remedio reintegrandæ.*

3 *Interdictum unde ui, datur etiam malæ fidei possessori, secus remedium c. reintegrandæ.*

4 *Appellatio non datur a sententia lata in interdicto unde ui, secus a sententia lata super cap. reintegrandæ.*

5 *Conclusio libelli in remedijs possessorijs attenditur, licèt aliud in narratione dictum sit.*

6 *Spolium uerum an differat a ficto in materia c. reintegrandæ.*

7 *Verba in dubio debent intelligi in casu uero, non ficto.*

8 *Alexand. consilio 94. in fine. uolumine quinto, reijcitur.*

9 *Maran. in 4. parte sui Speculi, in 6. dist. nu. 32. declaratur.*

10 *Tex. in c. reintegrandæ. de rest. spol. in fauorabilib. habet uim ueri spolii.*

11 *Actio si datur, multo magis & exceptio conceditur.*

12 *Exceptio spolij an sit fauorabilis, uel odiosa.*

13 *Exceptio reconuentionis quem effectum pariat.*

14 *Exceptio illa, quòd spoliatus ante omnia restituatur, cuius sit naturæ.*

Competit furi. ibid.

15 *Spoliatus ante omnia est restituendus, etiam si talis possessio à Principe esset confirmata.*

16 *Violentia omnis est odiosa.*

17 *Replicatio eandem speciem continens defensionis, quã continet exceptio primò proposita, nunquam admittitur, secus aliàs.*

RESPONSVM XLVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



AD dubia proposita per Clarissimos DD. Iudices contra Illustrissimã D. Emiliam Gonzagam & eius Illust. filios sic respondetur.

Ad primum dum dicitur, quod iudicium intentatum per anted. Illust. D. Emiliam & eius filios, nullatenus uidetur impedire reconuentionem factam per Illustr. Do. Vespasianum super alia re, per textum in c. fi. de ord. cog.

Respondetur, quod obiectum procederet, quando uterque uellet agere super spolio etiam de diuersis rebus, ut ibi text. dicit, glos. & Scrib. ibi latè. Imò stat regula illius text. pro Magnificis & Illustr.
1 istis fratribus, quod conuentus † spolio non potest reconuenire super restitutione possessionis. sed in casu nostro D. Emilia primo egit de spolio, & sic interdicto unde ui: Dominus autem Vespesianus remedio c. reintegrandæ, ergo text. ille in istis terminis non p cedit, & ita in specie declarat ibi Hen. Boich. in prin. quem sequitur etiam Bellem. & cæteri omnes.

Non obstat, quod in facto non uidetur uerum, ꝙ Dom. Emilia intentauerit interdictum unde ui, cum imò uideatur intentasse etiam remedium c. reintegrãdæ. quia respondetur, quod imò libellus concludit uerè circa spolium tam in narratione, quàm in conclusione, & hoc in facto consistit. Neque etiam absolutè uerum est, quòd remedium reintegrandæ plenius p
2 uideat, cum in interdicto † unde ui, ueniant etiam fructus, qui percipi potuerunt, qui non ueniunt in remedio c. reintegrandæ, ut per Rotam in antiq. decis. 12. sub tit. de restitutio. spol. Item cum interdictum
3 † unde ui, detur etiam malæ fidei possessori & prædoni, c. in literis. de rest. spol. & tamen remedium c. reintegrandæ, non competit, ut per Alex. consi. 94. in 5. & p Soc. in d. l. rem quæ nobis. ff. de acq. poss. in 4. dubita
4 tione secundæ quæstionis prin. est num. 7. Item † à sententia lata in interdicto unde ui, non appellatur. l. 1. C. si de mome. poss. fue. app. & tamen poterit appellari à sententia super d. remedio c. reintegrandæ lata, ut consuluit Bald. consi. 321. ad euidentiam, in 3. & Corn. consi. 190. 2. col. in 1. sequitur Ripa in d. l. rem quæ nobis. nu. 30.

Non obstat quod libellus etiam Illustr. Dom. Vespasiani uidetur comprehendere remedium interdicti unde ui, præsertim cum in capitulis uiolentiam

expresse deduxerit, nam in remediis possessoriis at-
5 tenditur conclusio † libelli, quia illud solum iten-
tatum uidetur, de quo concluditur non aliud, licèt & de alio in narratione dictum sit, ut tradunt Anto. de Butr. & Abb. in cap. ex parte B. per illum textum, de foro compet. & idem But. & Aret. in cap. fin. de iudic. & Abb. in cap. 1. de lit. contest. & Bal. in l. domum, C. de rei uend. & in genere not. Bart. in l. certi condictio. in prin. si certum pet. & in l. si prius, in quinta oppositio. secundæ partis, ff. de oper. no. nun. sed in conclusione libelli Dominus Vespasianus expresse petit se reintegrari, ergo intentauit remedium dicti c. reintegranda, non interdicti unde ui, in quo libello debet concludi, quòd tanquam spoliatus restituatur in sua possessione contra reum tanquam temerarium inuasorem, & occupatorem, ut per Specu. in tit. de pet. & possess. & per Rofred. in libello interd. unde ui.

Ad tertium dum dicitur, quod imò est uerior opinio, quod contra agentem interdicto unde ui, detur reconuentio de remedio c. reintegranda, primo
6 quia † simpliciter dicunt dandam reconuentionem
de alio spolio non distinguendo uerum à ficto, ut per Doc. in d. c. fi. de ord. cogn. & per Maria. in cap. ex literis, numero 62. in 12. fallen. de mutu. pet. & Maran. in Specu. in quarta parte, in 6. distinct. num. 32. & in specie, quod etiam detur reconuentio ex remedio capitu. reintegranda, tradit Alexand. consi. 94. in fi. 5. uolum.

Quia primo ad hoc respondetur quod licèt non distinguant uerum spolium à ficto; attamen nota est re-
7 gula, quod uerba † in dubio debent intelligi in casu
uero, non ficto. l. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. l. 1. §. hoc interdictum, ff. de fon. l. si ita quis. §. is cui. ff. de lega. secundo. l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstratio. l. cum pater. §. hæreditatem de legat. secundo. l. ex ea parte. §. insulam. ff. de uerborum obligatio.

Non obstat, quod Doc. in contrariũ allegati uideantur sentire, quod imò contra interdictum unde ui detur reconuentio super remedio capitu. reinte-
8 granda. quia dico, quod licèt † Alexand. in di-
cto consilio 94. decipitur in facto dum dicit, quod ista est communis opin. nam dum allegat Calder. illum non uidi, sed præsuppono, quod eam partem tenuerit, ut etiam uidetur asserere Abb. in ca. secundo, de ord. cogn. numero duodecimo. dum postea allegat Ioan. And. Antonium de Butr. & Ioan. de Imola, in d. c. 2. super uers. uerum, de ord. cogn. nullus ex istis id dicit in libris meis, & ideo Alex. non debuit eos ui disse in fonte. allegat etiam Alexan. Ioan. And. in addi. Spec. in tit. de petit. & poss. §. 1. uersi. item quod si agenti, in addi. magna, qui tamen id etiam non dicit: nam tantum dicit, quod si contra hæredem spoliati agatur poterit excipere de spolio sui auctoris, q. a possset etiam agere; & cui damus actionem, multò magis damus exceptionem, sed nõ ideo dicit, quod agẽs de spolio possit reconueniri remedio ca. reintegranda, & sic nullum ex allegatis per Alexandrum reperio, qui hoc concludat, sed benè contrariam sententiam expresse multi tenuerunt, nam Inno. in d. ca. 2. licèt sibi contrarius, ut refert Abb. ibi hanc tenuit. Eandem tenuit expresse Archidia. in ca. 1. in 2. colu. in uersic. non petierint. de restitu. spol. in 6. quem sequitur ibi Io. And. col. 1. & Philip. Franc. Hoc idem expresse tenuit Henric. Boich. in dicto cap. fi. de ord. cogn. in 1. dist. & sequitur etiam ibi Belleme. & pro hac opinione faciunt efficacissimæ rationes adductæ per Abb. in d. c. 2. nu. 12. de ord. cog. qui etiam respõdet fundamentis Calde. tenentis contrarium, & Maria. Soc. in d. c. ex literis. nu. 62. in contrarium adductus. id etiam, ad quod adducitur non dicit, quod. s. agens unde ui possit reconueniri remedio cap. reintegranda. Sed tantum dicit, quod si reus uellet reconuenire de alia spoliatione admitteretur, sed nos non loquimur in iis terminis, sed tantum quando uellet reus reconuenire remedio c. reintegranda, quod est longè diuersum; & in eo militat diuersa ratio, ut per
9 Abb. in d. c. 2. Maran. uerò † pariter in contrarium
adductus in 4. par. sui Speculi in 6. dist. num. 32. minus id affirmat, sed loquitur quando quis egit primo petitorio, puta (inquit) actione reali, uel personali contra Titium, Titius poterit eum reconuenire de spolio pro alia re diuersa: qui casus longè diuersus est à casu nostro, nam ibi spoliũ erat ex parte rei primo loco conuenti, quia ipse passus erat spolium ab actore, actor autem nullum spolium passus erat, sed agebat actione personali uel reali, & in petitorio, ut ibi proponit. at nos loquimur, quãdo actor primo loco egit interdicto unde ui, & sic actor dicit se spoliatum, reus uerò agit remedio cap. reintegranda. Et si diceretur, quod saltem Marian. tenet opinio. Alex. in nu. seq. uidelicet 33. dico quod pariter eo in loco non loquitur in terminis Alex. sed loquitur quando actor deduxit possessorium recuperandæ, & sic remedium reintegrãdæ, & reus excipit de spolio etiam de alia re, & hoc casu concludit, quod admittetur exceptio, & assignat rationem, quia exceptio spoliationis fauorabilior. at in casu nostro totum cõtrarium in facto præsupponit, scilicet quod isti Illust. Fratres egerunt de spolio: D. autem Vespasianus uult reconuenire remedio recuperandæ, quod quidem facere non potest etiam ex mente Marantæ, qui uult, quod spoliatio elidat remedium recuperandæ, sed non est e contra. & sic patet, quod imò iste Doctor contrarium sentit.

Non obst. quod Doc. tenentes partem nostram loquantur in hoc, quod remedium reintegrandæ non ẽ remedium exclusiuum interdicti unde ui, qđ posset admitti: sed ista conclusio non potest applicari ad casum nostrum, in quo hoc tantum quærimus, an tale remedium c. reintegranda, habeat priuilegiũ admissiuũ & possit concurrere cum interdicto unde ui, ita quod super conuentione prima unde ui, & etiam super reconuentione secunda ex c. reintegrãda, possit pariter & unitè procedi, & isti casus sunt diuersi, & de uno ad alium non ualet argumentum: quia ubi agitur de excludendo agitur de materia odiosa, & stricta, ut per Abb. & Maran. in locis præallegatis. quãdo uerò agitur de admittendo subest fauor, & iõ Soc. in l. rem quę
10 nobis. col. 13. ff. de acq. possess. uoluit † c. reintegran-
da, in fauorabilibus habere uim ueri spolii.

Quia ad hoc respondetur, quod imò Scrib. omnes in d. c. fi. de ord. cog. post gl. ibi æquiparant reconuẽtionem & exceptionẽ, nam gl. ibi prima hanc ęquiparationem facit expresse, licèt uarii, & diuersi effectus ex illis oriantur, sed quo ad competentiam, an scilicet competant aliqui æquiparantur, ita ibi Inno. Hosti. Butr. Imo. & alii, & ibi in specie etiam Ancha. in 5. not. & probat etiam tex. ipse. Præterea dico, quod præsuppositum in dubio non est uerum, quod scilicet exceptio spolii, quæ tendit ad excludendam actionem non sit æquè fauorabilis ac reconuentio, quæ concernit tantum admissionẽ. nam dico, quod in iis terminis fauorabilis est multo magis exceptio, q̃ re-
11 cõuentio. probatur, quia cui damus actionem † eidem
exceptionem multo magis competere dicimus, inquit textus in l. inuitus. §. cui damus. ff. de regulis

 iur.

iu. c. qui ad agendum, eo. tit. in 6. l. 1. §. his autem, de superficie. & facit ratio, quia in exceptione agitur de retentione quæ facilius conceditur, l. per retentionē, C. de usur. l. 2. ubi Bald. in 3. not. C. de fideicomm. &
12 in specie, quod exceptio † spolii sit fauorabilior, tradit Maranta in loco præallegato, num. 33. Neque obstat quod exceptio tractet de excludendo reconuētio tantum de admittendo, & ubi agitur de excludendo agitur de materia odiosa; quia dico uerum esse, quod ubi agitur de excludendo in perpetuum à iure aliquo, quia materia priuationis uerè est odiosa, sed ista
13 exceptio non † excludit perpetuo aduersarium à iure suo, sed est dilatoria, & suspendit tantum, donec ipse restituatur, ut tradit glo. & omnes in terminis nostris in d. c. fi. de ord. cogn. ideo cum prima actio sit de spolio multum fauorabilis in odium spoliantis, non debet admitti aliud remedium possessorium in concursu, quod non est æquè fauorabile. Neque ēt uerum est, quod ultimo loco in hoc dubio dicitur, quod scilicet remedium c. reintegranda, habet uim ueri spolii, & ideo æquè fauorabile; nam imò fauorabilius est remedium unde ui, ut omnes concludunt propter odium spoliantis in c. sæpè. de rest. spolia. in d. l. rem quæ nobis. de acq. possess. & in l. si quando. C. unde ui, quia etiam maiores effectus producit interdictum unde ui, quàm remedium cap. reintegranda, ut supra probaui.

Ad quartum non respondeo, quia concernit meritum, an scilicet ex parte Illust. Dom. Emiliæ sit probatum spolium, pro quo actionem proposuit: nunc autem agimus, an proposita actione, siue interdicto pro spolio, antequàm cognoscatur sup ipso primo spolio possit per reum proponi reconuentio ex remedio ca. reintegranda. In hac ergo quæstione non est disputandum an probatum sit spolium intentatum per actorem sed tempore diffinitiuæ procedat cognitio illa.

Ad quintum, quod stante commissione facta per Cæsarem, quod sola facti ueritate procedatur, reiiciēdæ sunt exceptiones apices iuris concernentes, ut per Bar. in tracta. ad reprim. in uersi. & figura colu. 2. Re-
14 spondeo quod hæc † exceptio & oppositio, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, non concernit apices iuris, imò est secundum naturalem æquitatem, nam datur etiam prædoni, ut est tex. in c. in literis, de rest. spolia. & tradit Bald. in l. manifestæ. 1. colu. C. de furt. & Ias. consi. 162. colum. 2. in 3. & pariter competit etiam furi, ut per Bar. in l. itaq; fullo. ff. de furt. & est adeo fundata hæc regula ratione naturali, quod
15 etiam si possessio † uiolenta fuisset confirmata Principis rescripto, attamen spoliatus ante omnia restituēdus esset, l. auctoritatem. C. unde ui. tradit Ias. d. consil. 162. col. 3. in 3. & consi. 172. col. 1. eodem uolum.
16 odiosa est † enim omni iure uiolentia, & præsertim iure naturæ, iuxta l. secundum naturam. de cond. indeb. & l. si quis in tantam, C. unde ui, & not. omnes in d. c. ult. de ord. cogn. Præterea delegatio illa fuit facta ad fauorem horum Illust. Fratrum, ergo non debet in odium retorqueri l. quod fauore, de legib. nam ut inquit Abb. in d. c. 2. de ord. cogn. sæpe malitiosè rei conuenti de spolio opponunt exceptiones, & recōuentiones, ut retardetur processus, & ipsi interim possideant.

Sed postremò quod sit in hoc iudicio reiicienda reconuentio Illust. D. Vespasiani probatur, quia contra reconuentionem D. Vespasiani opponitur exceptio per Illust. D. Emiliam prioris spolii: quæ quidem ex
17 ceptio † impedire potest hanc secundam actionem propositam per Dom. Vespasianum, licèt primo eadem D. Emilia egisset ex spolio; neque potest postea Do. Vespasianus replicare contra hanc exceptionem spolii de spolio suo. hoc tenet in terminis, quando proponitur conuentio, & reconuentio de spolio, Io. And. in d. c. fi. de ord. cog. reprobata ibi gl. magna in fi. & ista opin. Io. And. est communis, quia illam sequitur Zabarel. Anto. de But. Pet. de Anch. Henric. Boich. Bellem. & Imola, & denique omnes Scrib. quia exceptio de spoliatione proposita contra reconuentionē benè elidit illam, sed replicatio non elidit exceptionem, ut pulchrè declarant ibi omnes, quicquid dixerit ibi glo. Quæ comprobantur per ea, quæ tradit Bar. Bald. & post eos omnes Scrib. in l. cum mulier. ff. solu. matrimonio. ubi quod replicatio eandem speciem continens defensionis, quam continet exceptio primo proposita, nunquam admittitur. sic ergo in proposito nostro dico, quod cum Illust. Do. Emilia egerit de spolio dato, quod potuerit reconueniri de alio spolio. & præsupposito, nō tamen concesso, quod uerè de spolio reconuenisset, dico quod contra reconuentionem D. Emilia potest excipere de primo spolio, quod prius per actionem deduxerat, ut concludit. glo. & omnes in d. c. fi. & sic elidet reconuentionem Illust. Dom. Vespasiani reconuenientis: qui si uellet & ipse replicare de spolio suo, dico, quod talis replicatio contra exceptionem spolii propositam per Dominam Emiliam non admittetur, ut omnes concludunt in dicto cap. fina. & ita uidetur tolli omnis difficultas.

Præterea in casu nostro concurrunt plura alia, quæ impediunt reconuentionem, de quibus dixi in cōsilio per me dato in fine, de quibus nullum uerbum in dubiis, uidelicet quod spolium assertum Dom. Vespasiani lōgo tempore præcessit spolium D. Emiliæ, & istud D. Emiliæ tanquam recentius expediendum. Item quòd ad hoc ut reconuentio, & exceptio spolii D. Vespasiani procederet, oporteret quod tale spolium fuisset factum ab ipsis Illustr. Fratribus, quos reconuenit prout spolium deductum per Dom. Emiliam fuit factum ab ipso Vespasiano, quod tamen in facto uerum non est, ut latè hæc deducta, & de iure uera esse probatū est in consilio simul cū aliis, quæ ibi uidenda sunt: ex quo concluditur procedendum esse super actione spolii intentata per Illustr. Dominam Emiliam & eius filios suspensa pro nunc reconuentione d. D. Vespasiani.

ARGVMENTVM.

Supplicatio aduersus sentētiam, quę transiuit in rem iudicatum, quando admittenda.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio non admittitur à sententia lata à Principe non recognoscente superiorem.*
Et quæ sit ratio. & sub numero uigesimonono.

2 *Supplicatio omnibus casibus prohibita censetur, quibus appellatio.*

3 Sup-

3 *Supplicatio non admittitur quando transacti sunt decem dies post sententiam, & sententia transiuit in rem iudicatam. & nume. 30.*

4 *Princeps non recognoscens superiorem omnia potest in suis terris, quæ potest Rex & Imperator in suis.*

5 *Et est lex animata in suis terris.*

6 *Sententia quibus tollatur remedijs.*

7 *Statutum tollens appellationem, non uidetur tollere supplicationem vel restitutionem aduersus sententiam.*

8 *Appellatio in quibus differat à supplicatione.*

9 *Supplicatio aduersus sententiam quando detur reiecta appellatione.*

10 *Supplicatio a Principe male informato, ad melius informandum admittitur.*

11 *Appellatio à sententia Principis ad eundem, quando admittatur.*

12 *Appellatio à sententia Pontificis, quando admittatur.*

13 *Sententia de consilio alicuius sapientis lata nunquam transit in rem iudicatam, & cur.*

14 *Potestas Principis non debet uenire in disputatione, aliàs est sacrilegium.*

15 *Ratio cur ita Princeps fecerit non quærenda.*

16 *Princeps non recognoscens superiorem dispensando potest leges transgredi, etiam si tolleret ius alterius.*

17 *Princeps non recognoscens superiorem potest etiam sine appellatione rem iudicatam rescindere.*

18 *Factum ex certa Principis scientia in dubium reuocari non debet.*

19 *Clausulæ illæ, non obstantibus, ex certa scientia, uel de plenitudine potestatis, supplent omnem defectum.*

20 *Princeps faciens de certa scientia, videtur facere de plenitudine potestatis, quæ casu nil opponi potest.*

21 *Princeps duplicem habet potestatem, ordinariam & absolutam.*

22 *Veritas super omnia amanda.*

23 *Princeps vel iudex, est minister Dei.*

24 *Tenenturque apud Deum de negligentia.*

25 *Veritas est mater iustitiæ.*

26 *Iudex vel Princeps ualde peccat qui non inquirit & sequitur veritatem, sed uadit per ambages.*

27 *Princeps ueritatem facti sequi debet non solennis Iudicij, secus tamen dicitur in Iudice inferiori. Et si aliud facit Princeps peccat. ibidem.*

28 *Pactum nudum licèt non pariat actionem, tamen si coram Principe agitetur debet obseruari.*

29 *Supplicatio cur inuenta sit.*

30 *Fatalia decem dierum quomodo currant in supplicatione ut in appellatione.*

31 *Princeps in dubio semper debet supplicationem admittere.*

32 *Appellatio in dubio semper admitti debet.*

FACTI SPECIES.



ILLVSTRISSIMVS quidam Princeps nullum recognoscens superiorem in terris sibi subditis sed imperiali, ac regia utens potestate, tulit sententiam quandam inter duas partes sibi subditas de cõsilio quorundam sapientum, quorum consilium ipse Princeps requisiuerat, quæ sententia lata fuit per uiam concordii, quæ etiã per lapsum tẽporis præsupponitur transisse in rem iudicatam: nunc altera ex dictis partibus per uiam simplicis libelli corã eodem Principe porrecti petit causam ipsam denuò cognosci, stante quod ut docebitur, in meritis prætendat se maximè grauatam, & læsam: Quæritur an Illust. ille Princeps posit talem supplicationem admittere, & causam ipsam successiuè denuò reassumere, & cognoscere.

RESPONSVM XLVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



MVLTA uidentur obstare supplicanti, ne possit quod precibus, & per uiam gratiæ expostulat, impetrare.

Primò, quia cum lata fuerit sententia à Principe non recognoscente
1 superiorem † ab ea non potuit appellari, ut habetur in l. 1. in princip. ff. à quib. appella. non lice. not. etiam in l. 1. ff. & C. de officio præfect. Præto. ubi Bald. in fi. & idem Baldus in proœ. ff. colu. 3. versi. item nota. cum concord. de quibus per Fely. in ca. quæ in ecclesiarum. col. 12. de constitutio. & est ratio, quia cum appellatio ad superiorem deuolui debeat, & ipse nullum habeat superiorem, sequitur quod non possit dari appellatio, & ita etiam cõsuluit Paul. de Cast. consil. 34. super primo dubio, in 2. uolum. quòd uidetur procederet etiam si sententia ipsa lata esset à Principe de partium voluntate, vt in casu nostro præsupponit. l. Episcopale, ubi Bar. not. C. de Episcop. audie. & pulchrè Angelus in l. 1. in 2. col. ff. de iud. sequitur Ias. dicens ita se consuluisse in l. si quis aduersus. nume. 3. C. de precib. Imp. offer. Quod si appellatio non admittitur, pari ratione uidetur sup-
2 plicationem nõ admittendam, quia supplicatio † omnibus casibus prohibita censetur, quibus appellatio, ut per Bart. Bald. & omnes scribentes in l. 1. C. ne lice. ter. prouoc. & Bald. in l. fi. §. fi. in fi. C. de temp. appel. & clarè Cyn. in l. fi. C. ut li. pend. & Canon. in c. ex literis, post glos. ibi, de in integr. rest. cum concord. de quib. per Iaso. in auth. quæ supplicatio. numero 6. C. de precib. Imper. offer.

Secundò, quia sententia præsupponitur transisse in
3 rem iudicatam, ergo supplicatio † admitti non de-

 bet,

bet, ut uidetur tex. apertus in l.supplicare. C. ut li. pend.c.cum inter, ubi glos. in uerbo, cõstitutionis, & ibi etiam Scrib.extra de re iud.

Tertiò, quia lapsis 10. diebus post sententiam supplicare non licet, ut per glo.& Bart. in l.1.C.de sententia præf.præt.& per gl. in d.c. ex literis. super uerbo, supplicauit.de in integ.rest.& per Specu.in tit.de appellatio.§.restat, in prin.& in tit.de supplicatio. §.4. in prin.& per prædicta ita uidetur consuluisse in terminis Paris.consi.118. Domina Luchina. in 1. colu. 1.& 2.

Præmissis tamen non obstantib. contrarium sentio de iure uerius esse, quod clarius demonstrabitur, si hoc præmisero in iure certissimum, quod isti Domi-
4 ni temporales † non recognoscentes superiorem, prout præsupponitur esse iste Illust. Princeps, possunt in terris suis omnia, quæ potest Imperator & Rex in suis, ita Bart.& Imol.in l.infamem.ff.de publ. iud. & Bar.in l.hostes.ff.de cap.& in l.ambitiosa, ff.de decret.ab ordi.facie.& in l.quominus, in 2. colu. ff.de flumi,& in l.3.in prin.ff.de mino.& idem Bart.& Baldus, & omnes in l.1.§.de qua re, ff. de postul. Bald. in l. 1. in fi.C.de hæred.uel actio.uend. in l.2. C. de sent.quæ sine cert.quant.in l.receptitia, C. de consti. pecun.Cyn.Bal.& Saly.in l.ea lege, C.de condict.ob causam. Cano.in ca.per uenerabilem.ext. qui fil.sint legiti.Ioan.And.in add.ad Spec.in tit. de instru. edi. §.porrò,& Canon.etiam in c.cum te. de re iud. Ang. consi.217.col.2.uer.uenio ad primum, Paul.de Cast. d. consi. 34. supra in contrarium allegato.in fi.in 2. uolumi.sub nume. 9. Alexand. consi.1. numero 31. & consi.15.numero 4.in 5. uolum. Socin.consi.66. numero 26.in 3. Corn.consi. 127.colu.1.in 2.Roma.consi.59.col.pen.uersi.6. uidẽdum. Corn. idem consi.299.litera b.1.uolu. Alexan. consi. 107. in 6. Ioan. de Ana. consi.81. col.1.uersi. præterea non est dubium. Calcan.consi.66.col.3.Curt.Sen. consil. 48.col.10. uersic. siue dicamus, & consi.49. col.32. uersicu. nonò ostenditur,& consi.65. colu.3.versiculo, sed præmissis. Decius consi.191.col.1. Curt.Iun. consi.1.numero.29.Brun.consi.19.col.2. in princi. Ab.consi.20.in prin.in 2.Decius latè in c. pastoralis, colu.secunda, de appellatio.sunt enim hi Princi-
5 pes, † ut omnes in locis præallegatis dicunt, leges animatæ in territoriis suis,& ideo omnia possunt, quę potest Imperator,& Rex.

Hoc præmisso, dico modò posse hunc Principem supplicationem admittere & causam iterum uel ipsum cognoscere, uel solum, uel cum aliorum consi. ex infrascriptis.

Primò, quia plura remedia inducta fuerunt contra
6 sententiam. Primum remedium † appellationis, ut toto tit.ff.& C.& in Auth.de appell.Itẽ restitutio in integrum in suis casibus, ut in l. prima. & per totum.C.si aduers.rem iud. Item remedium supplicationis, ut in l. si quis aduersus, & in authen. quæ supplicatio. C. de precibus Imp. offer. & latè per Specul.in titu. de supplica. Quæ quidem remedia sunt diuersa, ideo uno sublato non censetur aliud sublatum, iux.not.in l.si seruitus.ff.de seruit.& c. pa-
7 storalis.de priuileg. cum concord. ideo si lex † uel statutum tollit appellationem, uel prohibet appellari, non intelligetur tollere supplicationem, neque prohibere, quin possit supplicari, ut per Bald. in l.fin.C.de tempo.appella.& consuluit Imo. consil.142.in casu, num.3. quem sequitur Decius & alii in l.ultima, C.de edi. Diui Adria.toll. numero 50. & seq.& ultra eum tenet idem Ant.de Butr.in ca. pastoralis, secundo not.de appellatio.& clarius Saly. in l.fi.colum.ult.uer.quæro tunc si non potest.C.de sententen.& interlo.omnium iud.& idem tenet Imo.in l.1. §.fin.ff.a quibus appella.non lice.in 12.col.in fi.& in prin.seq.& in l.extra consensum.§.fi.de appe. col.antepen.& pen.& not.etiam Abb.in c.ex literis. per gl. ibi, de in integr. rest. & hanc dicit esse communem ☞ * Ruyn.consi.157.de tribus.nu.16. & 19. in 5. uol. & quod sint diuersa remedia patet, quia appellatio
8 † arguit iniquitatem, uel imperitiam iudicantis.l.1. in princ.ff.de appell. supplicatio uerò respicit proprii erroris ueniam, uel aduersarii circumuentionẽ. d.l.præfecti.ff. de minori. & appellatio ad superiorem deuoluitur, supplicatiò uerò ad eundem, & differentias tres alias ponit Ias.in d. l. si quis aduersus. C. de precibus Imper. offeren. præsupposito ergo quod in casu nostro non detur appellatio, ergo saltem supplicatio admittetur, & per eam uiam succurretur.

Secundò, quia ubicunque propter excellentiam
9 † iudicantis prohibetur appellatio, certum est quod datur supplicatio, ut quando ille, qui tulit sententiam, est Princeps, qui non recognoscit superiorem uel præfectus prætorio, ut habetur in d.l.præfecti.ff. de mino.l.1.C.de sentent. præf.præto.& glo.& Bal. in l.1.ff.eo.& not.omnes in d.l. si quis aduersus.& d. auth.quæ supplicatio. C. de precib.Imp.offer.& per Decium & alios in d.l.fi.C. de ed. diui Adria. toll. & per Imol.d. consi. 142. & Ruyn. d. consi. 157. & not. omnes in d.c. ex literis.de restit. in integr.& per Specul.in tit. de supplic. §. 2. & per Ioan.Ferrar. in tracta.de appellatio.lib.4.c.2. dub.num.262. & seq. sed in casu nostro Princeps præsupponitur tulisse sententiam, à quo cum non liceat appellare per deducta supra in primo fundamento pro parte contraria, sequitur quod supplicatio sit concedenda.

Tertiò admittenda est omninò, quia cum præsupponatur in facto, quod talis sententia fuerit lata per Principem ex relatione aliorum potuit ipse Princeps malè informari ab eis, qui retulerunt, ideò licita
10 est supplicatio † à Principe male informato ad benè informandum, ut est tex.apertus in l.1.§. quæsitum, ff.de appell. & in l. 1, ubi not. C. de relat. & tradit Bald. in l. fi. C. eo. de relatio. ubi imo plus dicit,
11 quod si Principis † conscientia fuisset circumuenta posset appellari ad eundem, ergo multò magis supplicari, & est pulcher text.ad hoc in l. 1. uersi. quid ergo est. ff.quando appell. sit. ibi, quia non aduersus Principem, sed aduersus iudicis (qui retulit) calliditatem appellauit. & in terminis ad hoc adduco not. consilium Roma. in consi.521.circa propositam consultationem, in princ.ubi dicit, quod licèt à sen-
12 tentia † Papæ certum sit, quod appellari non possit. c.ipsi sunt canones, & in cap. cuncta per mundum, 9. q. ultima. tamen (inquit Romanus) illa regula fallit, ubicunque Papa suam sententiam promulgat ex alterius relatione; tunc enim potius prouocat aduersus errorem, & imperitiam referentis, quàm a sententia Roma. Pontificis, & ad hoc allegat textum in d.l.1. quando appell.sit, arguens in casu suo de Imperatore ad Papam,& dicit, quod dic.l. prima, est canonizata ad literam in c.biduum.in uersicu. si quidem, secunda quæstio.6. Quod consilium Romani, licèt sit corruptus numerus, refert & sequitur Socin.consilio 195. circa primum consultationis, columna secunda. in fi. uersiculo, postremò posito.secundo uolu.ubi dicit se aliàs hoc obtinuisse de facto in Ciuitate Ferrariæ, & idemmet tenuerunt

Card.

Cardina. Alexandri. & Ioan. de Turre Crema. in d. cap. biduum. idem quoque tenuit Par. in tracta. de syndica. in uersic. an stante d. statuto, uel priuilegio. nume. 3. Idem quoque ultimo loco tenuit, licèt prædicta omnia non alleget, Thom. Gram. deci. 35. dum fuisset. per totam, & Paris. consi. 118. D. Luchina. nu. 17. in fi. 1. uol. pro quorum corroboratione facit illa notab. dec. Ant. de Butr. in c. præposuisti. colu. 1. de
13 probatio. ubi uoluit, quod si fiat sententia † de consilio alicuius sapientis, nunquam transit in rem iudicatam, quia semper possunt reperiri peritiores, quē sequitur Roma. in l. cum quidam. §. quod dicitur, ff. de acquir. hæred. & in consi. 228. pro plena discussione. circa fi. & multum extollit Alex. in l. si ab hostibus. col. 3. ff. sol. matr. & Aret. cons. 110. Clarissime. col. ult. & Dec. qui dicit hanc esse communem, * & ab ea non recedendum, in consil. 278. non leuis. in fi. sequitur etiam Aret. in c. fraternitatis. de testi. num. 53. & Ias. in l. si conuenerit. colu. fi. ff. de re iud. ergo idem dicendum in casu nostro.

Quartò tollitur omnis difficultas considerando supremam potestatem huius Principis, qui ut dictum fuit supra in præmisso, eam habet potestatem in terris suis, quam Imperator in toto orbe, & in suis terris, ut dictum fuit: ideo non est dubitandum, an ipse possit, si uult de plenitudine potestatis suæ reassumere hanc causam, uel delegare ferendam, ut ueritas
14 & iustitia sua locum habeat. disputare † enim de prīcipis potestate instar est sacrilegii. l. 2. C. de crim. sacrileg. ubi Bal. & c. proposuit, de concess. præben.
15 & à talibus † principibus non est exquirenda ratio, cur ita faciat, quia sufficeret pro ratione uolūtas, ita Bald. in l. ult. col. 2. C. sent. rescin. non poss. iux. l. 1. ff. de constit. princip. & in l. rescripta. C. de precib. Imper. offer. ubi colu. 2. dicit, quod est supra leges,
16 qui superiorem † non recognoscit, & potest si uult transgredi leges dispensando. l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ri. nupt. etiam si tolleret ius alterius, allegat l. si quæris. ff. de nata. restit. & ibidem in specie
17 dicit Bald. quod rem † iudicatam rescindere potest sine appellatione. ita dicit ibi Bald. in d. l. rescripta, num. 6. & plura adducit Dec. consi. 588. uiso puncto, in princip. quæ dicta sunt ex abundanti quando uellet iste Princeps uti absoluta potestate, nam proculbio posset & per clausulam, non obstantibus, & per clausulam, de plenitudine potestatis, omnibus derogare, iux. not. per Bart. & alios in l. fi. C. si contra ius, uel utilit. publicam, & in extrauag. ad reprim. uersic. non obst. sequuntur Canon. in cap. nonnulli, de rescrip. maximè si ex certa sciētia procedat, quia quod
18 ex certa † scientia principis factum est, in dubium reuocari non debet, ut not. Bart. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iur. codicil. & consil. 196. Ciuitati
19 Camerini. istę † enim clausulę supplent omnem defectum, ut per Oldra. consi. 257. factum tale est, colu. 4. & not. in cap. 1. per illum textum, de transactionibus. & dicit Bald. in cap. 1. §. si quis autem, per illum tex. in tit. de pace Constant. quod non debet quis audiri contra illud, quod Princeps facit ex certa scientia, imò repelli debet, & ei perpetuum imponi silen-
20 tium. quod enim facit Princeps † de certa scientia, uidetur facere de plenitudine potestatis, ut dicit Bal. in l. eos. in princip. C. de appella. quo casu quando quid facit de plenitudine potestatis, nil opponi potest, ut idem Bald. dicit in proœm. Decret. colu. 4. & in prælud. feud. colu. 9. uersi. nunc pauca de Principe dicamus.

Sed ut dixi prædicta scripta sint ex abundanti, qa
21 licèt Princeps † habeat duplicem potestatem, absolutam scilicet, & ordinariam, & pro libito possit absoluta uti, ut not. Innoc. in cap. in causæ, de re iud. & Ang. in l. Princeps. ff. de legibus. tamē dico, quod in casu præsenti, etiam si non utatur absoluta, quod utique facere potest, ut dictum est. ex ordinaria etiā procedendo potest exaudire hos supplicantes per ea, quæ supra deducta fuerunt, maximè quia hi supplicantes nil aliud requirunt, nisi ut ueritas locum habeat, & nemo cum iactura aliena locupletetur, sed unicuique, quod suum est, restituatur, & sic cum sint læsi grauiter ex illa sententia cognoscatur error, qui processit ex referentium errore. Quo casu cum omnia prædicta innitantur iure naturali, quia ueri-
22 tas † super omnia amanda, iuxta l. item legatum, de cond. & demonst. & textum in l. 1. in fi. C. de dediti. libert. toll. & iure naturæ cautum, ne quis cum aliena iactura locupletetur. l. nam hoc natura. ff. de condi. indeb. cum concord. & hoc est iustitiæ præcipuū fundamentum, ut unicuique quod suum est, tribuatur. l. iustitia. §. iuris præcepta, de iust. & iur. & Instit.
23 eo. in princip. ideo & iudex † & multo magis Princeps, cùm sit minister Dei in terris, c. ne quis, 15. q. 1. & ca. non solum, 24. quæstio. 5. Deus enim ueritas est, cap. ut nostrum de appellatio. cap. 1. in princip. ut eccl. benef. & ideo debet summa ope ueritatem iuuare, ut elucescat, & sepulta exurgat. l. illicitas, §. ueritas. ff. de offic. præsid. ut tradit etiam Angel. cons. 290. Titius, & consi. 222. bene & egregie. & pulchrè Bald. in cap. . . . in 3. colum. de offic. iudi. ubi quod debet laborare pro uiribus, ut quacunque uia fieri potest ueritas appareat, ne quis locupletetur cū
24 aliena iactura: tenentur † enim de negligentia apud Deum, si non curant, ut ueritas suffocata emergat, ut dixit Specul. in titu. de testi. §. qualiter autem. uersic. deinde quod iudex. & Socyn. consi. 8. uisis & diligenter, post princip. & Cardi. consil. 14. in quæstione il-
25 lorum, post princip. ueritas † enim est mater iustitiæ, inquit Bald. in l. libertini. ff. de sta. homi. & in l. nemo. per illum textum. C. de senten. Et ideo in proposito nostro dicit Bald. in cap. primo. §. primo. de noua for. fidel. & in l. Aemilius. ff. de mino. quod
26 Princeps † ualdè peccat, qui cum possit ueritatem aliquo modo habere uadit per ambages, & timet ordines iudiciarios, quia hoc Principis est proprium, ut sola facti ueritate inspecta procedat omisso quocunque iudiciario ordine, allegat ca. ad petitionem, de accusatio. & idem Bald. in dic. l. rescripta, numéro sexto. C. de precib. Imper. offer. dicit quod coram Principe attendenda est ueritas, non ritus iudiciorum, & idem in l. fi. C. de legib. dicit, quod li-
27 cèt iudex † inferior excusari possit, quod seruans iuris ordinem contra ueritatem iudicauit, non tamen ita potest excusari Princeps, quia ab eo debet uentilari ueritas, non modi inducti ad eam uentilandam. & similiter dicebat Innocen. in capit. primo, de lit. contest. & Bald. in capit. primo. si de inuest. inter dom. & uasal. lis or. & Roman. in l. si quis arbitratu, colum. tertia, ff. de uerbo. obliga. quod ceremoniæ iuris debent coram Principe cedere ueritati. Et cum Princeps ex conscientia sua potest ueritatem habere non debet considerare actitata, neque iuris apices, immo si secus faceret, peccaret. ita Bartol. in l. prima, Cod. ut quæ desunt aduoca. & ideo dicebat Alexand. plures concordan. allegando, in l. iurisgentium. §. sed cum nulla, prope fin. ff. de pact. quòd licèt de iure pactum nudum nullam producat
28 actionē, tamen † si causa tractetur corā Principe, peccabit mortaliter, si non faciet obseruari d. pactum, quia hoc non esset dare unicuique, quod suum est:

& est ratio, quia quod facit Princeps, non facit, ut alii iudices, qui dato quod veritatem in contrarium cognoscant, non possunt recedere ab ordine iuris, sed omnia sua iudicia exercet Princeps, sicut Deus, ut not. glos. in Authen. de hæred. & Falcid. in prin. l. ult. C. de ponder. au. lib. 11. ideo ubicunque potest ueritatem adiuuare, id facere debet, sicut Deus, qui est ueritas, ut tradit Ioan. Andr. in c. cum esses, de testamen. & plura adducit Curtius sen. cõsi. 65. sup premissa, nume. 6. Cum igitur supplicantes nil aliud requirant, nisi vt ueritas appareat, & si læsi fuerint resarciatur damnum, hoc utique & iuri diuino, & naturali, & ipsi æquitati conuenit, ac propriè spectat ad officium Principis ipsos exaudire per prædicta, & præcipuè cum attentis etiam ueris iuris terminis id possit de iure facere, ut supra latè probatum fuit.

Non obstant modò in contrarium adducta, quæ iã ex præmissis clarè sublata sunt: nam non obstat primum quod cum lata fuerit sententia ab ipso Principe nõ licet ab ea sententia appellare, ergo neque supplicari, quia negatur consequentia. quinimò dicimus, quod ex eo quia à sententia Principis appellari non potest, ideò supplicari potest, ut dictum fuit sup. in 1. & 2. fundamen. pro ultima parte. Neque obstãt quæ traduntur per Scrib. in l. 1. C. ne lice. ter. prouo, quia illa procedunt, quando appellatio nõ esset prohibita ob excellẽtiam iudicantis, sed ob culpam partis. ita declarat expresè Imo. in l. 1. §. fi. ff. a quib. appel. non lic. & in specie declarat Ias. in d. authen. quæ supplicatio, nume. 6. C. de precib. Imp. offer. & Ruy. d. consil. 157. nu. 17. in 5. & no. alii omnes, de quib. in d. 2. funda. Ideò cum in isto contrario funda. præsupponatur, quod appellatio possit admitti ratione excellentiæ iudicantis, quia. s. Princeps fuit, qui

29 iudicauit, sequit quod supplicatio † admitti debeat, quia propriè ad eum finem inuenta est. d. l. 1. C. de officio præf. præto. & aliis in d. secundo fundamento adductis.

Item posset procedere argumentum in contrarium adductum, quod. s. ubi non admittitur appellatio, ꝙ nec supplicatio sit admittenda ad hunc finem. s. ut suspenderetur executio sententiæ, à qua supplicatur, non autem ad alium finem, ut not. omnes post Abba. in d. c. ex literis, de rest. in integ. & tradit Afflict. decis. Neapol. 341. lata est sententia, & Imo. d. consilio 142. & Capici. decis. 28. in causa, nume. 11. & per alios latè, de quibus in d. secundo fundamento.

Non obstat secundum, quod cum sententia transiuerit in rem iudicatã, non debet admitti supplicatio. quia respondetur negando, quod transiuerit in rem iudicatam, ex quo lata est non de simplici uoluntate, & cognitione Principis, sed ex relatione aliorum consulentium, quo casu nunquam transit in rem iudicatam, ut sæpè late comprobatum fuit in tertio fundamento, adducendo decisiones in terminis, quod imò appellare licet, & quod non transit in rem iudicatam, quod si appellari posset, multo magis & supplicari, vt dictũ fuit in primo fundamẽto & secundo.

Non obstat ultimum, qđ quia uerum est, quod fata

30 lia † 10. dierum currunt in supplicatione, sicut in appellatione ad hunc finem, ut suspendatur exequutio, vel detur fideiussor de restituendo, ut dicitur in d. authen. quæ supplicatio, secus tamen quando nõ intendit suspendi executio, ut in casu nostro, quia tunc poterit quãdocunque porrigi supplicatio. ita in specie declarat Ias. in authen. quæ supplicatio, nume. 8. & tradidit etiam ante eum ibi Saly. nu. 5.

Postremò non omitto, quod etsi articulus iste, an talis supplicatio sit admittenda, foret dubius, licèt cla rissimum esse supra probatum fuit, in dubio semper

31 Princeps † deberet supplicationem admittere, prout etiam de appellatione dicitur per Paul. de Cast. in l. 1. per illum text. ff. de appel. ubi dicit, quod appel-

32 latio † in dubio est admittenda, & ratio est, quia in dubio ea est capienda interpretatio, quæ partibus minus sit præiudicialis, Abba. in c. 1. ubi etiam Alcia. num. 116. de officio ordinar. plura adducit Alexan. consi. 113. uiso themate, nu. 3. in 5. cons. 139. viso. 1. nume. 7. in 7. uol. & Dec. licèt prædicta non alleget cõs. 439. uisis, & nu. 1. & in l. quoties nihil, de reg. iur. & in c. super eo. il 2. nu. 7. & c. de priore. col. 1. de appel. debet ergo omnino Illust. hic Princeps supplicationem hanc admittere, quia id de iure facere potest, imò debet: sic enim iustitiæ, ac conscientiæ suæ, & ueritati satisfaciet, quam præcipuè spectare debet, ut dictũ fuit supra. aliàs enim maximè offenderetur eius conscientia, si per eius sententiam ex aliorum relatione latam priuarentur supplicantes iure suo.

ARGVMENTVM.

Emphyteusim factam in fraudem statuti de agnatis & vicinis præferendis, non ualere.

SVMMARIVM.

1 EMPHYTEVSIS cuius sit naturæ

2 Contrahentes uidentur contrahere secundum naturam contractus.

3 Emphyteusis si uendatur, qualis dominus præferatur, an directus uel utilis.

4 Liberalitas excludit omnem necessitatem.

5 Pactum idem importans addere quod principale, frustratorium est.

6 Verba in venditione posita, ad habendum, tenendum, vendendum, etc. sine contradictione & repetitione, quid importent.

7 Verba contractus secundum ipsius naturam intelligenda sunt, si fieri potest.

8 Et si sint contraria contractui, tunc faciunt transire in aliam naturam contractus.

9 Venditio perfecta dicitur non tantum quando solutum est precium, uerum etiam quando simpliciter est oblatum.

10 Statutum prohibens uenditionem, videtur & prohibere pacta, per quæ cogi potest quis ad uendendum.

11 Vendere is dicitur, qui si obligat, ut inuitus cogatur uendere.

12 Habere perfectè is non dicitur, quod ab eo auocari potest.

13 Vsusfructus quomodo, & quando cum aquisitione dominij confundatur.

14 Dominium reuocabile non attenditur.

15 Emphyteuta non soluens Canonem per triennium cadit à iure suo.

16 Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.

17 Actio personalis non sequitur rem, neque transit contra singularem successorem.

18 Liuelli duæ sunt species.

19 Pactum

19 *Pactum liuelli recepti in ratione quinque pro singulis centum, habet quandam speciem ab alijs separatam, & mixtam.*

Maximè quando redditus resolui possunt. ibidem.

20 *Dictio, secundum, cuius sit naturæ.*

21 *Relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus suis.*

22 *Contractus unicus in aspectu, an possint dici duo in intentione.*

23 *Et in quibus contractibus hoc procedat.*

24 *Simulatio probatur in contractu ex pacto de retrouendendo, & quomodo id procedat.*

25 *Pacta post litem motam, uel timore litis mouendæ, in fraudem facta dicuntur.*

26 *Fraus contractus ex quibus percipi possit.*

27 *Contrahens non debet fraudem committere aduersus leges.*

RESPONSVM XLVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVOD per Excellētissimum D. Marquardum Susanam Cōsulentem, & Excellentissimos D. Thomam de Franciscinis, ac D. Hectorem Portanarium subscribentes omnes conciues meos, ac mihi uti fratres honorandos, cōclusum fuit secundum ea, quę in facto proponuntur, arbitror iuri consonum, atque ideò secundum id iudicandum esse. & quanquā per eos adeò præclarè, ac copiose omnia comprobata sint, & elegātissimè deducta, ut nullus sit additioni relictus locus, attamen de subscriptione rogatus, ne uidear inconsideratè ad eā processisse, adducam & ego aliqua, quæ præter ipsorum scripta me in hanc sententiā trahunt constitutis semper illis præsuppositis per eos factis, & in iure uerissimis, & per eos latissimè, atque eruditissimè comprobatis uidelicet, quod in statutis pariter & in contractibus mens prædominatur uerbis, & quòd non semper id, quod actum apparet, sed quod in intentione statuentium fuit, ut ageretur, spectandum est. Item quòd ad iudicis officium, ut in primis spectat fraudes, & circumuentiones legibus, & statutis factas tollere, quæ vt tollantur lex admittit extensiones, & interpretationes, quæ aliàs non admitterentur, quæ omnia pluribus iuribus comprobarunt prædicti Dom. Consulentes, ad quos in his me refero: quæ etiam pluribus comprobantur tanquàm uerissima per Dec. in l. non uidetur uim. §. in pœnalibus. num. 11. ff. de regu. iur, & consi. 660. reuocatur in dubium. num. 9. & Crauet. consi. 238. in prin. & Gozad. cōsi. 5. num. 6. ad fi. ubi uidendum, quia plura adducunt.

Primò ergo mouet me, quia uerè contractus celebratus inter Maninum, & Belgradum de anno 1484. 14. Iunii, non fuit uerè emphyteusis, ut cantare uidetur, sed potius uenditio, quod probatur præter Do. Consulentes adductos etiam ex hoc, natura enim em-
1 phyteusis † est, ut alienari non possit sine consensu domini, & si fiat alienatio, aliter cadat emphyteuta iure suo. l. ult. ubi omnes. C. de iu. emphyteut. & tamen in prædicto instrumento data fuit Belgrado asserto emphyteutæ facultas alienandi p illa uerba in instrumento descripta, ad dandū, donandū, uendendū, p anima, & corpore ad iudicandū, & quicquid dicto Ser Ioāni, aut suis hæredibus, aut cui ius suum dederit deinceps placuerit perpetuò faciendum. cum igitur hæc facultas data sit contra naturam emphy-
2 teusis, non uidetur, quòd contrahentes † eum contractum celebrare noluerint, iuxta l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emp. sed potius uenditionem, cui optimè d. facultas conuenit, l. ut res, l. alienatio. ff. de contrah. emp. cum sim.

Secundò, quod pariter contrahentes noluerint facere emphyteusim mouet me & aliud, nam de natura emphyteusis, qua retinetur dominium directum à
3 domino, est ut si per emphyteutam † alienetur: Dominus directus præferatur, d. l. ult. C. de iu. emphyt. & expresse hoc cauetur per statutum, & constitutionem Patriæ sub rubrica de agnatis, & uicinis, in fi. & tamen cum ipsi contrahentes scirent se uerè non fecisse contractum emphyteuticum per pactum expressum, postea de anno 1485. in alio separato instrumento conuenerunt, quod si Belgradus assertus emphyteuta uellet ullo unquàm tempore alienare, ipse Maninus concedens præferri debeat, quod pactum asserunt fieri ex liberalitate, & magnanimitate ipsius
4 Belgradi: sed liberalitas † excludit omnem necessitatem. l. 1. ff. de dona. l. 1. §. lucratiui, C. de imp. lucra. descrip. glo. ult. in c. relatum. de præbend. & pulchrè Bal. consi. 375. num. 2. in 3. uolum. & Ias. consil. 199. colum. 2. uersi. quintò prædicta, & etiam colum. ult. 2. uolum. ergo satis clarè constat, quòd noluerunt à principio talem contractum emphyteuticum facere, per quem posset iure cogente Maninus uti directus
5 dominus præferri, quia frustratorium † fuisset postea pactum idem importans addere, contra l. diuus. §. hæc stipulatio. ff. ut lega. nomine cauea. l. 2. C. communia de lega. l. ad probationem, ubi Bald. in 2. notab. cum similib, de quib. per gl. in c. legebatur. in gl. ult. de maior. & obed.

Tertiò, idem fortius comprobatur ex illis uerbis primi instrumenti, dum dicitur, *ad habendum, tenendum, uendendum &c. sine contradictione, & repetitione d. Ser Bernardini*. pondero enim illa uerba, sine repetitione, quæ uerba excludunt Ser Bernardinum concedentem, ne facta uenditione per Belgradum assertum emphyteutam possit uti directus dominus repetere d. fundum alienatum, quod expressè est contra naturam emphyteusis, ut dixi in præcedenti fundamento, per l. ult. C. de iu. emphy. & per constitutionem nostræ Patriæ. apparet ergo manifestè, quod licèt contrahentes nominauerint hunc contractum liuellum, non tñ uerè uoluerunt illū celebrare, cum pacta contraria naturæ ipsius contractus apposuerint: quia contrahentes præsumuntur uelle naturam omnem contractus, quem celebrant, seruari de-
7 bere, & ideo omnia uerba † contractus secundum ipsius naturam intelligenda sunt, si fieri potest. l. insulam. ff. de præscrip. uerb. l. quæro. ff. loca. cum similibus. quod si uerba pactorum in contractu appositorum contraria sunt expressè naturæ contractus, tunc
8 faciunt † transire ipsum in aliud nomen contractus cōueniens ipsi pacto, l. si unus, §. quod in specie. ff. de pact. ubi omnes, l. iurisgentium. §. quinimò. eo. titu. & in l. pacta conuenta, de pact. dotalib. & pulchrè declarat Signo. consi. 51. statuto medicorum, num. 2. & 3. cum ergo tale pactum sit de directo contrarium naturæ cōtractus nominati. s. emphyteusi, non potest censeri is contractus fuisse uerè in contrahentium intentione-

tentione, sed alius qui ipsi pacto conueniat, ut uenditionis.

Quartò considero pactum appositum in ipso contractu de francando quandocunq; liuellum, de quo in eo etiam præter Dom. Consulentes in hoc, quod tale pactum respectu Belgradi, ad cuius fauorem factum est tale pactum est uoluntarium; quia in eius facultate, & arbitrio stat liberare, sed respectu Manini promittentis est necessarium: quia etiam inuitus cogetur ad omnem requisitionem Belgradi francare, ergo quo ad ipsum Maninum alienantem iam perfecta dici debet uenditio: nam si Belgradus francasset, nulli dubium quod censeretur perfecta uenditio: quin imò etiam † si obtulisset duc. 200. diceretur ipso iure
9 re facta resolutio, & sic censeretur mera uenditio per ea, quæ tradit Bart. in l. si fideiussor, §. meminisse, ff. de legat. 3. & l. uxorem. §. agri plagam. eo. tit. ergo & ante quo ad ipsum se obligantem francare, censetur iam perfecta uenditio, quia in eius facultate non est uelle & nolle, cum ad pacta seruanda cogatur, l. 1. de pact. & statutum nostrum dans beneficium agnatis & uicinis considerat uenditionem in specie, & animum uenditoris uolentis abdicare à se rem in totum, dum dicit, si quis uendiderit, & etiam dum dicitur, nō ualeat uenditio, & sic afficit uenditorem potius quàm emptorem, licèt ergo emptor contulerit perfectionem acquisitionis liberè in uoluntatem suam, tamen uenditor Maninus quò ad se iam alienauit liberè, ex quo semper cogi potest ex ui dicti pacti. cum ergo uē
10 dere quis prohibeatur † per statutum nostrum in præiudicium uicinorum censetur prohitus etiam pacta facere, per quæ cogi possit, ad uendendum, ut tradit Bar. in l. multum, col. 2. ubi Paul. de Cast. & Aret. ff. de uerb. ob. ubi concludunt, quod si extraneus ex forma statuti prohibeatur acquirere immobilia in ciuitate, intelligetur prohibitus etiam stipulari sibi dari, uel uendi, quod etiam sequitur idem Paulus cōsulendo in consi. 286. uidetur, quod colu. 1. 2. uolu. ubi assignat rationem, quæ multum inseruit casui nostro: quia inquit, satis est quod per talem promissionem cogere potest, ut sequitur alienatio; & probat et tex. apertus in l. si ad resoluendam, & ibi Bart. & Salyc. C. de præd. mino. ubi apertè probatur, quod qui non potest alienare rem immobilem, non potest etiā se obligare ad alienandum, quod etiam tenet Bald. in c. in causis. colum. 1. de electio. ubi inquit quod sa-
11 tis dicitur uendere † quo ad se, qui se obligat, ut inuitus cogatur uendere. & idem dixit in l. ult. ꝑ illum tex. C. ad l. falcid. & sequitur Alex. consi. 17. uiso instrumento. col. 2. uersi. confirmantur prædicta, 2. uol. & clarius consi. 106. super alio, col. 1. 7. uolum. & Ias. in l. 2. col. ult. uersic. secundo modo. ff. de iurisdict. omn. iudi.

Quintò etiam considero, quod per tale pactum cōstat, quod contrahentes noluerint directum dominiū remanere perfectè penes ipsum concedentem, prout
12 est de natura emphyteusis: non enim dicimur † perfectè habere, quod a nobis auocari potest, l. omnes. §. 1. ff. de regu. iur. l. non uidetur. ff. de acquir. possess. l. ratio. in prin. ubi Bart. de actio. emp. l. 3. §. si quis seruum. ff. de statulib. ideo uidemus, quod licèt per ac-
13 quisitionem † dominii confundatur usus fructus & seruitus, adeò ut nunquam reuiuiscant, l. si communi, ff. de seruit. rust. prædio. attamen illud uerum in acquisitione dominii irreuocabilis, secus si foret reuocabile, l. ex sextante. §. Latinus, ubi omnes Scrib. ff. de excep. rei iud. l. debitor, ubi etiam Barto. ff. ad Treb. l. legatarius, ubi Aretinus, & Ias. notant ex eo textu, quod non attenditur dominium reuocabile. ff. de lega. 1. sic & licèt res mea mihi legari non possit, l. proprias, C. de legat. & etiam si mea postea sit effecta, extinguitur legatum. §. si res aliena. Institu. de legat. hoc tamen uerum, si mea sit irreuocabiliter, secus si reuocabiliter etiam me inuito, quia dominiū,
14 † quod est reuocabile, non attenditur. l. non quocunque. §. 1. vbi omnes, ff. de legat. 1. l. apud Iulia. §. si Titius, ubi etiam Scrib. eo. tit. Cum igitur uoluerint cōtrahentes hoc assertum dominium directum ad omnem nutum Belgradi resolui posse, constat quòd noluerunt illud haberi in consideratione, per prædicta.

Sextò etiam considerabam, quòd natura emphy-
15 teusis est, quòd emphyteuta † non soluens canonem per triennium cadat à iure suo, l. 2. C. de iu. emphyteu. tamen sibi alia uia cauit Maninus per pactum expressum, ut s. non soluente Belgrado possit pignorare ipsum, & duplum petere, quod non fecisset, si credidisset celebrare ueram emphyteusim, quia magis sibi cautum erat per legem, per quam cessans à solutione cadebat à toto iure suo, à qua ur̃ recessisse per specialem prouisionem factam, cum prouisio ho-
16 minis † faciat cessare prouisionem legis. l. fi. C. de pact. conuent. cum simil.

Septimò pondero aliter idem met pactum dum dicitur, quòd pro liuellis non solutis possit Maninus pignorare Belgradum, & eius hæredes, & quoscūque tenentes, & possidentes fundum, de quo agitur, quod quidem pactum in eo, quòd disponitur posse pignorari etiam tertium quemcūque possessorem, & detentorem, est expressè contra naturam contractus emphyteutici, & liuellarii: nam de natura eius est, ut pro solutione liuelli debiti competat actio personalis,
17 quæ † non sequitur rem, neque transit contra singularem successorem. l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebel. l. fin. §. 1. ff. de contrahen. empt. & ita in terminis tenet Iason in l. si domus. §. fin. num. 1. in fin. ff. de legat. primo.

Octauò etiam considerabam quod contrahentes circa has clausulas executiuas se referunt ad consuetudinem Patriæ, ibi, secundum consuetudines Patriæ Fori Iulii in similibus liuellis hactenus obserua-
18 tas: aduertendum ergo quod in proposito duæ † sunt species liuelli, altera cognita à iure, quæ est uel emphyteusis, uel liuellus similis emphyteusi, de quo latè per Iaso. in l. 1. C. de iu. emphit. in quibus ille, qui est dominus rei, dat illā alteri pro aliquo cēsu. Altera est species liuelli, quæ propriè est de cōsuetudine patriæ nostræ, qua s. aliquis habens rem illam non tradit alteri, sed eam retinet, & tamen cōstituit super ea liuellum tanti census soluendi singulis annis super ipsa re, & sic ista species uidetur contraria priori in hoc quia in prima qui erat primo dominus rei ipsam tradit alteri, ut soluat is, cui traditur census: in hac autē, secunda is qui primo erat dominus rei, nulli eam trādit, sed ipsam retinet penes se, obligat tamen semet ipsum ad soluendum super ea liuellum, & ista species ut dixi, est proprie de cōsuetudine speciali patriæ nostræ, qua inductum est etiam ex indultis summorum Pontificum, ut quilibet possit super re sua constituere
19 liuellum † pro pretio recepto in ratione quinque pro singulis centum, ut est notorium, & in instrumentis liuellorum huius speciei solent apponi istæ clausulæ de pignorando quoscunque tenentes, & possidentes, non autem in instrumentis primæ speciei, & ueræ emphyteusis, ut pōt uideri ex instrumentis utriusque speciei, & eorum collatione, quæ quidē species ex sua ꝓpria natura, neq; inter immobilia, neq; inter mobilia connumeratur propriè, sed tertiam quandā

speciem

speciem cõstituit, ut tradit Panormitanus in c.nulli. colum.3.uersi.quia autem.de reb. eccles. non alien. & sequitur Alex.in addit.ad Barto.in l.mouentium. ff.de uerb.significa.præsertim quando per pactum tales redditus annui resolui possunt, ut ibi per Alexãd. super quo tamen non insisto, quia nõ pertinet necessariò ad id, de quo agimus. Concludendo ergo dico, quod cum expresserint contrahentes se uelle hunc liuellum regulari secundum consuetudinem patriæ,
20 quæ dictio, † secundum, facit relationem formalem & dat formam actui, cui apponitur.l.ult. C.de instit. & subst.l.si par.ff.de inoffic.testam.l.quidam Hyberus, & l.fistulam, de seruit.urb. prædio.l.cum quis.§. testamento, de lega.3.c.abbate sanè.de uerb.significa.
21 & illud dicitur contineri † in termino referente, quod continetur in relato.l.ait prætor.§. si iudex, de re iud.l. si ita.l. in testam.ff. de condi. & demonst.& uidetur facta relatio cum eisdem qualitatibus, ut no. Bart.in l.1.ff.de recept.in l.1.§. fi. ff. si fami. fur.feci.dica. in l.si quis seruum. §.fi. de lega.2. ergo cum constitutio liuelli ex consuetudine patriæ fiat super re propria eius, qui se obligat ad liuellum, necesse est, quod & in casu nostro præsupponatur, quod Belgradus, qui ad liuellũ se obligauit super fundo isto, fuerit primo ipsius dominus, quod aliter esse non potuit, nisi quod primo præcesserit in intentione contrahentium uenditio pro duc.200.habita fide de pretio, & nisi pretium tunc solueretur, aperta esset uia agnatis, & uicinis recuperandi, fuit constitutus liuellus secundum consuetudinem patriæ in ratione quinque pro centum, & sic de duc.10. donec soluerentur
22 d.duc.200. Neque nouum † hoc est, quod licèt unicus contractus appareat, tamen duo re uera fuerunt in intentione, quia sæpe ex duobus contractibus alter occultatur celeritatis gratia, uel gratia coniungẽdarum actionum, ut est tex.in l.singularia.ff.si cert. peta.ubi si iussi debitori meo, ut tibi nomine meo numeret mutuo centum, & ipse numeret, licèt appareat unicus tantum actus istius mutui, tamẽ uerè sunt duo, quia præsumit lex, quod debitor meus mihi soluerit illam pecuniam, & posteà ego tibi illam numerando mutuauerim: sic & si tu mihi pecuniam debes ex causa, puta depositi & conuenerit inter nos, ut tu eam in causam mutui retineas, quamuis unicus appareat actus, uidelicet mutui, attamen duo re uera censentur, quia censetur pecunia primo loco à te mihi ex causa depositi restituta, & postea à me tibi mutuata, sed quod breuiori manu unicus actus fuerit cele-
23 bratus, quod † nedum in mutuo procedit, sed & in aliis contractibus, ut in l.3.§.sed si debitor. ff.de dona.int.uir.& uxo.& tradunt Doct. in d.l. singularia. sic ergo dicendum in casu nostro, quod licèt unicus actus constitutionis liuelli secundum consuetudinẽ patriæ appareat ratione circuitus euitandi, attamen quia ea consuetudo id seruat, ut ab eo, qui dominus est rei constituatur super ea liuellus alteri, ideo debent necessariò duo actus censeri, uidelicet primo uẽditio d.fundi facta à Manino Belgrado pro duc.200, habita fide ipsius pretii, postea constitutus liuellus super ipso fundo secundum dic. consuetudinem patriæ pro solutione d. pretii in ratione quinque pro centum, aliàs non possit dici constitutus liuellus secundum consuetudinem patriæ: occultarunt enim contrahentes primum actum scilicet uenditionis, uel ut unico actu celerius omnia expedirentur, uel (quod uerius est) ut excluderentur uicini, & agnati.

Nonò debet hic contractus uim emptionis habere, quæ licèt occultata in fraudem fuerit, fuit tamen in contrahentium intentione, quia hoc colligitur ex eo, quod stante pacto francandi uerosimile erat, quod Belgradus citò liberaturus foret d. fundum à tali liuello. notorium est enim quod tunc etiam Belgradus erat opulẽtus, & diues, & ideo facilè ei fuisset exbursare duc.200. quæ summa parua erat, & modica respectu habito ad facultates eius, ideo haberi debet perinde, ac si à parte detecta fuisset ipsa uenditio, argum.eorum quæ tradit Bald. in l.si pro ea, in 6.q.C. manda. & in c.1.colu.ult.uersi.sed quid si nondum. quib.mod.feud.amit.& Angel.in l.mulier.§.1.ff.ad Senatusconsultum Velleia.Panorm. in c.ecclesiæ.3. not.de immun.eccles.& Fely.in c.eam rem.col.17. uer.alia est dummodo.de rescript. & ideo Bartholo. Veron. in tracta. simulat. in quinta præsumptione
24 per prædicta tenuit, quod simulatio † probetur in contractu ex pacto de retrouendendo ita demum si pretium erat tale, quod uerosimiliter posset, & facilè exbursari, & solui habito respectu ad facultates illud soluere debentis. Neque obstat, quod Belgradi hucusque illud non exbursauerint, quia clara est responsio: nam cum uiderint ante perfectum annum à die acquisitionis suæ factum fuisse depositũ per Clarissimos Barbadicos tanquam uicinos pro recuperatione d. fundi, uidelicet de anno 1485. malitiosè distulerunt exbursare d. pretium, ut posset se aduersus ipsum depositum hoc paleato liuelli instrumẽto tueri, quę malitia, & fraus apertè probatur per instrumẽtum permutationis factum per Dom. Aloysium de Belgrado cum Maninis de anno 1545. in quo francat Belgradus d. liuellũ mediante permutatione cuiusdam terreni in Campoformio, ut in eo habetur: nã licèt D. Aloysius, ut notoriũ est in tota patria Fori Iulii, esset opulẽtissimus, & maximè pecuniis abũdans, attamen noluit se liberari à tali onere, prout facilè poterat cum pecuniis, sed uoluit permutationem facere solummodo ad exclusionem agnatorũ & uicinorum, sciens quod statutum patriæ de agnatis, & uicinis non habet locum in contractu permutationũ, &, ut posset uerè dicere, quod contractus liuelli, de quo agitur, non fuerit resolutus in uenditionem per exbursationem pretii, in quo tamen ualdè deceptus fuit: non enim animaduertit, quod adhuc pendebat lis super deposito Clarissimorum de Cà Barbadico,
25 & quod omnia † facta post litem motam, uel etiam timore litis mouendæ præsumuntur in fraudem facta, ut est gl.notab.in l. Fulcinius.§.quid si autem. in uersi.animus.ubi Bar.in uersi.quærit glo.ff.ex quib. caus.in possess.ea, & not. glos.in cap.sæpe.in uersic. scienter.de resti.spolia. & Bart.in l. qui petitorio. in fi.ff.de rei uend.& Bald.in l.quoties.col.2.uersi.dicit hic, ubi etiam Salycet.in 10.opposi. C. eo. & per Felyn. in cap. penult.colum.1.uersi.dum concludit. de except.

26 Postremò arguitur etiam manifesta fraus † ex uariis actibus post hanc acquisitionem de dicto fundo factis per Belgrados. primò enim uidentes, quod isti Clarissimi de Cà Barbadico litem mouebant ratione confinium, & etiam prætẽdebant uti uicini uendicare d. fundum, supposuerunt personam Maninorum, qui susciperent iudicium, & tamen ipsi Belgradi facerent expensas, ut patet ex concordio inter eos facto de anno 1484. 11. Decembris, ex quo etiam fraus arguitur, cum scilicet unus litigat, uel suscipit iudicium & alter facit expensas, ut pulchrè consuluit Angel. consi.233. punctus. in 2.col. in fi.uersi.2. non opitulatur. Item eodem die fecerunt aliud pactum, in quo Belgradus ex sua asserta liberalitate contentat, & promittit, quod in omnem casum, quo uellet d. fundum alienare, offerret illum Manino. Item post depositum

positum factum per Clarissimos Barbadicos suscitarunt Belgradi Maninos, ut tanquam agnati concurrerent cum ipsis Barbadicis, & de plano absque contentione fassi sunt agnationem Maninorum, & contentarunt processum publicari. Item de anno. 1504. suscitarunt etiam Maninos, ut appellarent à decreto interposito alienationi d. fundi factæ de anno 1484. Item de anno 1545. D. Aloisius Belgradus permutauit cum Maninis d. liuellum, vt suprà dictum fuit, ex quibus uariationibus, & multiplicationibus tot actuū arguitur etiam fraus, ut not. in l. ab Anastasio. C. manda. & pulchrè Bald. consil. 125. Tres fuerunt contractus, 1. uolu.

Concurrunt etiam aliæ plures coniecturæ, quibus colligitur euidentissimè tales actus factos fuisse in fraudem legis, & ad exclusionem uicinorum, quæ latissimè deducuntur p D. Cōsulentes, quas nō repeto.

Ex quibus omnibus concludo secundū intentionē clarissimorum Barbadicorum iudicandum esse, aliàs enim esset in cuiusque facultate talibus contractibus liuellariis cum pacto francandi fraudem legi facere,
27 quod † non est admittendum, ut inquit tex. in l. nec ei. §. 1. ff. de adoptio. ibi, ne esset in ptāte tutorū etc.

Qua re tàm ex prædictis quàm ex deductis eleganter tissimè per eosdem Dominos Consulentes concurro intrepidè, & ut aiunt, manibus pedibusque eo in eorum sententiam tanquam in iure uerissimam.

ARGVMENTVM.

Vbi pupillus educandus.

SVMMARIVM.

1 NOVERCA unde dicta, & eius nomen iuri est odiosum.
2 Nouerca præsumitur odio habere filios mariti, & sic priuignos.
Et quibus concurrentibus procedat. nu. 31.
3 Auia autem secus.
4 Filij an magis diligantur a matre quàm ab auia, uel econtra.
5 Pupilli an debeant educari ab auia eis substituta.
6 Dispositio testatoris cessat ubicunque eius rō cessat.
7 Omissum a testatore debet remanere in dispositione iuris communis, & pro omisso habetur, nam si uoluisset expressisset.
8 Minores non debent educari ab illo, cum quo pupillus litigat.
9 Voluntas clara testatoris non disputatur, quia totum facit.
10 Pater si filio suo dederit tutorem suspectum, uel prodigum, an & quo casu cōfirmetur a iudice absque alia inquisitione.
11 Quid si pater esset minor 25. annis.
12 Dictio, nonnunquam, quid importet.
Et quid de dictione, interdum. ibidem.
13 Educatio liberorum dicitur pars tutelæ.
14 Amor paternus qualis sit.
15 Pater qui beneficium, & uitam filiorum non curat, uidetur morbo cerebri laborare.
16 Clausula, dummodo aliter non sit prouisum, quid importet.
17 Statutum disponens illud quod ius commune, quam recipiat interpretationem.
18 Voluntas enixa & geminata multum operatur.
19 Alimenta relicta alicui quo loco debeantur, uel educari debeat.
20 Pupillus ali non debet in domo illius qui pupillo est substitutus uel alio modo succedit.
21 Quid si esset spes successionis.
22 Prohibitio à testatore facta ne nubat, quo casu ualeat.
23 Cessante causa cessat effectus, & nume. seq.
Inferturque ad plura. ibidem.
24 Legatum non debetur ubi cessat ratio & causa dicti legati.
25 Tutor datus in testamento si se excusauerit, quo casu legatum sibi factum amittat.
26 Legatum factum sub certa conditione, quæ non fuit adimpleta, quando debeatur si per legatarium non stetit. & nu. 28.
27 Conditio debet in forma specifica adimpleri.
28 Dec. consi. 485. casus quo. declaratur.
29 Iudex quomodo debeat sequi defuncti uoluntatem.
30 Voluntas testatoris etiam ex nullo testamento uel reuocato colligitur.
31 Nouerca quibus concurrentibus suspecta dicatur aduersus filios mariti.
32 Nouercarum laus.
33 Præsumptio una tollit aliam.
34 Suspitio quælibet purgatur ex integritate uitæ in quacunque materia.
35 Suspitio alicuius per fidem testatoris erga ipsum tollitur.
36 Suspitio mala tollitur per opera bona, & fructus bonos.
37 Dispositio non uero similis falsitatis imaginem habere dicitur.
38 Copula quomodo coniungat.
39 Scripta primo loco, prima uidentur in intentione.
40 Mater de iure naturæ tenetur ad alendum filium.
41 Tutor cur ob lites cum pupillo uti suspectus remoueatur, non autem qui pupillum educare debet.

FACTI SPECIES


MAgnificus D. Scipio de Madijs, Nobilis Brixiēsis suū ultimū condidit testamentum, in quo inter cætera disposuit in hæc uerba. Item legauit, & reliquit. Nob. D. Paulā eius dilectissimam uxorem usufructuariā dominus, qua præfatus Mag. D. Testator ad præsens habitat in ciuitate Brixię in cōtrata Santi Zenonis, cū omnibus sediminibus curiis, & hortis secum tenētibus, Item libras duas mille prælegat singulo anno de redditu siue intrata cum omnibus regaliis, quæ dantur, uel dari contigerit per fictabiles bonorū pręfati Magnifici D. Testatoris, seu usumfructum possessionis, & bonorum del Blocho cum regaliis pręedictis, prout melius uidebitur

tur, & placuerit præfatæ Magnificæ D. Paulæ,& hoc toto tempore uitæ præfatæ Magnificæ D.Paulæ, ipsa tamen stante casta, honesta,& sine marito. Pro quo tamen usufructu præfata Magnifica Do. Paula teneatur penes se alere,& alimentare cibi, potus, & uestimentorum infrascriptas eius Magnifici D.Testatoris filias natas,& filium uasciturũ, seu plures, uel filiam, seu plures nascituras.

Item legauit, uoluit, iussit, & mandauit, quod infrascriptæ eius filiæ natæ non maritẽtur quoquomodo in filios quondam Magnifici D.Nicolai de Siccis, & præfatæ Magnificæ D. Paulæ olim eiusdem D.Nicolai uxoris, & nunc uxoris d.Magnifici Testatoris,& casu quo aliquæ ipsarum maritarentur in ipsos D.Fratres filios quondam pręfati D. Nicolai eo casu eam, uel eas sic maritatas, ut supra priuauit, & priuat bonis, & hæreditate præfati Magnifici D.Testatoris, & d.bona in d.casu deueniant,& deuenire debeant in aliam, seu alias non nuptam, seu non nuptas in ipsos de Siccis, ut supra.

In omnibus autem alijs bonis sibi hæredẽ instituit uentrem præfatę Magnificæ D.Paulæ eius uxoris, si pariet filium masculum, seu plures;& si pariet filiam fœminam, uel plures sibi hæredes instituit Do.Barbaram, Iuliam, Catherinam, Theodoram, & d. filiam, seu plures nascituras, ut supra æqualiter, faciendo quædam prælegata primogenitæ, & illas substituendo, ut in ipso testamento legitur, post quæ subduntur hæc uerba.

Et prædicta seruari debeant, donec d.eius hæredes, seu heres peruenerint ad ætatem legitimam, uel nuptæ fuerint.

Mortuo præfato Magnifico Testatore D. Paula masculum peperit, quem simul cũ pręfatis filiabus testatoris ex alia uxore nutriuit, & alimentauit percepto legato, de quo supra donec præfatus posthumus uixit.

Qui cum laboraret in extremis filiæ antedictæ, antequàm tamen moreretur posthumus, raptæ fuerunt ab auia earum materna, & quibusdam aliis, pro quo raptu pendet adhuc causa criminalis.

RESPONSVM XLIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



NVNC in dubium reuocatur, penes quem ad præsens post mortem dic. posthumi alendæ sint dictæ sorores, an scilicet penes nouercam iuxta testatoris expressam uoluntatem, an potius penes auiam maternam, de quo dubio consulor quid iuris esse sentiam pro ueritate.

Pro temporis angustia mihi constituta omnia considerando, prima facie infrascripta mouebant me, ut putarem dic. sorores de iure educandas esse penes auiam, non autem penes D. Paulam nouercam.

1 Primò, quia nomen nouercæ † iuri odiosum, & ideo dicitur quasi nocens anus.§.socrum, Institut.de nupt.ubi gloss.& not.in l.4. ubi Angel. & Imo.ff.de

2 inoffi.testam.ubi quod nouerca † præsumitur odio habere filios mariti,& sic priuignos,& in specie educationis liberorum tradit glo.2.in l.1. C. ubi pupil. educa.deb. ideo penes eam proculdubio educari nõ debent, non obstante quod testator id disposuerit, nam hoc ad prætoris officium spectat, ut à uoluntate patris nonnunquam recedatur, ut sine ulla maligna suspicione alantur partus, & educentur, uerba sunt tex.in l.1.in princ.ff.ubi pup.educa. deb.

Secundò concurrente nouerca & auia, certum est Prætorem præferre debere auiam, nam quò ad nouercam iam dictum est, malè leges de ea præsumere:

3 quò uero † ad auiam è contra benè, iuxt.not. in l. Nesennius.ff. de neg.gest. & in l.isti quidem. in fi.ff. quod met.caus.& in l.cum auus.ff. de condi. & dem. ideo auia cum matre coniungitur ad tutelam, ut in Auth.ut lic. matri, & aui & C.quando mul.tut.offic.

4 fungi poss. imò maior † affectio uidetur in nepotes, quàm in filios, Alex.consi.53.nu.21.in 2.Curt. iun.consi.169.nume.13.& in terminis, quod pupilli

5 † debeant ali ab auia etiam si sit substituta ipsis pupillis, consuluit Paul.de Cast.cons.355. postquã iste tutor.in fi.1.uol.

Tertiò licèt Magnificus Testator disposuerit ipsas pupillas alendas penes Magnificam D.Paulam, id tamen fecit ea ratione motus, quia cum esset prægnans putauit, quod edito partu tanquam amoris pignore inter ipsos iugales ęquali charitate educaret & filiũ, uel filiam suam,& etiam has priuignas,& ideo donec uixit filius posthumus nunquam fuit reclamatum: at eo mortuo uidetur pertractum, ac solutum uinculũ

6 illud mutui amoris,& ideo cessante † causa, quæ mouit testatorem, cessare debet & eius dispositio, ut pulchrè Bal.in l.1.in addi.ff.de offi.eius, per l.quod ait lex.ff.de diuort. & facit tex. in l.1.§. ult.ff.de adim. lega. & in specie quod cessante causa uoluntatis testatoris cesset eius dispositio, tradit Ruy.consi.160. circa primum quæsitum, col.4.uersi.quantum autem ad legatum.in 4.

Quartò negat, quod pater disposuerit quod isto casu mortuo scilicet posthumo educatio fiat per Magnificam Do.Paulam, imò eo tantum casu disposuit, quo posthumus nasceretur, ut scilicet oẽs eius filii in

7 simul educarent. iste ergo casus mortis † scilicet posthumi, omissus per testatorẽ debet remanere in dispositione iuris cõis.l.cõmodissimè.ff.de lib.& posthu.l. si extraneus.ff.de cond. ob caus.l.si cũ dotem. ff.sol. mat.in princ. & tradit Barto.in l.1.in fi.ff. de his qui ante apert. tab. quod casus omissus à testatore pro omisso semper habendus, quia si id uoluisset utique expressisset.l.1.§. si autem ad deficientis. C. de cad. toll.cum similib.sed de iure communi nunquam reperietur pupillum educandum penes nouercam exclusa auia, quinimò auiæ talem educationem committendam.

Quintò cum Magnifica Do. Paula rõne legitimę, quam asserit sibi deberi in bonis filii posthumi prædefuncti possit mouere litem contra ipsas sorores eius priuignas, & è contra ipsæ sorores possint contra eandem D. Paulam litem mouere ratione administrationis bonorum: certum est quod penes eam

8 † cum qua litem sint habituræ, non debeant educari,

cari,ut clarè no.in auth.minoris. C.qui da.tut.poss. & per Bal.in l.omnes,in ult.col.C.ad Tertul.cū simi.

Præmissis tamen non obstantibus contrarium puto uerius ex infrascriptis.

Primò, quia hæc expressa fuit scripta uoluntas patris, qui mandauit filias ipsas educari debere per Magnificam D.Paulam eius dilectissimā uxorem, ut supra in themate recitatum fuit, ergo talis uoluntas seruanda.l.1. C.de sacrosſ.eccl.§.disponat. in Auth. de
9 nupt.& cū † in uerbis nulla sit ambiguitas, nō debet admitti uoluntatis quæstio,inquit tex.in l.ille aut ille.§.cum in uerbis.ff.de lega.3. & alibi inquit tex.in l.3. C. de lib. præter. quod ubi est manifestus sensus testatoris, alia interpretatio non requiritur: uoluntas enim testatoris totum facit.l.ex facto proponebatur. §.rerum autem.ff.de hæred.insti.l. in conditionibus primum locum.ff.de cond. & dem.nam & uidemus,
10 quod si pater † dedit tutorem filiis suis,confirmādus est absque alia inquisitione, uel satisdatione.l.3.& l. filio.ff.de confir.tuto.& §.ult. Insti.de tute.& tradūt Scribentes in l.2. C. de confir.tuto. Quod procedit etiam si tutor ipse datus à patre esset suspectus, modo pater ipse de tali suspitione conscius fuisset, & nō ignorasset.l.in confirmando. & l.utilitatem.ff.de cōfir.tuto,per quæ iura ita concludit Are.in l. is cui lege.colum.2.ff.de testam.ubi plus dicit seruandam esse uoluntatem testatoris,etiam si is tutor ab eo datus foret manifestè prodigus,per l.tres tutores. §. ult.ff. de admi.tuto.tanta est (inquit) præsumptio,quam habet lex pro consilio patris erga filios, per l.amicissi-
11 mos.ff.de excus.tuto.in princ. imò † & si pater minor 25. annis talem suspectum tutorem dedisset sequenda esset eius uoluntas,per textum in l.3.§. quāuis. ff.de admi. tuto. quem ad hoc dicit singularem Roma.singul.171.adultus. & not.per Scribentes in l.si frater.C.qui test.face.poss.& in l.1.§.fuit quæsitum.ff.ad Trebel.idem ergo & in specie nostra dicendum est sequendam esse omnino uoluntatem huius Magnifici Testatoris,ut penes Dom.Paulam educandæ sint eius filiæ,prout expressè disposuit, & mandauit, quod & probat in specie tex.in l.1. in contrariū adductus,ff.ubi pup.edu.deb.ibi,prætorem à uoluntate patris nonnunquā recedere.si enim nonnunquā,
12 † ergo regulariter non receditur.l. nonnunquam. ff.de adopt.l. ult.ff. de iust. & iu.l.1.ff. de appellat, & rela. & tradit Corn. de dictio.interdum,in consil. 13.col.2.uersi.patet, quia dictio, interdum, 4.uolu. & in terminis nostris educationis liberorum ita arguit de datione tutoris ad educationem liberorum, idem Corn. consil. 175. licèt in præsenti. colum.4. uers.concurrit.est mihi in litera,l,in tertia parte,ubi dicit, quod licèt sit maius periculum in educatione liberorum respectu eius uitæ,quàm in administratione bonorum per tutorem fienda,& licèt ad hoc nihil alleget,potuit allegare glos.in l.1. in uersi.si non uitricum.C.ubi pup.educa.debe. Attamen inquit ibi Corn.non sequitur quin regulariter iudex debeat sequi uoluntatem testatoris & patris. & licèt ad hoc quoque similiter nil alleget,facit tamen, quia in tutela continetur & educatio nisi aliter sit dispositum,
13 quia educatio † liberorum dicitur pars tutelæ, ut in specie tradit Bald.in l.oēs.C.ad Tertul.in 2.colu. uersi.sed nunquid ista nubens.in fi.Et ratio præmisso
14 rum est,quia nullus amor † uincit paternū, ut inquit tex.in l.ult.in princ. C. de cura.furio. & ideo inquit glos.& post eam Ang.& alii in l.quidam cum filium. ff.de hæredit. institu. quod filius nullum potest meliorem amicum habere, quàm patrem, & idem dicit Bald.in cap.per tuas.colum.2. de proba.& consi. 294.dicta particula. ad fi.in 5.pietas etenim paterna optimum consilium pro filio capere præsumitur.l. nec in ea.ff.de adult.& in l.si filius.ubi gloss.& Bald. C. de pat.potest. & in l.1.§.taceat. C. de rei uxo. actio. Cum igitur in casu nostro Magnificus hic Testator talem educationem elegerit,præsumitur sano cōsilio id fecisse, ideo exequenda eius uoluntas: nam ut inquit Bald.in auth.ex causa.colum.7.uersi.secun
15 do accipio.C.de lib.præter.pater, † qui beneficium & uitam filiorum non curat, uidetur morbo cerebri laborare, & tradit pulchrè Barto.in tracta. de teste. in cap. opposita prudentiæ, & Socyn.consi.42. ante fin.1.uolum. & Ias.in l.furiosum.colu.3. C. qui test. face. poss.& magis in specie dicebat Bald. in l.precibus.colum.5.uersic. quid ergo si petiit non idoneos. C.de impub. quod mater nunquam præsumitur petere tutores non idoneos filio: idem ergo, & multò magis in patre dicendum per prædicta.

Secundò confirmantur prædicta, quia non solum de iure communi id dispositum reperitur, quod scilicet circa educationem filiorum sit seruanda uoluntas testatoris patris, sed idem etiam expressè dispositum est per statutum Brixiæ in hæc uerba, *Et educari debeant pupilli, & pupillæ penes matrem, uel auiam, seu agnatum, uel agnatos non suspectos arbitrio iudicis, dummodo aliter non sit prouisum per testatorem*. Quæ quidem uerba hunc habent sensum, quod neque penes auiam,neque penes matrem, neque penes agnatos sint educandæ filiæ,si pater testator de alio prouidit. Item quod licèt circa hanc educationem filiorum arbitrium iudicis de iure communi sit sequendum,ut scilicet idonei,& nō suspecti educent, hoc tamen limitatur per hoc statutum in casu
16 quo aliter per testatorem sit prouisum. dictio † enim illa, dummodo aliter non sit prouisum inducit, contrarium sensum,& aduersantem præcedentibus.l.cū ab eo.ff.de contrah.emp.& in c.preteritæ de electio. & in l.1.ff. de nou. tradit Paris.consi.47. si consideramus.nu.3.in 3. ergo cū in præcedentibus disposuerit cōmittendā educationē matri,uel auiæ, uel agnatis non suspectis arbitrio iudicis, excipiendo postea casum,quo testōr aliter disposuerit,aperte colligitur ex huius statuti dispōne contra testatoris uoluntatē nullum iudicis arbitriū esse recipiendū, atque ideo neque penes auiam, neque ēt penes ipsam matrē, & minus etiā penes alios agnatos educādas esse has pupillas, cū aliter per testōrem sit prouisum, sed penes eam personā, de qua ipse expressam fecit mentionē. Cum igitur & ius cōe uelit uolūtatem testōris in his exequendā, & hoc ēt mandet statutum istud, utique multò magis in casu nr̄o ea seruanda est ēt in casibus
17 in quibus de iure cōi aliter prouisum foret: q̄a † quādo statutū idem regulariter disponit, quod ius cōe, ne reddatur superfluū, hanc recipit interpretationē, ut militet,& procedat, etiā in casibus à iure cōi exceptuatis a d. regula,ut pulchrè tradit Bal.in l.4.in §.p̄tor.ff.de dam.inf.per l.si quando, in princ.ff.de leg. 1.& in c.ex parte.l'ult. ubi ēt Ant. de Butr. illū tex. ad hoc ponderat,de uerb.sig.& in c.cū dilectus,& in c.seq.per illū tex.de cler.nō resid. & in c. pastoralis, ubi ēt Panor.de appel.ideo dixit gl.not.quam ibi sūmè cōmendat Ang.in §.sancimus,in Auth. de exhib. reis.quod licèt de iure cōi uictus uictori sit cōdemnādus in expensis, & fallat nisi iustam habuerit causam litigandi, iuxta l. eum quem temerè.ff. de iudi.& l. properandum. C.eo.capit.finem litibus.de dolo, & contum. cum similib. tamen si in loco iudicii extaret statutum, quod uictus uictori condemnetur in

ex-

expensis condemnandus erit, etiam si iustam causam litigandi habuisset, & eandem gloss. sequitur Angel. in l.non solum.ff.de rei uendi. & Corset.in singulari in uersi.pœna.lo primo, & Franciscus Crem. singulari 121. habens iustam causam. sic ergo dicendum in proposito, quòd cum de iure communi cautum sit, ut in educatione liberorum uoluntas patris sit sequenda, licèt eodem iure addita sit limitatio, nisi ex iustis causis aliter uisum sit prætori, d.l.1.in princip.ff.ubi pup. edu. deb. tamen quia iuxta ius commune adest etiam statutum disponens seruandam patris uoluntatem, ea quidem seruanda erit etiam in casu limitato à iure communi, scilicet etiam quando prætori aliter ex rationabili causa uideretur, & præsertim cum expressè per ipsum statutum hoc cautum sit, ut iudicis arbitrium sit sequendum, dummodo aliter per testatorem non sit prouisum.

Tertiò accedat, quia talis uoluntas testatoris fuit enixa, geminata & maxima atque consultissima animi deliberatione expressa in d.testamẽto, licèt enim constituisset in d.testamento tutores, & curatores d. pupillarum, penes quos regulariter fuissent educandæ, cum educatio sit pars tutelæ, ut supra dixi in primo fundamento per doctrinam Bal.in l.omnem, C. ad Tertul.tamen noluit apud eos educari, licèt etiam eos ab omni onere satisdationis releuasset, atque eisdem supremam, ac liberam potestatem dedisset circa bona sua, ut in testamento apparet: in quo etiam dicit se de eis multum confidere, sed uoluit omnino penes uxorem educari. Item ex post clarius uoluntatem suam declarando uoluit, & iussit prædicta omnia, id est & educationem, & alia supra narrata seruari, donec d. pupillæ eiusdem testatoris hæredes peruenerint ad ætatem legitimam, uel nuptæ fuerint, & sic iterum mandauit non tantum in pupillari ætate educandas penes Magnificam Dom. Paulam, sed &
18 in adulta.quę † quidem geminata, & enixa uoluntas eo magis seruanda est, ut per gloss. in l.si stipulatus, in princ.de usur.ut per Alex.consi.91.repetitur, colu.1.in 7.& facit glo.in §. & hoc uero iubemus, in Auth.ut nulli iud.in uersi.iussio, & gl.in c.si quis iratus, 2.q.3. cum simil.de quib. per Scrib. in l.Balista, ad Trebel. & tradit Deci.consi.497. accuratè, nu.6.

Quartò comprobantur præmissa, quia de iure cõ-
29 muni, quando alimenta†alicui debentur, debenẽ quidem in domo ipsius testatoris, non extra.l.sicut.ff.de oper.liber.no.in l.pen. C.ubi pup.educa.deb.tradit Bald.consi.58.in restitutione.in 3.dub.& consil.92. hæres.in 2.uol.& consi.304. quidam de insula.in fi. in 4.& Paul.consi.428.uiso casu.in 5.dub.2.uol.sed in casu nostro domus, & habitatio, & usus fructus domus ipsius testatoris relictus est ipsi D.Paulę, ut apparet in testamento. ergo & filiæ ipsius in eadem domo, & sic penes D.Paulam educandæ.

Quintò à uoluntate testatoris expressa circa educationem liberorum nunquam est recedendum, nisi
20 unico casu, quando scilicet † non possent liberi penes destinatum à testatore ali sine aliqua maligna suspicione, puta quando scilicet is, penes quem iussit testator educari, foret eidem pupillo substitutus, ut est tex.in l.1.in fin.princip.ff.ubi pup.edu.deb. & in hoc solo dicitur ibi uersari prætoris arbitrium, & habetur in l.ult. C.eod.tit. sed in casu nostro nulla potest laborare suspicio maligna cõtra Magnificam D. Paulam, ergo. Quod probatur cõsiderando singulos casus, in quibus posset D. Paula ipsis pupillis præiudicare: nam aut consideramus uitam pupillarum, aut earum nuptias, aut mores, aut facultates.

Circa earũ uitam nulla suspicio esse põt, quia ipsa non est illis substituta, neque ex earum morte commodum aliquod potest sperare, quia ipsa illis nunquam est successura, quia nouerca non est de personis, quæ ad successionem admittantur, toto titulo Insti.de hæredita. quæ ab intest. cum simil. cum igitur nullum commodum ex earum morte sperare possit, certum est, quod nulla quò ad earum uitam laborare potest suspicio maligna contra ipsam D. Paulam, ut est pul.tex.in l.uiduæ. C.de nupt.§.ult. & in terminis tex.in l.ult.C.ubi pup.educa.deb.in quibus iuribus commodum successionis in specie consideratur
21 ad prohibendum ab educatione: imò † etiam si spes extaret successionis, dummodo sublata fuisset, puta per pupillarem substitutionem, non tamen ab educatione foret repellenda, quia cessante causa cessat effectus, ut in terminis consuluit Curt. iun.consil.94. præsupponitur nu.9. Præterea cum nullum habeat filium D.Paula ex testatore, qui successurus foret ipsis pupillis sororibus, certè & eo respectu nulla potest cadere suspicio.

Circa nuptias earum quoque similiter nulla cadit suspicio, quòd scilicet filiis suis ex priore matrimonio possit eas collocare, & sic filiis suis commodum parare, quia similiter prouisum est per testatorem, quod non possint nubere d.filiis, quæ quidem prohi-
22 bitio, † ne nubat tali, ualet.l. cum ita legatum.ff.de cond.& demon.cum simil. & tradit Deci.consi.475. in causa, nu.24. Ideo sublata etiam ista spe matrimonii cum filiis suis, sublata est & omnis suspicio, prout & de spe successionis dixi supra.

Circa mores autẽ certum est nullam extare suspicionem, cum uoce omnium etiã aduersariorum constet D.Paulam lectissimam, atque honestissimam esse matronam integerrimæ uitæ, & candidissimis moribus ornatam.

Circa demum facultates nulla prorsus potest insurgere suspicio, quia ipsa ea bona non administrat, cum speciales constituti sint tutores, & curatores ad id, ut in testamento apparet, & præscripta sint bona à testatore, quibus alendæ sint filiæ, prout etiam in ipso testamento narratur.

Cum igitur cesset in hac Magnifica Domina om-
23 nis causa suspicionis, cessare † debet & limitatio data propter ipsam suspicionem, c.cum cessante.ubi in specie id not. Bald.de appella.in primo notab. & tradit glos.& Ioan.de Plat.in l.1. C.de salgar.hospitib.nõ præb.lib.12. & pulcher tex.in l.1.in fi.ff.ad leg.Iul. repe. sicut etiam cessante causa recusationis alicuius personæ, cessat & effectus ipsius, ut per Alber. in l. cui eorum.§.affinitates.in fin.ff.de postul.& in l.affinitatis.C.communia de successio.& per Spec.in titu. de iudi.deleg.§.superest uidere 10.quid si sit socius, & per Alexand. in l.ex facto, in princip. colum.2. versic. item potest induci, de vulga.& pupill. nam & cessante causa prohibitionis cessat prohibitio.l. 1. vbi Bal.not.colum.2.versi.no. quod cessat.C.si rest. per uim. cap.& si Christus, vbi idem Bal.col.2.uers. dicit gloss.& ibi Anto. in primo nota. de iureiuran. & in ca.non debet, uersi.cum ergo prohibitiones, de consang.& affinit.l. quod ait.§. ait lex.ff.de repud.l. vbi lex.§.interdum, de vsucapio. & l.2. C. qui ad liber.perue. non poss.& tradit Bald. consi.54. statuto cauetur, in fi.2.uol.Neque obstat, si dicatur, quòd suspicio insurgit ex eo, quia nouerca, nam ad hoc clarè respondebo inferius, dum dabo responsum ad primum fundamentum.

Sextò si iudex diligenter oĩa considerabit, longè utilius est, quod istæ pupillæ educentur penes ipsam Do.Paulam, quàm penes quemcunque alium: nam

cum quò ad earum uitam, & nuptias nulla possit cadere suspicio, ut dictum fuit, quò ad facultates utilius est quòd alantur penes eam quàm penes alios: nam si penes eam aluntur, cogitur Dom. Paula alimenta, & impensas educationis facere ex legato ei facto de redditu librarum bis mille planet. siue de possessione del Blocco, ut expresè cauetur in d. legato. quòd si penes ipsam Dominam non alantur, ipsa quidem habebit legatum prædictum, & puellæ erunt alendæ non ex dic. redditibus, sed ex aliis earum bonis, & sic amittent omnes impensas alimentorum.

Nam Dom. Paula tali casu si penes alium, non penes se alantur, & per ipsam non stet, quin penes se educentur, certè non tenebitur ad præstandum alimenta penes alios, quod probatur: quia legatum primo loco factũ fuit de usufructu domus, & de d. redditu librarum bis mille præfatæ Dom. Paulæ toto tempore uitæ suæ uiuente ea castè, & uidualiter. non ergo habitus fuit principaliter respectus ad alimenta filiarum, quia non dixisset testator, prout dixit, *toto tempore uitæ suæ:* sed dixisset, donec maritabuntur filiæ, uel donec peruenerint ad ætatem maiorem qua non indigerent gubernio Dom. Paulæ, præsertim cum ex post hunc casum testator expresè considerauerit, & mandauerit d. eius filias non posse uenire ad diuisionem, donec omnes fuerint maritatæ, quo tempore saltem uoluisset finiri d. usumfructum legatum uxori, si fuisset factum pro alimentis filiarum, cum cessantibus ipsis alimentis cessare debuisset & legatum: quia cessante † causa legati, cessat & legatum. l. qui talem, in princip. ff. de testam. tute. l. tutor petitus. §. 1. ff. de excus. tuto. & l. etiam si partis. ff. de lega. 1. ubi qui à tutela à testatore mandata se excusat, † perdit legatum, quod ei testator ob causam tutelæ reliquerat, quod secus esset si non principaliter contemplatione tutelæ relictum fuisset, ut ibi not. omnes. Cum ergo noluerit finiri hoc legatum cessantibus alimentis, sed durare usque ad totum tẽpus uitæ Dom. Paulæ, sequitur quòd non principaliter ex causa alimentorum filiarum tale relictum factum sit, sed principaliter contemplatione ipsius D. Paulæ: ideo licèt non præstaret alimenta, non ideo amitteret legatum, maximè cum per eam non staret, quin penes eam alerentur, quia etiam conditio † adiecta legato si per legatarium non stat, quò minus impleatur, & deficiat, non ideo deficit legatum, sed debetur. l. in iure ciuili. ff. de cond. & demon. c. cũ stat per eum, de reg. iur. in 6. l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam, in fi. ff. de contrah. empt. l. sed addes. §. fin. & l. qui operas. ff. loca. l. in exequutione. §. fi. de uerb. oblig. l. 1. C. de insti. & substi. l. in testam. ff. de condi. & dem. l. illis libertis. & l. Mæuia, de annu. lega. & tradit Roma. consi. 85. euidenter ostenditur, & consi. 434. in eo, in quo quæritur.

24 (margin, beside "set & legatum: quia cessante † causa legati")
25 (margin, beside "se excusat, † perdit legatum")
26 (margin, beside "† adiecta legato")

Neque obstat si dicatur, quod non dicetur per eã non stetisse, quia potuit præstare alimenta istis sororibus, etiam si penes alios educarentur. quia respondetur, quod conditio adiecta isti legato erat expressa, non ut simpliciter cum d. legato alerentur, sed ut penes ipsam Do. Paulam ipsa eas aleret, & educaret, ut dicitur in ipso legato. debuit ergo cõditio † in forma specifica adimpleri, neque ideo tenebitur penes alios alere. l. qui hæredi. §. 1. & l. Mæuius. ff. de cond. & demonstr. cum concord. Item respondetur, quòd quando alimenta alicui præstantur, debent præstari in domo, & penes pręstare debentem, nõ penes alios, ut concludunt iura per me supra adducta in quarto fundamento.

27 (margin, beside "ut dicitur in ipso legato. debuit ergo cõditio †")

Neque etiam obstat si diceretur, quòd imo tale legatum fuit factum principaliter in fauorem filiorũ, ut scilicet alerentur, & gubernarentur. ergo cessante hac causa, uel per mortem, uel per nuptias, uel alia de causa, cessare debet & legatum, ut in specie uidetur consuluisse † Deci. consi. 485. casus de quo, per totum. quia omisso, quòd eius opinio foret de iure uera non est, quod etiam efficacissimè ostenderem, si huic discussioni locus esset. dico quòd diuersus erat casus ille à casu præsenti: nam ibi relictus erat usufructus uxori sub conditione ista, donec in domo sua steterit cum filiis suis, quæ uerba conditionem important casualem, ut ibi in specie dicit num. 5. in fi. & nu. 6. & in hoc potissimum, imò unicũ facit fundamẽtum. at in casu nostro nulla est conditio, neque aliqua sunt uerba conditionem importantia, sed simpliciter primo legatus est usufructus d. redditũum uxori purè, & sine aliqua conditione, postea addita sunt ista uerba, pro quo tamen usufructu d. Magnifica D. Paula teneatur penes se alere. quæ quidem uerba cõditionem nullã inducunt, sed tantum disponunt, & obligant, ut de se patet, ergo diuersus casus. Item in specie Decii, relictus erat usufructus donec in domo cum filiis steterit, & sic limitatum erat tempus respectu filiorum: at in præsenti casu legatum est factũ, non donec habitauerit cum filiis, uel eos aluerit, sed toto tempore uitæ suæ. per quæ uerba colligitur expressa mens testatoris, quòd etiam si non habitaret cum filiis, dummodo per eam non staret, legatum deberetur. Et ad hoc uidetur textus apertus decidens hunc casum in l. Mæuia. ff. de annu. lega. ubi legata erant annua decem Titio, quamdiu uiueret, si bona nepotis administrasset, & sollicitam eorum curam habuisset: quæritur si aliquo tempore administrauit, postea per eum non stetit quin administraret, sed per nepotem, an perdat legatum? & deciditur quòd non, nisi culpa aliqua ipsi legatario imputari possit.

28 (margin, beside "tur consuluisse † Deci. consi. 485.")

Item in casu Decii per casum mortis defecerat cõditio, in casu autem nostro deficit non ex casu, sed ex iniusta uoluntate ipsas filias detinentium, inter quæ maxima est differentia, ut pulchrè distinguit glo. in l. illis libertis. in glo. 2. in uersi. Item nec obstat secundæ parti. ff. de annu. lega.

Item in casu Decii legatum principaliter erat factum in fauorem filiorum, ut ipse concludit, quia dictum erat, donec cum filiis commoraretur. hic autem principaliter in fauorem uxoris, quia dictum, toto tẽpore uitæ suæ, inter quæ maxima differentia, ut habetur in l. illis libertis.

Cum igitur constet tale legatum deberi Do. Paulæ, etiam si non alat, neque eam teneri penes alios alere, ut omnia præmissa latius comprobarẽtur, si hoc in difficultatem principaliter deduceretur, constat etiã manifestè utilius esse pupillis, ut penes eam alantur cum usufructu d. legati, quàm penes alios cum pecuniis propriis.

Septimò & ultimò uideo ad hanc educationem cõcurrere Dominam Paulam, pro qua stat uoluntas testatoris, & auiam ipsarum puellarum, quæ nullam habet uoluntatem testatoris, quinimmo contrariam: ergo penes ipsam non educandæ, tum ex dispositione iuris communis, quæ uoluntatem patris semper sequitur, ut supra probatum fuit, tum etiam ex dispositione statuti supra adducti in secundo fundamento. Quod autem constet etiam de uoluntate patris, quod uoluerit penes auiam educari, patet ex testamento per eundem Magnificum Testatorem facto de anno 1554. quo tem-

tempore mortua erat secunda eius uxor pupilla rummater, & adhuc Dominam Paulam uxorem non duxerat,& tamē habebat has easdem filias ex secunda uxore uiuente,in quo tamen nullam mentionem fecit de socru, idest auia d. filiarum, ut.s. apud eam educarentur, quinimò cum quinque tutores cōstituisset ipsis filiabus suis, inter quos duos sororios eius,& auunculos d.filiarum nominauerat,eos tamē in præsenti testamēto,de quo nunc agitur, remouit: ex quibus arguit certa mens testatoris, quod nollet non modo filias eius educari penes socrum earum auiā, sed nec eius bona administrari ab aliquo ex cōsanguineis d.puellarum ex parte matris, & hoc q.a nullo modo confidebat de eis,& quidem optima motus ratione,ut in facto præsupp. quia.s. expilauerant eius bona, & illis inhiabant,atque ideò ipsos omnes odio habebat, ut dicitur probatum esse in processu criminali per plures testes. quibus stantibus non po-
29 test,aut debet iudex † contristare manes anted. Magni.Testatoris, credendo uitam filiarum suarum iis quibus ipse noluit credere,& quos odio habebat, & inuisos,& à quibus malè habitus fuerat iuxta textum in l.athletæ.§.dat remissionem,ff.de excus.tuto.l.3. §.ult.& l.seq.ff.de adim. lega. & l.ex parte,eodem titulo.

Neque obstat, si diceretur,quod tale odium,& diffidentia collecta,ut suprà,non est habenda in consideratiōne,quia d.testamentū cōfectum de anno 1554.fuit reuocatum : ideò in nulla habendum cōsideratione,
30 quia imò uoluntas † colligitur ex testamento etiam nullo,uel reuocato.l.ult. ubi Bart.ff. de reb. eo.l. q. à patre .ubi Bald.ff.de cōf.tuto.cum similib. Concurrente ergo auia,uel auunculis,qui odiosi erant testatori,impium esset illis credere hanc educationem,& auferre à Magnifica D.Paula,cui ipse testator expressè sanguinem suum concredidit, & quæ pro tempore, quo has educauit filias adeò honestè, & diligenter,& maternè eas educauit,ut nil prorsus cōtra eius curam obiici possit. restat modo ut obiectis in contrarium respondeatur.

Non obstat igitur primum quod sit nouerca, quia
31 illa præsumptio † inducitur concurrentibus pluribus uidelicet, uel quod maritus uiuat,quem solent inducere aliquando,ut priuignus exhæredetur nouercalibus delinimentis,instigationibusque ut in l.4.ff. de inofficio.testamento dicitur,uel uiuente filio suo,cui ut facultates oēs paternas parent, cupiunt tollere priuignos, & soli eius filii bona oīa paterna possideant iuxta illud Virgi.2.Georgic.Pocula si quando sæuæ infecere nouercæ.& illud Ouid.Metam.l.lurida terribiles miscent aconita nouercæ:& sic demum,ut suspitio contra eam laboret, oportet ut aliqua subsit spes commodi:sed in casu nostro nulla spes alicuius subest commodi,ergo cessante causa suspitionis cessare debet suspitio,ut dixi suprà in quinto fundamen-
32 to, nam & plures reperiuntur nouercæ,quæ†non modo non sunt infensæ priuignis, sed eos filiali amore prosequuntur,ut de Liuia Ocellina scribit Sueto. in Galba.c.3.& 4.quæ Sergiū Galbam priuignum adoptauit,& hęredem instituit,quod & hodie à pluribus fieri memoria nostra testis est.
33 Item una præsumptio † tollit aliam.l. diuus.ff. de in integ. restit.c.accedens. de crim.fal.c. tuam & ibi glos.de sponsal.& ut per Bald.in l.Pacumæuius.ff.de hæred.instit.& per Scrib.in l. si quis adulterii.C. de adult.& in l.siue possidetis, C. de probationibus & habetur in l.mater.C.de calum.& per Ioan. de Ana.consi.19.uisis instrumentis,in 3.col. & Alexand. consi.103.uidetur,in 7.col.1.uolum.& Cano.in rubri.& in c.illud,de præsumpt.sed in casu nostro multæ sunt coniecturæ,quæ tollunt præsumptionem prædictam in contrarium obiectam.
34 Primò nobilitas, † integritas,ac honesta uita,optimaque fama D.Paulæ,quæ etiam cōtra præsumptionem iuris & de iure potens est,ut in specie tradit Antonius de Butr.in c.uidua.in fi.de regul. & per Dec. consi.575.in casu.nume.6.omnis enim suspitio purgatur ex integritate uitæ in quacunque materia, ut inquit Bald.in c.iurauit.versi.item esto.de probatio. & tradit Alexan.in l. qui iurisdictioni.ff. de iurisd. om.iud.cum aliis simil.de quib.per Dec.in c.postremò,nume.10.de appellat.

Secundò concurrit uoluntas, & fides testatoris patris pupillarum,qui notam habebat integritatem uitæ D. Paulæ,ideò uoluit eidem credere uitam filia-
35 rum suarum, per quam † fidem tollitur omnis suspitio,dato quòd aliàs fuisset de iure suspecta,ut de tutore in specie tradit Aretinus in l.is cui lege. col.2. ff.de testamen.per l.in confirmando,& l. utilitatem, ff.de confirma.tuto.cum aliis, de quibus supra dixi in primo fundamento.

Tertiò concurrit, quòd ex hac educatione nullum potest commodum sperare, ut probatum est suprà in secundo fundamēto,quòd solùm in causa est, ut contra nouercas præsumatur, ut dictum fuit.ergo cessante causa suspitionis cessare debet & ipsa suspitio iuribus suprà in quinto fundamento adductis.
36 Quartò præsumptio † omnis prauæ intentionis tollitur per opera bona, & fructus bonos, textus est apertus in c.quòd Dei. in princi.ff.de sta.mona.dum dicitur,quòd Dei timorem habeas ex fructibus tuis. colligitur euidenter,cum opera, quæ facis testimonium perhibeant ueritati. scriptum est enim Math. 6. ex fructibus eorum cognoscetis eos. quod Saluatoris dictum etiam refertur in c.2.de reg.iur.sed iam cognitum est euidenter ex operibus Magnificæ D. Paulæ,quàm pio, & ingenuo animo sit erga has eius priuignas,nam & tempore, quo uiuebat posthumus eius filius, qui uixit per annos tres cum dimidio, quo tempore maior proculdubio poterat esse suspitio, quia commodum sperare poterat ex morte earum in hoc, quod filius non cogeretur opulentas dotes dare sororibus, eas tamen summo amore penes se educauit: & semper charas habuit,quòd & euentus indicauit, nam filius D.Paulæ defunctus fuit, & priuignæ saluæ remanserunt. Cum igitur iam effectu ipso comprobata sit fides quam habuit in eam testator, & pius ipsius D. Paulæ animus erga has puellas, certus iam esse debet quilibet iudex de ipsius integritate,& fide, & ideo absque ullo scrupulo committenda est illi earum educatio, quam si duriori tempore fidelissimè præstitit, multo magis credendum est nunc similiter præstaturam. & ideò ex præmissis tot coniecturis tollitur illa causa,& leuissima nouercalis suspitionis.

Non obstat secundum, quòd concurrente auia cum nouerca præferenda sit auia, quia fateor cæteris paribus, sed in casu nostro cætera non sunt paria, nam pro nouerca stat uoluntas testatoris, pro auia autem minimè: quinimò contra eam apparet, & contra eam quoque laborant demerita ipsius,quæ eam indignam faciunt,ut suprà in 7. & ultimo fundamento pro D. Paula.

Non obstat tertium,quod uoluntas patris stat pro nouerca eo casu tantum, quo filius posthumus ex d. D.Paula uiueret,quia tali casu confidit tanquam existente quodam amoris uinculo inter ipsos filios,quo

cessante, & extincto, cessat & eius uoluntas, quia respondetur hoc falsum esse testatorem scilicet hanc causam considerasse: quia imò totum contrarium colligitur ex prædicta consideratione, ut etiam dictũ fuit supra. nam dũ uiuebat posthumus, suspicio erat, ut D. Paula omnem curam educationis impenderet, & transferret in filium proprium neglectis priuignis. Item suspicio erat, quod uellet D. Paula priuignas extinctas esse, ne filius grauaretur onere eas dotandi, & ut ditior remaneret, quæ omnes suspiciones prout uiuente filio optimè militant, ita eo extincto cessant, & ideo somnia sunt considerare maiorem amorem nouercæ in priuignos uiuente filio proprio,
37 quàm eo non extante, & amota sunt ab omni † uerosimilitudine, ideo reiicienda tanquam falsitatis imagines, ut inquit Bald. in l. 1. in 3. colu. C. de seru. fug. & ut inquit Anchar. consi. 257. ex ordine, in ult. col. iudex non debet aures aperire non uerosimilibus, & idem consi. 157. uisa facti narratione. col. 7. in fi. dixit, quod allegans non uerosimilia non est audiendus. non enim quod ex possibili imaginari potest, sed quod est uerosimile spectari debet, ut inquit Bal. in l. scripturæ. C. de fid. instrum.

Non obstat quartum, quod iste casus, quo scilicet deficeret posthumus si mortuus omissus sit à testatore, ideò remanere debet in dispositione iuris communis, quia negatur hunc casum omissum fuisse: nã legatum factum uxori fuit purum, ut dixi, dum postea iubet eam teneri ad alendum filias natas, & filiũ
38 nasciturum, illa † copula non coniungit eos, ut uniuersos, & collectiuè, sed ut singulos: quia & si unus ex eis deficiat alios tenetur educare, ut in specie educationis liberorum consuluit Cuma. pul. consil. 38. maritus, per plura per eum ibi deducta, & ideo discretiuè intellexit de singulis, nam potuit esse, quod posthumus non nasceretur, puta, quia abortum faceret uxor, potuit & statim editus mori, & tamen propterea non est dicendum noluisse testatorem cæteras filias penes eam educari: quæ confirmantur, nam primo mentionem expressam fecit de filiabus, & postea de nascituro, ergo. Secundum ordinem scripturæ uidetur, quod omnino uoluerit ipsas filias, de quibus certus erat, ali penes ipsam Dom. Paulam, quia quæ
39 prius † scribuntur, principaliter uidentur fuisse in intentione scribentis, uel dictantis. l. quoties. ff. de usufructu. l. generaliter. §. quid ergo. ff. de fideicom. libert. in cap. mandato, de præb. in 6. præsertim cum de filiabus certus esset, ut dixi, quia eas uidebat, & tamen de posthuma incertus, ut not. in l. si cognatis. ff.
40 de reb. dub. Item sciebat, quod iure † naturæ mater impulsa fuisset & coacta ad alendum filium. l. scripto, in fi. ff. un. lib. l. pen. §. pen. ff. de bon. libert. l. de emancipatis. C. de legi. hæred. & optimus tex. qui utrunque probat in Auth. ut sine prohi. matr. in princip. ibi, cum illam nunquam naturæ amor prius &c. non autem ita priuignas, ideo principaliter obligationem illam addidit uxori, ut priuignis consuleret, potius quàm posthumo. ergo ex præmissis constat, quod testator non omisi hunc casum, quinimò expressit, cum singulos nominauerit & in primis ipsas filias natas, antequam nasceretur ipse posthumus. Et ulterius dico, quod licet locutus sit testator in numero plura. prouidendo de educatione filiorum, talis elocutio uerificabitur, etiam si unus tantum filius supersit aliis prædefunctis, ut in datione tutoris, quæ similis est educationi, ut dixi supra in primo fundamento. consuluit Decius per plura, quæ huic casui nostro inseruiunt cõsi. 50. quia uerba, & ideo non dicitur omissus casus, ut ibi per eum.

Non obstat ultimum de litibus, quæ possent oriri inter nouercam, & priuignas, quia respondetur quod cum nullæ nunc existant lites, non possunt futuræ, de quibus incerti sumus, talem testatoris dispositionem impedire: nam text. qui de litibus tutorum loquunt, loquunt de præsentibus, nõ de futuris, ut in §. itẽ propter litem. Instit. de excus. tuto. & in l. athletas. §. amplius, & in l. si pupillum, & l. propter litem. ff. eo. & in l. si ut allegas. C. eo. quo uerò ad iura loquentia de creditore tutore, uel debitore, qui reiicitur à tutela, primo possem dicere quod loquuntur in tutela, nos in educatione inter quæ diuersa ratio, nam ideo tutor debitor, uel creditor reiicitur, quia
41 † cum administrationem omnium rerum, & sic etiã scripturarum pupilli habeat, suspicio est, ne supprimat scripturas spectantes ad actiones, seu exceptiones pupilli, ut dicitur in Auth. ut hi qui oblig. se per hib. res mino. habe. in princip. & §. primo. & in Auth. ut sine prohib. matr. in princip. quæ ratio cessat in educatore, qui nil administrat. Item loquuntur illa iura in eo tutore, qui apertissimè, & manifestè est debitor, uel creditor, ut dicitur in dic. Auth. ut hi qui obliga. §. primo. ibi, ut si apertissimè manifestum est. sed in casu nostro non est certum, aut apertum has puellas creditrices esse, aut debitrices, ergo. Item d. iura non remouent in totum, sed adiunctum dant, ut dicitur in dic. auth. minoris debitor, & clarius in corpore auth. unde sumitur, & sic clarè resoluta sunt omnia contraria.

ARGVMENTVM.

An fideicommissum inducatur ex prohibitione alienationis cum causa, quia uoluit transire de hærede in hæredem perpetuò.

An fideicommissarius teneatur probare grauatum decessisse sine liberis.

An identitas fundi in antiquis probetur per coniecturas.

SVMMARIVM.

1 *Allegans fideicommissum illud probare debet: sufficit enim reo conuento dicere, hoc casu non loquitur substitutio.*

2 *Fideicommissum in dubio non præsumitur.*

3 *Fideicommissum dicitur tam in casu mortis quàm contrauentionis.*

4 *Prohibita alienatione ad tempus, post illud uidetur concessa.*

5 *Probibitio facta filijs, non extenditur ad nepotes, quia est odiosa.*

6 *Prohibitio alienationis facta licet quandoque ad descendentes extendatur, non tamen debet extendi ultra quartam generationem.*

7 *Dos materna ad filios spectare dicitur.*

8 Pater

8 *Pater non poteſt prohibere alienationem bonorum hæredum filiorum ſuorum. & nu.25.*

9 *Fideicommiſſum ut alicui præſtetur, quid requiratur.*

10 *Fideicommiſſum inducitur ex ſimplici uoluntate ẽt coniecturata, reiectis quibuſcunque uerbis.*

11 *Participium iſtud, dictarum, refert omnes, & ſingulas prohibitiones ſupra factas perinde ac ſi nunc iterum fuiſſent expreſsè.*

12 *Fideicommiſſum abſolutè inductum cenſetur ubicunque adijcitur cauſa nudæ prohibitionis alienationis, ut bona uadant in familia, uel de hærede in hæredem, & de familia.*

Et an inductum dicatur in caſu mortis tantum, uel etiam in caſu contrauentionis ibid.

13 *Teſtator dicens, quòd bona ſua tranſeant ad hæredes ſuos, uidetur uelle, ut tranſeant ad deſcendente.*

14 *Verba hæc, de hærede in hæredem, intelligũtur, ideſt de deſcendente in deſcendentem.*

15 *Teſtator loquens de hærede, an uideatur intellexiſſe de ultimo hærede.*

16 *Verba enunciatiua prolata per modum cauſæ, diſpoſitionem inducunt.*

17 *Diſpoſitiones defunctorum ampliantur, & reſtringuntur ſecundum rationem, uel cauſam expreſſam.*

18 *Dictio, perpetuò, quid ſignificet in materia fideicommiſſaria.*

19 *Dictio, perpetuò, idem importat quod in infinitum.*

20 *Voluntas teſtatoris geminata multum operatur.*

21 *Prohibitio alienationis expreſsè in fauorem aliquorum facta, inducit inter eos fideicommiſſum.*

22 *Prohibitio alienationis ſimplex quomodo non ualeat.*

23 *Fideicommiſſum extenditur, ne cauſa in eo expreſſa ſit ſuperflua.*

24 *Fideicommiſſum quando extendatur ultra quartam generationem.*

25 *Res hæredis, an poſſit prohiberi alienari. & numero 8.*

26 *Hæres poteſt approbare teſtamentum etiam nullum, & tenetur ad contenta in eo.*

27 *Iurare obſeruare cõtenta in ſtatuto plus eſt, quàm iurare obſeruare ſtatutum.*

28 *Decedere ſine liberis quis præſumitur, quando non probatur contrarium.*

29 *Poſſeſsio præſens præſumitur haberi ex eo titu. qui præceſſiſſe apparet.*

30 *Titulus ex poſſeſsione ſecuta dicitur habuiſſe effectum.*

31 *Confinia quomodo probentur.*

32 *Confinia probantur etiam leuioribus probationibus. Quinimò etiam coniecturis. ibid.*

FACTI SPECIES



DOMINVS Raynaldus de Raynaldis Nobilis Taruiſinus in ſuo teſtamento legauit D. Aloyſio, & Bartholomæo filijs ſuis pro dote matris eorum unam poſſeſsionẽ ipſius teſtatoris poſitam in territorio de Dolſono cum conditione, quod non poſsint, nec ualeant d. poſseſsionẽ uendere, donare, obligare, uel modo aliquo alienare, donec eſſent ætatis annorum 30. & haberent filios, & ſi aliquis, uel aliqui ipſorum contrafaceret, uel contrafacerent, quod pars ſua, & cuiuslibet ipſo iure perueniat, & peruenire debeat in ſuos hęredes infraſcriptos, & in non contrafacientem ipſorum. Et factis poſtea quibuſdam aliis prę legatis diſpoſuit in hæc uerba, Item uoluit, & ordinauit, quod infraſcripti hæredes ſui non poſsint, nec ualeant de infraſcriptis bonis immobilibus uendere, donare, obligare, uel modo aliquo alienare, antequàm eſſent ætatis annorum 30. Cauſam autem d. prohibitionis, & dictarum prohibitionum ipſe dixit, & aſſeruit eſſe infraſcriptam, ut uoluntas ſua in inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus, & alijs ordinatis præſentis teſtamenti perpetua facilius ſeruetur, & bona ſua uadant de hæredibus ſuis in hæredes ſuos, & in eorum hæredes perpetuò. Voluit autem fructus bonorum ſuorum computari in legitimam d. filiorum ſuorum, & quod intra menſem à die ſcientiæ præſentis teſtamẽti teneantur approbare illud, & omnia & ſingula in ipſo contenta: alioquin eos priuauit excepta legitima, in qua inſtituit. In omnibus autem alijs bonis ſuis uniuerſales hęredes inſtituit Dom. Franciſchinum, Aloyſium, Bartholomæum, & Albrighettum, & Liberalem, filios ſuos æqualiter, & eorum hęredes maſculos legitimos in perpetuum ex eis legitimè deſcendentes: & ſi aliquis, uel aliqui decederent ſine hęredibus maſculis legitimis ex ſe deſcendentibus, ſubſtituit ſuperſtites, & eorum hęredes maſculos legitimos ſine retentione Falcidię & Trebellianicæ, quam ex certa ſcientia prohibet, & ultimo eorum decedenti ſine maſculis ſubſtituit proximiores familiæ. Qui hæredes ſic inſtituti anno 1381. primo Iulij approbarunt d. teſtamentum, & omnia, & ſingula in eo cõtenta, & iurarunt attendere, & obſeruare, & non contrafacere.

Deceſsit ultimo loco D. Raynaldus Iunior abnepos præfati teſtatoris, cui mediantibus aſcendentibus præceſſoribus ſuis in portionem obuenerat d. poſſeſsio de Dolſano, qui inſtituit hæredem extraneum: nunc nepotes ex fratribus d. D. Raynaldi Iunioris petunt d. poſſeſsionem de Dolſano uirtute teſtamenti d. quondam D. Raynaldi Senioris, excipit hęres nullum extare fideicommiſſum; quæritur ergo an extet?

RESPONSVM L.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Et quidem prima fronte uidebatur concludendum præfatam possessionem nulli fideicommisso subiectam esse, & successiuè D. Sacripantem reum conuentum absoluendum ex infrascriptis.

1 Primò, quia qui † nititur fideicõmisso, debet illud probare: nam sufficit reo conuento dicere, hoc casu non loquitur substitutio, ut inquit Ioa. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de testam. §. 1. uersi. occurrit. ad fi. & consuluit Sozin. consi. 62. nume. 4. uersi. & in primis, & consi. 63. nu. 14. & consi. 116. num. 6. versi. præterea regula est, in tertio. & in dubio ea † capienda interpretatio, quæ fideicõmissum excludit. l. apud Iulianum. §. Seiam, de lega. 1. Sozin. consi. 113. nu. 7. & Decius consi. 287. nu. 10. nec enim satis est dicere testatorem uoluisse, nisi disponat. l. quidam cum filium, ubi Bald. Imo. & alii, ff. de hæred. instit. reus. n. semper dicere potest quo, ad te liberas ædes habeo. l. loci corpus. §. comperit. ff. si serui. uend. sed in testamẽto D. Raynaldi in ea parte, in qua loquitur de ista possessione nullum uerbum de fideicommisso neque de substitutione aliqua, ergo.

2

Secũdò, q. a facta fuit simplex ꝓhibitio alienationis possessionis cõtẽtiosæ Aloysio, & Bartholomæo, & in casu cõtrauentionis alii duo filii uocati, ergo hoc nõ est † simplex fideicõmissum in casum mortis, sed tantũ eueniente casu contrauentionis & alienationis, & tradit Bartolus in l. pater filium. §. filia. de lega. 3. & probatur in l. peto. §. fratre, de lega. 2. & tradit Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes, col. 4. uersi. puto concludendum, de uerb. oblig. & consi. 56. in 1. & cõsi. 23. in 2. cum concord. ut per Decium consil. 377. nume. 4. & consi. 313. etiam nu. 4. sed non fuit facta ulla alienatio per prohibitos, ergo nullum fideicommissum.

3

4 Tertiò, talis prohibitio uidetur ꝓhibita † ad tẽpus tantum anno 30. i. donec forent ætatis annorum 30 ergo post annos 30. uidetur concessa alienatio, ut tradit Bartolus in d. l. pater filium. §. fundum. de lega. 30. & in l. peto. §. fratre. de lega. 2. & Decius, d. consi. 513. nume. 4.

Quartò præfata prohibitio fuit facta tantum Aloysio, & Bartholomæo filiis, qui nullos præsupponũtur reliquisse descendentes, & ideò prohibitio ad alios non nominatos extendi non debet, quia odiosa est; immo etiam si filios habuisset, ad eos non fuisset extensa, quia † prohibitio facta filiis non extenditur ad nepotes. §. nos igitur, cum glos. in Auth. de rest. fidei commis. not. Barto. in l. filiusfami. §. Diui. de lega. 1. cum concor. ut per Alexan. consi. 56. in 5. & Dec. consi. 377. nu. 5. & consi. 511. nume. 5.

5

6 Quintò, quia etiã si talis prohibitio † se extenderet ad alios descendentes, non tamen deberet extendi ultra quartam generationem, d. §. nos igitur, in Auth. de rest. fideicom. Alexan. & Ias. in l. filiusfami. §. diui. in 6. q. Bar. de leg. 1. & per Iaso. in l. fi. num. 5. C. de hæred. institu. sed in casu nostro sumus extra quartam generationem, quia actores distant quinto gradu à testatore, ut patet ex arbore, ergo.

7 Sextò cum possessio ista data fuerit in solutum istis duobus filiis pro dote materna, quæ † ad ipsos filios spectabat. l. 1. & toto titulo, C. de bon. mater. & sic cũ subrogata fuerit in locum ipsius dotis, non uidetur

8 quod pater † potuerit prohibere alienationem rerũ hæredum suorum, ut tenet Barto. in l. filiusfam. §. diui. nume. 8. de lega. 1. quem ibi sequuntur omnes & ibidẽ Ripa nu. 54. attestatur hãc esse communem.

9 Septimo etiam si uellemus inductum fuisse fideicõmissum per causam prohibitionum adiectam per testatorem, quia. s. uolebat bona sua transire de hærede in hæredẽ, tamẽ † oporteret, ꝙ ille qui uellet admitti ad tale fideicommissum, esset hæres ultimo loco defuncti, aliàs nõ posset admitti iuxtà no. per Bar. Paul. & Alexã. in l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebel. & per Bald. in l. 1. C. de cond. insert. & in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de lib. & posthum. sed isti actores non sunt hæredes D. Raynaldi ultimo loco defuncti, ut in facto præsupp. ergo admitti non possunt.

Istis tamen, & similibus non obstantibus, puto contrarium de iure uerius esse ex infrascriptis.

10 Primò præsupponendum quod in ultimis uoluntatibus † uoluntas, & mens semper præfertur uerbis, & præsertim in fideicommissis, quæ quibuscunque uerbis inducuntur, & ex uoluntate etiam coniecturata, neque expressa. l. fideicommissa. §. item si quis, ff. de lega. 3. l. quisquis, eo. tit. ubi dicitur uoluntatem defuncti maxime in fideicommissis ualere, & bonus textus in l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebell. ibi, sed cum in fideicommissis uoluntatem spectari conueniat. & in l. pen. de legat. 1. ibi, sola uoluntas seruatur in fideicommissis. & in l. ex facto proponebatur. §. rerum. ff. de hæred. instit. ibi, & facit quidem totum uoluntas defuncti. & in l. in conditionibus. ff. de cond. & demo. & in l. pater Seuerinam. ff. eo. & in l. si quis ita. §. conditio. ff. de adim. lega. ibi, sed melius est sensum magis, quàm uerba amplecti. & in l. cum uerum. C. de fideicom. ibi, in fideicommissis uolũtas magis, quàm uerba plerũque intuenda est. & dicitur in l. cũ quæstio, in fi. princ. C. de lega. quod uestigia uoluntatis testatoris sequenda sunt. in omnibus enim (inquit textus ibi in fi.) testatoris uoluntatem quæ legitima est, dominari censemus. & idem dicitur in l. quidam. C. de neces. ser. hæred. instit. ubi Bald. inquit, quod lex pedetentim uadit post mentem testatoris, sicut uenator post leporem. & quod mens etiam coniecturata attendatur probat textus in l. cum auus. ff. de cond. & demon. & in l. cum acutissimi. C. de fideicõ. & in l. cum proponeretur, in fi. & in l. qui solidum. §. 1. de lega. 2. & in l. licèt Imperator, ubi Bart. de legat. 1. cum multis concord. quæ adduci possent & de quibus per Curt. consi. 64. col. 3. uers. 3. & uersiculo, in quo passu, & col. 9. versiculo mens enim, & per Decium consil. 15. col. 2. uersi. ad cuius rei, & consi. 23. col. 1. & consi. 182. col. 2. uersi. sed tamen prædictis, & consi. 228. col. 3. & consil. 399. col. 3. & Ias. consi. 132. col. pen. in 1. & consi. 140. col. 6. uersiculo in primis, in 2, & consi. 141. col. 7. uers. 3. pro eadem, in 2, & Curt. Iun. consi. 43. col. antep. uersiculo, atten de ergo: & passim omnes consulentes sæpissimè, sed in casu nostro apparet clarè de uoluntate testatoris, quod uoluerit fideicommissum facere in omnes suos descendentes in infinitum, ut infrà deducam, ergo.

Secundò quod talis fuerit uoluntas huius testatoris probatur clarissimè & euidenter ꝑ illa uerba postea adiecta, uidelicet *causam autem dictæ prohibitionis & dictarum prohibitionum d. testatoris ipse dixit, & asseruit esse infrascripta, ut uoluntas sua in institutionibus, & substitutionibus, & in alijs ordinatis præsentis*

sentis testamenti perpetuò facilius seruetur, ut bona sua vadant de hæredibus suis in hæredes suos, & eorum hæredes perpetuò. certum est enim quod ista cā expressa per testatorem refertur ad omnes prohibitiones præcedentes, quia non contentus in singulari numero dixisse causam d. prohibitionis, sed addidit etiam numerum pluralem subiungendo, & dictarum prohibitionum, ad tollēdam omnem dubitationem, quod noluit allegare hanc causam respectu tantum prohibitionis præcedentis, sed & omnium præcedentium prohibitionum alienationis, & per consequens etiam huius, de qua agit. s. possessionis de Dolsono:
11 illud enim participium, † dictarum, refert omnes, & singulas prohibitiones supra factas perinde, ac si hic quoque fuissent expressę, ut per Bar. in l. talis scriptura. in fi. ff. de lega. 1. & in l. 1. §. deinde, & §. ex hoc ædicto, ff. de postul. & per Curtium consi. 40. col. 8. in fi. uersi. postremò. & Decius consi. 423. nume. 5. & Paris. consi. 21. nu. 15. in 2. & consi. 5. nu. 5. in 3. & consi. 21. nume. 37. eo. uol. & per Rip. in l. filiusfami. §. diui. nume. 111. de lega. 1. sed nota est regula, quod ubi-
12 cunque † adiicitur causa nudæ prohibitionis alienationis, ut bona vadant in familia, uel de hærede in hæredem, censetur inductum absolutum fideicōmissum inter ipsos hæredes, & de familia, ut per Barto. in l. pater filium. §. fundum. ff. de lega. 3. tradit Aretinus in l. qui Romæ. §. cohæredes, col. 3. ubi etiam Alexā. Ias. & alii, ff. de uerb. oblig. cum cōcord. ut per Curt. consi. 45. col. 3. & per Socin. inter eadem consilia Cur. consi. 40. & per Ias. consi. 142. in 2. & per Deciū consi. 38. ubi tenet quod per hanc causam non solum inductum fuit fideicommissum in causa cōtrauentionis, sed etiam in casu mortis, & illi consil. subscripsit Socin. consi. 57. in 3. ubi idem cōsuluit Socin. & pul. Ruy. consi. 110. nume. 7. & seq. in 2. Rub. Alexand.
13 consi. 28. nume. 7. & dum † dixit testator, quod uoluit bona sua transire ad hæredes intelligitur. i. descendētes, ut per Barto. in l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebel. in l. Gallus. §. etiam si parente, col. 2. uersi. 2. casu, & col. ult. uersi. quæro iuxta prædicta, & ibi Ias. nume. 27. & seq. ubi asserit ab hoc non esse recedendum in iudicādo, & consulendo: & hoc procedit indubitatè in casu nostro, in quo dictum est, quod bona uadant de hære-
14 dibus in hæredes suos, ista enim uerba, † de hęrede in hæredem, semper interpretantur. i. de descendente, in descendentem, ut tradit Bar. consi. 51. ubi dicit ita se habere etiam communem usum loquendi, & consuluit etiam Bald. consi. 125. in quarto. & pulchrè Socin. consi. 57. num. 3. uersiculo, confirmatur idem ex alio. in fi. ubi in terminis dicit, quod ista uerba prolata per modum causæ post prohibitionem alienationis, quia uoluit bona trāsire de hærede in hæredem, inducunt absolutè fideicommissum, & Decius consil. 182. nu. 3. & tradit etiā Paris. cōsi. 30. nu. 28. & cons. 31. nume. 46. & seq. in 2. ubi concludit, quod licèt lo-
15 quatur † de hæredibus, non tamen necesse est, quod ille, qui uult admitti, sit hæres ultimo loco defuncti, sed sufficit, quod sit de descendentibus testatoris. & ante eum idem consuluit Decius consi. 38. num. 5. & seq. ex his ergo clarè constat fideicommissum absolutè inductum fuisse inter omnes descendentes per istā rationem sic generaliter appositam, quæ ratio extendit prohibitionem tanquam causa finalis, ut tradunt Cyn. & Bald. in l. uoluntas. C. de fideicommis. & Io. de Anna. consi. 48. col. fi. & Gozad. consil. 102. nu. 5.
16 nam uerba enunciatiua † prolata per modum causæ dispōnem inducūt, ut no. Bart. in l. si socer. §. Lucius, ff. soluto matrimo. & in l. qui nolebat. ff. de hæred. in-
17 stit. & regulare est, quod dispositiones † testatorum amplientur, & restringantur per rationem, & causam maxime expressam. l. cum pater. §. dulcissimis, de lega. 2. Barto. in l. regula. §. itē si quis. ff. de iu. & facti igno. in l. pater fundum, de lega. 3.

Tertiò considerandum quod non contentus expressisse illa uerba, de hærede in hæredē, addidit uo-
18 cem, † perpetuò, quæ idem comportat, quod semper, & transit ad successores in infinitum. l. fi. C. de suis & legit. l. 1. ff. soluto matrimo. & tradit Bald. in l. uolūtas. C. de fideicō. cum multis adductis per Soci. cōsi. 84. nume. 4. & consi. 12. nume. 18. in 3. sed non possent ista bona perpetuò, & in infinitum transire de descendente in descendentem, nisi per uiam fideicommis. ergo qui uult consequens videtur uelle & antecedēs, l. 2. ff. de iuris. om. iud. & ita in terminis arguit
19 Decius consi. 23. nu. 2. Idem enim important † ista uerba, semper, perpetuò, & in infinitum, ut per Paris. consi. 74. nume. 86. in primo. & pro hoc est text. in terminis in l. codicillis. §. instituto, de legat. 2. ubi testator prohibuerat ędes suas uendi, uel alienari, qa uolebat, quod apud eius hæredes, siue filii, siue nepotes sint in omne æuum permaneant, & tamen dicitur ibi fideicommissum inductum.

Quartò pondero, quod geminauit illam uocem,
20 perpetuò, ex qua geminatione † exuberantior, & magis enixa uoluntas testatoris colligitur, uolentis bona sua inter descendentes omnino conseruari, quod aliter fieri non potest, ut dictum est, quàm per fideicōmissum, ut in simili tradit Barto. de uerbis geminatis in procem. ff. col. ult. in prin. per text. in l. 1. §. fi. ff. quod quisque iur. ubi etiam Alexan. & omnes in l. Balista. ff. ad Trebellia. & in terminis nostris ita etiam arguit Decius in materia prohibitionis consil. 38. nu. 2. uersi. 4. quia, & in d. consi. 23. nu. 3. uersi. ex uerbis etenim reiteratis, & etiam nume. 4. adducens Aret. in l. uentre. col. 16. uersi. dicamus ergo. & melius. ff. de acqui. hæred.

21 Quintò, quando facta est aliqua prohibitio † alienationis expressè in fauorem aliquorum, tunc semper inter eos dicitur factum fideicommissum, ut tradit Barto. & post eum omnes ibi, in l. qui Romæ. §. cohæredes, de uerb. oblig. & sequitur etiam Io. de Anan. consi. 47. in ult. col. num. 10. uer. 2. præmitto. & Dec. qui allegat etiam Paul. de Cast. in d. consi. 23. col. 4. nume. 4. uersi. septimò hoc idem confirmatur. sed nulli dubium quod in casu nostro prohibitio ista fuit facta in fauorem hæredum, idest descendentium, ut penes eos bona alienari prohibita in perpetuum remanerent: ergo inter ipsos descendentes fideicommissum inductum fuisse concludendum est.

Sextò quod per istam expressionem causæ sit inductum absolutum fideicommissum inter omnes hæredes, idest descendentes in infinitum, considero quòd prima prohibitio facta D. Aloysio, & Bartholomæo, de non alienando hanc possessionem de Dolsono, nō erat nuda & simplex, & ideò inualida tanquam nudum præceptum, quia apposita fuit pœna alienanti, nam alienantem priuauit, & uoluit quod pars illa deueniat in alterum, & in hęredes ipsius testatoris, ut le-
22 gitur in ipsa prohibitione. ex quo igitur testator † in pœnam alienantis possessionem in alium transtulit, ex hoc sola prohibitio non potest dici nuda, & inefficax, sed de per se ualuit absque alia causa. l. 1. C. de iis quæ pœnę nomine, & tradit glos. in l. filiusfami. §. diui. in glos. in uersic. respectu. ff. de lega. 1. tradūt Barto. Bald. & alii in l. uoluntas. C. de fideicomm. & iidem in l. quoties. eod. titu. & Ang. consil. 168. num. 5. & Alexan. consi. 57. num. 1. in 2. uolum. Aret. consi. 18.

si.18.num.1.& Dec.consi.182.num.4. Cum igitur prima prohibitio ualuerit, constat quod ista causa ꝓhibitionis longo post interuallo expressa, non fuit expressa ad ualidandam prohibitionem, quia iam ut dixi ualebat; ex quo addita erat pœna: ergo ne ista
23 † causæ expressio sit superflua dicendum est, quod ꝑ eam inducatur absolutum fideicommissum etiam in casum mortis, non tantum in casum alienationis, ut pulchrè declarat Soc.in l.qui Romæ.§.cohæredes, num.16.in 3.casu, de uerb.ob. & idem inter consilia Cur.consi.40.nu.18.uer.ista conclusio probatur, & idem Soc.consi.251.nu.3.uer.aliquando & 3.in 2. & consi.43.nu.4.in fi.& nu.5.uer.nec est uerum in 3. & sequitur etiam Ruy.consi.114.nu.8.in 2.& cõs. 116. nu.1.& 2.eo.uol.& consi.117.nu.5.eo.2.uol.& sic patet efficaciter comprobatum, quod fideicõmissum absolutè sit inductum non tantum in casum alienationis & per consequens quod isti D.actores iustè petierint, & ideo obtinere debeant.

Non obstant modo supra in contrarium adducta quod qui nititur fideicommisso, debet illud probare. quia respondetur, quod satis dicitur probatum in casu nostro, cum supra pluribus fuerit comprobatũ, quod fideicommissum inductum fuerit, quod etiam per uerba enunciatiua, & per coniecturas probari potest, quæ plurimæ sunt in casu præsenti, ut supra latè deduxi.

Non obstat secundum quod aliquod potest iudicari fideicommissum, quod erit censendum fideicommissum in casum alienationis tantum, non autem in casum mortis: quia sup.in 2.3.4.& ult.fundamẽtis ꝓ nostra opinione latè probatum fuit, quod non solum in casum alienationis inductum est fideicommissum, sed etiam in casum mortis, & sic uerum & absolutum, ibi uidendum non repeto.

Non obstat tertium, quod uideatur prohibita alienatio ad tempus, ergo post uideatur concessa, quia respondetur ex supradictis, quod duplex dicitur in casu nostro inductum fideicommissum, alterum in casum alienationis, & hoc fuit ad tempus anno. 30. & de hoc non loquimur: alterum fuit ex causa postea adiecta, quod fuit in casum mortis de hærede in hæredẽ, & quidẽ perpetuò, ut dicitur in ipsa particula, in qua allegatur causa. quæ uerba supra retuli in 2. funda. ibiq; & in 3.& in 4. & ult.fundamẽtis probaui, quod per illam causam fuit inductum absolutum fideicommissum inter omnes descendentes ipsius testatoris in casum mortis: ergo non obstat, nam quando tractaremus de fideicommisso facto in casum alienationis procederet contrarium. at nos de eo non loquimur, sed de alio absoluto, quod resultat ex uerbis causæ adiectæ, ut dictum fuit in præallegatis fundamentis.

Non obst.quartum, quia pariter respondeo, quod procederet, quando tractaremus de fideicommisso facto in casum alienationis, quia tunc uerum esset, q᷑ fuisset personale, & egrederetur personas Aloysii, & Bartholomæi. Verum quia ulterius processit in cã allegata disponendo expresè, quod uolebat d. bona ꝓhibita alienari transire de hærede in hæredem perpetuò, q̃ uerba exponũtur de descendente in descẽdẽtẽ. iõ dicimus, ꝙ per ea uerba fuit inductum absolutum fideicommissum inter omnes descendentes, ut probaui in 2.fundamento.

24 Non obstat quintum, quod non extendatur † fideicommissum ultra quartam generationem, quia fallit regula prædicta, quando prohibitio fuit facta per uerba uniuersalia, & præcisa, ut quia dicat testator, ꝙ uelit bona perpetuò remanere inter descendentes suos, uel similia. ita pulchrè tenet in terminis Iacob. de Beluis.in §.nos autem.in Auth.de rest. fideicom. ubi dicit quod per illa uerba, prohibitio in infinitũ, extenditur. sequitur Alex.consi.66.in 1.& consi. 23. in 2.& consi.59.in 3.quos sequitur Dec.cons.23.nu. 4.in prin.in uers.& ad hoc benè facit, & sequitur etiã Rub.Alex.consi.28.nu.7.at in casu nostro adsunt illa uerba in cã prohibitionis adiecta, uidelicet, & bona sua uadant de hæredibus in hæredes, & eorum hæredes perpetuò, ut dixi sup. in 2.fund.ergo nõ potest dici limitata prohibitio ad quartum gradum, sed extenditur in infinitum, ut dixi.

Non obstat ultimum, quòd non potuit prohiberi perpetua alienatio, & induci perpetuum fideicommissum de rebus hæredis, & per consequens de bonis istis subrogatis in locum bonorum maternorum, quæ erant propria ipsorum hæredum. quia respondetur, quòd imò contrarium posset sustineri de iure uerius
25 esse, quod scilicet imò etiam res † hæredis possit prohiberi perpetuò, ne alienetur. nam uidetur hoc tenere Cuman.in l.filiusfamilias.§.diui. de legat.1. & probari potest per textum in l.unum ex familia, §. si rem.de leg.2.& in l.si quis ita legatus.§.quod constistitutum. de manum. testa. & hanc etiam sequitur, & ueriorem dicit Ripa in d.§.diui.num.54. ubi respondet contrariis. Verùm quia attestatur etiam communem * esse in contrarium, aliter respondeo, & dico, contrarium procedere, quando res prohibita alienari foret hæredis ante testamentum, & dominium illius rei fuisset apud hæredem ante testamentum: nã cum dominium rei, quæ erat hæredis ante testamentum foret penes hæredem, per mortem testatoris non potuit eiusdem rei dominium, quod erat hæredis recta uia transire in legatarium, prout transiret in aliis rebus, l.si hæredi seruus.ff.de lega.1.ideo nimirum si non obstante prohibitione potuit hæres alienare, & transferre dominium, quod adhuc habebat, licèt teteneatur ad æstimationem.l.si quis inquilinos.§.1.ff. eo.de leg.1.& istam rationem assignat Bart.in dic.§. Diui.& ibi Ripa d.nu.54.at in casu nostro ante testamentum & mortem testatoris dominium istius possessionis nõ erat hæredum, sed eiusdem testatoris: ergo potuit prohibere eius alienationẽ, cũ cessante cã cesset effectus, iuribus uulg. Item respondeo, & clarius quod contrariũ procederet. quando hæres uellet alienare non obstante prohibitione & alienasset: at in casu præsenti non tantum filii prohibiti nõ assenserunt prohibitioni, quinimò expresè consenserunt, quia testamentum & omnia, & singula in eo contenta approbarunt, & promiserunt obseruare sub uinculo iuramenti ut apparet ex actu approbationis factæ sub die 1.Iulii 1381.sicut ergo hæres adeundo hæreditatem ex suo quasi contractu obligat se ad obseruandũ omnia contenta in testamento, §.hæres, Instit.de oblig. quæ ex quasi cõtractu. multò magis obligabitur ex expresso consensu, & expressa approbatione, & ob
26 ligatione de obseruando, quia hæres † potest approbare testm̃ ẽt nullũ, quo casu tenebitur obseruare contenta in eo.l.non dubium, §.illud ẽt, C. de test. & l.2. C.de fideic.& tradit Dec.consi.488.nu.16. Quæ in casu nostro eo maximè procedunt, quia non tantum approbarunt, & confirmarunt ipsum testamẽtum, sed & omnia, & singula contenta in eo, & ita iurarunt omnia in eo contenta obseruare: nam plus est iurare non contrauenire contentis in testamento, quàm si iurassent non contrauenire testamẽto, sicut dicimus, quod
27 plus † est iurare obseruare contenta in statuto quàm iurare obseruare statutum, ut per plura concludit Abb.in c.cũ accessissent, de const.ubi Fely.nu.17.& Dec.nu.6.uersi. retenta tamen communi. ubi plura addu-

adducūt,& præsertim cum iurauerint obseruare omnia & singula. quæ uerba, omnia & singula, operantur perindè, ac si separatim, & specificè expresissent singula capitula ipsius testamenti, ut tradit Archid. de natura horum uerborum in c. ut circa de elec. in 6.

Quibus stantibus, & in iure ueris existentibus, prout uera sunt, non est opus inuestigare, an necesse foret probari, Bartholomæum, & Aloysium decessisse sine liberis ad docendum, quod conditio, uel tempus appositum in alienationis prohibitione, uidelicet donec haberent filios, non est purificata, neque uenit, & ideo quod adhuc durat prohibitio: nam etiam quod hoc apparere deberet, quod. s. illi prohibiti alienare decessissent sine liberis, quod tamen non est necesse stante alio fideicommisso inducto per causam expressam in casum mortis, ut supra probatum fuit, attamen
28 † satis diceretur probatum eos sine liberis decessisse, ex quo contrarium, quod. s. habuerint liberos non est probatum ex aduerso, ut tenet Barto. & Ang. per illum tex. in l. ex facto. §. si quis autem susceperit. in fi. ff. ad Treb. & in l. qui duos, §. cum in libello. de reb. dub. ubi etiam Soc. nu. 3. 4. ac 5. idē affirmat, & Paul. de Cast. con. 387. nu. 4. in 1. ubi plus dicit, quod etiā si constaret aliquem habuisse filios, non tamen ideo p̄sumetur tempore mortis suæ illos habuisse, sed onus probandi incumbet illi, qui asserit eum mortuum cū filiis, multo magis ergo quando non constat, quod filios habuerit: hoc etiam tenet Alex. consi. 20. nu. 12. & consi. 32. num. 2. in primo. & Dec. consil. 86. num. 4. in fi. & consi. 578. in princip. & consil. 652. num. 6. & sequen.

Quò uerò ad possessionem Elautæ an satis sufficiēter sit probatum, quod fuerit q. D. Raynaldi, ex quo apparet empta ab auo suo paterno Albrigetto?& concludendum proculdubio, quod sic: quia cum constet per instrumētum publicū, ꝙ ab ipso auo fuerit empta constetq́, deuenisse ad manus D. Raynaldi q. de ea disposuit, & nunc possideri per eorū descendentes, neq; cōstet de alio titulo: certè fundatā habent intentionē, qui dicunt ex tit. prædictæ emptionis factæ per Do. Albrigettum deuenisse hanc possessionem in hanc fa
29 miliam, & in hos descendentes; possessio † enim præsens præsumitur haberi ex eo tit. qui præcessisse apparet, l. quædam mulier. ff. de rei uend. l. 2. C. de acquir. possess. nā à primordio tituli posterior formatur euentus. l. 1. C. de impo. lucra. descr. §. fi. lib. 10. ubi Bart.
30 & alii, quia tit. † ex possessione secuta dicitur effectū habuisse. l. traditionibus, ubi omnes not. C. de pact. & pulchrè tradit Corn. consi. 250. col. ult. in 4. & probat tex. in l. si à te. ff. si seru. uend. & in l. prædia. ff. de acquir. possessio.

Circa ultimum, an satis sint probata confinia, & identitas eiusdem possessionis ex quo nomen loci, & duo confines concordant, & quædam aliæ coniecturę cum confinitate emptionis factæ de anno 1265. &
31 breuiter † etiam circa hoc dico, quod sic: ad probandam enim identitatem fundi sufficit probare nomē loci cum duobus confinibus, ut per Bart. in l. demonstratio falsa in prin. in 7. q. de cond. & demo. & idem Barto. per illum tex. in l. forma. ff. de censib. & idem Bar. in l. libellorum. col. ult. de accusa. in probatione
32 enim confinium † admittuntur leuiores probationes, quinimò sufficiunt etiam coniecturæ. c. causam quæ, ubi Bald. & alii not. de proba. & not. in l. in finalibus. ff. fi. regun. & gl. not. in c. si Papa, de priuil. in 6. in uer. probata, & tradit etiam Floria. in d. l. in finalibus, & Ant. de But. in c. cum dilectus. de succes. ab intest. & Card. in clem. 1. in 3. oppo. de probatio. & præsertim hæc uera sunt in antiquissimo antiquissimis, prout in hoc casu sumus, ut tradunt Bald. Saly. & alii in l. cum aliquis, C. de iur. delib. per gl. in c. cum olim. de censib. Ias. in l. ex his, colu. 2. in 4. limita. C. de test. milit. & per Corn. consi. 299. col. 2. uer. coadiuuari uidetur. in primo. & consi. 171. eo. 1. uolu. & consi. 19. in 2. & consi. 24. in princ. in 4. Socin. consi. 86. uersi. præterea ista conclusio. in primo. & latius consi. 187. uer. 2. ratio. & consi. 250. uer. 4. optime. 2. uol. Cur. consi. 76. col. 2. uersi. sed præmissis, Dec. consi. 42. num. 11. & consi. 146. num. 14. & consi. 13. num. 8. & alibi sæp consulentes.

ARGVMENTVM.

Legatum generale subsequens, an comprehendat speciale præcedens.

SVMMARIVM.

1 *Species derogat generi, siue præcedat, siue sequatur.*
2 *Posteriora magis derogant præcedentibus, quam è contra.*
3 *Clausula, saluis præmissis, quem effectum pariat.*
4 *Exceptio facta in uno casu, & secundum certas qualitates, in alijs omnibus firmat ragulam generalem.*
5 *Dictio, prædictis, & similes, quid significent.*
6 *Relatio facta per uoces illas, saluis præmissis, refert omnes qualitates tantum expressas in præmissis & non alias.*
7 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
8 *Dispositio siue legatum generale, omnes casus comprehendit etiam si maior sit ratio in uno, quam in alijs.*
9 *Testator legans rem cum alio, quando totum uidetur legasse.*
10 *Legatum generale rerum, quas quis in tali loco habet, quando comprehendat uenales.*
11 *Prælegata quando ueniant in fideicommisso.*
12 *Dictio seu uox (quorumcunque) quem effectum habeat.*
13 *Verba uniuersalia plura comprehendunt, quam generalia.*
14 *Maximè quando dictiones uniuersales sunt geminatæ.*
15 *Probibitio alienationis extra familiam, quando comprehendat successionem ab intestato.*
16 *Species quando deroget generi.*
17 *Legatum generale an extendatur ad id, de quo specialis prouisio facta fuit.*
18 *Clausula, in omnibus autem alijs bonis, quid significet.*
19 *Prædilecti in una parte testamenti, censentur prædilecti & in alijs.*

FACTI

FACTI SPECIES.



STATVS præsentis difficultatis propositæ in hoc stat, an relicto usufructu speciali domus propriæ habitationis D. Marthæ sorori toto tempore eius uitæ, & post eius mortem substituto in ipso usufructu D. Io. Ant. filio d. D. Marthæ. Itẽ relicto postea usufructu omniũ, & quorũcunq; bonorũ suorũ omnib. nepotibus suis & sororibus, quos inuicem in ipso usufructu generali substituit, si mortua sit D. Martha, mortuus quoque D. Ioan. Antonius ei substitutus in usufructu, an ususfructus d. domus legatus D. Marthæ intelligatur consolidatus cum proprietate, & sic transeat ad hæredes, an uerò transeat ad alios usufructuarios generales donec aliquis eorum uiuit.

RESPONSVM LI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET licèt doctè, & copiose scriptum sit sup hoc per excellentiss. D. Iacobũ Menochium mihi collegam, compatrem, & uti fratrẽ honorandum, & alios etiam excel. Iur. Cõ. Brixiẽses adeo ut mea opera in hoc superflua esse uideatur, cũ uix ullus fuerit additioni locus per eos relictus. Attamen ut parti ita requirenti cum instantia satisfaciam, neve nulla discussione præhabita aliorum uidear sequutus sententiam, aliqua addam pro corroboratione sententiæ præfatorum clarissimorum Iur. Con. quod uidelicet mortuis usufructuariis specialibus ususfructus domus in specie legatus transeat ad usufructuarios generales. Quam opinionem puto de iure ueram. Quia præter ea, quæ per eos acutissimè scripta sunt, me in eorum sententiam deduxerunt considerando tam uerba, quàm mentem testatoris.

Primò, considero, quod licèt uera sit regula, quod
1 species† derogat generi siue præcedat, siue sequatur, l. in toto. ubi omnes. ff. de reg. iur. c. generi. eo. titu. in 6. ubi Dyn. & probatur in l. seruo manumisso. de pecul. lega. qui loquitur in specie in legato. & tradit Bald. consi. 292. nume. 3. in 2. Attamen species sequens fortior est ad derogandum generi præcedenti, quàm econtra, quando scilicet præcedit species, &
2 sequitur genus, & est ratio quia posteriora † magis derogant præcedentibus, quàm è contra præcedentia sequentibus. l. si mihi, & tibi. §. in legatis, ff. de leg. 1. & ita in terminis consuluit Pau. de Cast. conf. 176. nume. 2. uersi. etsi non posset tollere, in 2. uol. ex quo infero in præsenti casu, quod cum præcedat speciale legatum ususfructus domus, & sequatur postea generale legatum ususfructus omnium bonorum, non potest dici, quod in totum præcedens legatum speciale deroget sequenti generali, sed tantum quo ad expressa in ipsa dispositione speciali præcedente, ut est glo. no. in clem. dudum, in uersi. pacta, de sepultu. & in c. cum non deceat. de elect. in 6. quas dicit no. Rom. in l. si uero. §. de uiro. ff. solu. matri. in 24. fallen. sed in præcedenti speciali legato non fit mentio expressa de personis D. Marthæ, & Ioannis Antonii eius filii. Ergo illis non existentibus remanere debet legatum generale ususfructus omnium bonorum sequẽs quo ad alios in eo generali legato nominatos, neque in speciali expressos.

Secundò pondero quod facto speciali legato ususfructus domus D. Marthæ, & post eius mortem Ioan. Antonio eius filio dum deuenit ad generale legatum
3 usus est his uerbis, *Item saluis præmissis*. quæ† quidem clausula est modificatiua, & restringit ipsam generalitatem, & est tanquam limitatio ad regulam, & generalitatem illius generalis legati. l. si debitor. §. 1. ff. quib. mod. ususfru. am. l. item Labeo. §. pure, ff. fam. erc. Bald. in l. asse toto. ff. de hæred. instit. & in authẽ. inter dicimus. C. de Epis. & cler. & in l. peremptorias. C. senten. rescin. non pos. Ang. consi. 27. & consi. 42. col. 3. in fi. & Roma. consil. 189. in 3. col. & est perinde ac si dixisset, lego nepotibus meis usumfructum omnium bonorum meorum excepto usufructu domus, pro tempore uitę D. Marthæ, & Ioan. Antonii eius filii, prout ita legauerat in præcedenti le-
4 gato. Sed exceptio † facta in uno casu, & secundũ certas qualitates in aliis omnibus firmat regulam generalem, ut no. Bar. in l. quæsitum. §. deniq;. ff. de fun. instruc. & in §. ut autẽ. ubi glo. in Authen. de non alienã. & probat tex. in l. tribunus. §. fi. ff. de testam. mil. & Dyn. in rubri. de reg. iur. in 6. & Ang. consil. 239. in prin. Roma. consi. 337. nume. 8. & consi. 195. post princi. & per Deci. in l. 1. nu. 23. de reg. iur. & consil. 552. nume. 3. & in terminis ita arguit idem Deci. ex illa dictione, saluo, uel saluis, in consi. 656. num. 6. & 7. cũ igitur in legato speciali, & si in exceptione exceptus sit à generali legato ususfructus specialiter usus fructus domus, qui fuit legatus D. Marthæ, & post eius mortem Ioan. Antonio filio suo pro tempore eorum uitæ. Ergo per eorum mortem remanet regula scilicet legatum generale ususfructus bonorum omnium, in quo cõprehendebatur & ipsa domus. Cõfirmo per illam uocem, prædictis, dum dicit, saluis prædictis: nam † huius & similium uocum natura est
5 repetere præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, & non aliter, ut omnes notant in l. fina. C. de hæred. institu. & in l. qui liberis. §. hæc uerba. de uulga. & pup. per Bar. consil. 7. & per Aret. consil. 153. in ultima col. & consi. 156. in prin. & Crau. cõs. 98. num. 8. & Paris. consi. 49. nume. 22. in 3. Ergo cũ in supradicto speciali legato restrinxerit se testator ad personam D. Marthæ, & filii, præter, & ultra illas personas non uidetur facta exceptio ususfructus domus à legato generali ususfructus omnium bonorũ, & est perinde ac si testator dixisset, lego usumfructum omniũ, & quorũcunq; bonorũ meorũ nepotibus meis excepto usufructu domus pro tempore uitæ D. Marthæ, & post eam eius filii. Ergo finita uita eorum nil est reseruatum, siue exceptum ex isto legato generali, & hoc mihi uidetur fundamentum effi-
6 cacissimum. Relatio† enim facta per illas uoces, saluis præmissis, refert omnes qualitates tantum expressas in præmissis legatis, & non aliàs, ut no. Bar. in l. 1. §. fi. ff. si fa. fur. feci. circa fi. & in l. 1. de excep. & in l. si quis seruum. §. fina. uers. sed quæro, testator. de lega. 2. cum concord. quæ nota sunt, sed in præcedenti legato ususfructus domus facto Marthæ, & filio, erat addita qualitas temporis eorum uitæ, & sic restricta ista exceptio ad tempus eorum uitæ. Ergo ea cessante remanet absque aliqua reseruatione, aut exceptione legatum generale ususfructus omnium, & quorũcunque bonorum, in quorum numero comprehen-
7 debatur etiam domus: limitata † enim causa limitatum

tum producit effectum.l.in agris.ff.de acqui.rer. do. l.cancellauerat.ff.de iis,quæ in testa.delen.cum uulgar. Ergo cum legatum ususfructus domus speciale limitatum sit ad tempus uitæ Dom.Marthæ, & eius filii, sequitur quod eorum uita cessante generale legatum etiam in illa domo locum habere debeat.

Tertiò considerabã.quod facto legato speciali ususfructus domus,dũ deuenit ad legatum generale usufructus omnium bonorum, non dixit,testator relinquit iure legati plenum, & integrum usumfructum reliquorum bonorum suorum, sed dixit generaliter omnium,& quoruncunque eius bonorum stabilium. Ergo comprehendit etiam usumfructum domus,post tamen mortem Dom.Marthæ,& filii.nam dispositio,
8 † & legatum generale omnes casus comprehendit ẽt si maior sit ratio in uno,quàm in aliis,l.1.§.quod autem.ff.de aleato.l. fi.§.uxori.ff. de au. & arg. lega.l. in fraudem,in fi.ubi Bald.ff.de testam.mil. cum concor.ut per Dec.consi.5.num.2.& consi.20.colu.2.in fi. & consi.61.nu.1.& magis in specie facit, quod tradit Bar.in l.serui electione.§.fin.de leg.1. ubi per l.si ex toto,in princip.de leg.1.concludit, quod licèt uerum sit, quòd quando testator † legat simpliciter
9 rem,quam habet communem cum alio, intelligitur legasse tantum portionem suam: attamen hoc fallit, quando legasset rem illam per dictionem uniuersalem,puta totam,uel omnem, & sequitur Dec. consil.
10 69.num.4.& pariter uidemus, quod licèt † in generali legato rerum,quas habet in tali loco,non ueniant uenales.l.generali.§.uxori.ff.de usufr.lega. tamen fallit secundum Bart.ibidem, quando dixissem, lego omnia bona, quæ habeo in tali loco. sequitur Dec.consi.294.nume.3.& in l.omnia,in princip. ff. si
11 cer.peta.& alibi sæpe.& similiter licèt † in generali fideicommisso non ueniant prælegata,attamen hoc fallit, si testator iussit restitui bona sua addendo hãc uocem uniuersalem,omnia,ut tradit Barto. in l. Marcellus.§.quidam liberis.ff.ad Treb.l.Iulianus,in princip.de leg.3.iuncta l.cum uirum. C. de fideicomm. & præsertim prædicta procedunt, quando uerba sũt multum uniuersalia,& geminata, ut in præsenti casu in quo dictum est, omnium & quoruncunque bono-
12 rum. illa enim uox, † quoruncunque, ampliat & multum extendit generalitatem dispositionis,l. qui autem.§.fi.ff.de const.pecu. ibi, quibuscunq; uerbis, & c.quia plerique,de offi.ord.in 6.& tradit Bald.in l. 1.in 34.q.ff.de rerum diui.& in c.imperialem,de prohi.feu.aliena.sequitur Dec.consi.436.num.15.simi-
13 lia enim uerba † sunt uniuersalia, quæ plura comprehendunt quàm generalia, ut per Paul. consil.20. colum.penult.in secundo.sequitur Dec.cons.472.nume.3.& præsertim ut dixi cũm istæ uoces sint geminatæ,cum dictum sit, omnium & quoruncunque bonorum, argum.nota.per omnes in l.Balista.ad Trebell. & per Alex.in l.1.§.fi.qđ quisque iur. & considerauit Excellens Bonuicinus in suis allegationibus.sic ergo concludendo in proposito dico,quod sicut quando lego rem,cuius pars non est mea,non uideor legare partem alienam. fallit nisi legarem illam rem per notam uniuersalem,ut dixi,quia comprehendetur ẽt pars aliena. Ita dicendum in præsenti casu,quòd licèt in hoc legato generali regulariter non comprehenderetur res,de qua specialiter prouisum foret de aliis
14 legando: attamẽ † cum additæ sint dictiones uniuersales geminatæ,debet etiam præcedens legatum speciale comprehendi in casu in quo cõprehendi potest. pro quib.facit gl.no.in l.qui scit.§.præterea. de usuris.ubi relicto fructu talis fundi intelligitur legatus fructus prouenìens ẽt ex alieno frumẽto,& sic licèt ꝓ
15 hibita † alienatione extra familiam non censeatur prohibita successio ab intestato,l.cum pater.§.cum inter,de leg.2.attamen si prohibita fuerit quæcunque alienatio,ex ui illius uocis,quæcunque, intelligetur prohibita etiam successio ab intestato, ut per Socin. consilio 251. colum.4. in secundo.& Decium consilio 660.

Quartò considero, quòd tunc demum species
16 † derogat generi, quando sunt de directo opposita & non possunt simul concurrere: sed si detur casus quod utrunque possit locum habere,tunc species non derogat generi,l.si alii.§. Sempronius. de usuf. lega.cum concor.de quibus per Dec.in d.l.in toto.ff. de regul. iur.nu.14.uersi.& ista regula. pro quibus addo ego singulare dictum Roma.singulari 249.incip.lego Titio fundum.ubi si lego Titio fundum, quo casu etiam ususfructus eius cẽsetur legatus, si postea lego eidem (quod plus est) æstimationem usufructus omniũ bonorum meorum, uirtute huius secundi uniuersalis legati habebit etiam æstimationem dicti fundi, cuius usufructus etiã prius fuerat in specie legatus, & hoc quia primum legatũ potest uerificari in uero usufructu,& secundum in æstimatione usufructus,all. l. si alii.§.rerũ,ff.de usuf.leg.maximè quãdo talia legata sunt facta in diuersis capitibus,nam si unico capite fo
17 rent comprehensa, generale † legatum non extenderetur ad id,de quo specialis prouisio facta foret,l. doli clausula.ff.de uerb.ob.& l.stipulationes commodissimè,eo.tit.quod si sub diuersis,tunc nihil obstat quin generale capitulum comprehendat etiam ea de quibus specialiter fuerat prouisum, modo utrunque in suo casu uerificari possit. Ita in specie declarat & respondet illi regulę Roma.cõs.308.nu.4.uer.nec huic determinationi.& cons.322.post princip.& Ange.cõsi.224.uer.præterea quando. Alex.consi.13.nu.9. in 2.Crau.consi.176.ult.col.uer.septimò respondeo. Atqui in casu nostro ista legata non sunt in eodem capite,sed in diuersis & utrunque potest uerificari,ut.s. primum legatum speciale uerificetur uiuente Dom. Martha & filio,& secundum generale respectu domus uerificetur post eorum mortem. Ergo utrunque in suis casibus seruandum.

Quintò pondero,quòd dum testator deuenit ad in
18 stitutionem hæredum usus est his uerbis,uidelicet † in omnibus autem aliis bonis,quę uerba excludunt omnia legata præcedẽtia,ut tradit Bar.in l.si quis seruũ, §.fin.in fi.ff.de leg.1.& Fulg.consi.100.col.2.& Bal. in l.cõuenticulã.col.5.C.de epis.& cler.gl. & Scrib. in auth. ex testamẽto.C.de colla.& ideo constat clarè quod uoluit hæredes suos habere usumfructum donec uiuerent legatarii, quibus relictus erat usufructus omnium bonorum.nam & ipse usufructus erat in bonis ipsius testatoris. Neque dicatur, quod illa clausula,in omnibus aliis bonis,quæ solet apponi in uniuersali institutione,apponitur ex stilo Notariorũ, & ideo non uidetur in ea posse fieri fundamentum,ut uidetur sentire Paul.consi.137.col.1.in 1. Quia reprehenditur in eo Paul.ut per Dec. consi.653. nu.5. & seq.ubi etiam ex ea clausula ipse arguit.

Sextò & ultimò considero mentem testatoris, quæ proculdubio fuit, & consideratur etiam per D.Consulentes,ut in usufructu semper filii sororum præferrentur hæredibus institutis. Ergo concurrentibus nepotibus & istis hæredibus,proculdubio præferri
19 debent in dubio magis dilecti, & prædilecti † in una parte testamenti censentur prædilecti in aliis l. cohæredi.§.qui patrem, de uulg.& pup.l.1.C.de instit.& substitut.l.Publius.§.fi.ff.de cond. & demonst. & l. si uiua matre.C. de bo. mater. & per Barto.in l. fin. ff.ad

ff. ad Trebel. & in l. si mater. §. 1. de uulg. & pup. & si de hoc casu interrogatus fuisset, nulli dubium, quod pro nepotibus suis magis dilectis respondisset, cum satis sit, quod post eorum mortem alii consanguinei habeant secundum ipsius testatoris dispositionem. & ex his concurro in sententiam supra per præfatos clarissimos I.C. firmatas.

ARGVMENTVM.

Per diuisiones non uideri remissa fideicommissa antiqua.

Bona libera data in permutationem bonorum fideicommisso subiectorum uenire in restitutione.

Augmentum factum per alluuionem uenire in restitutione fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum de futuro inductum quando per diuisiones simpliciter factas remissum censeatur.*

2 *Verba, quicquid placuerit, denotant liberam potestatem delatam.*

3 *Et si apponatur dictio, perpetuò, denotant tractum tẽporis, & tempus futurum.*

4 *Fideicommissum, an remissum dicatur inter fratres diuidentes per hanc clausulam, cedentes sibi inuicẽ omnia iura, et actiones sibi quomodocunq; spectantia. & nu. seq. usque in fi. consi.*

5 *Alenatio est contra naturam fideicommissi.*

6 *Donatio nunquam præsumitur, ubi alia coniectura capi potest.*

7 *Fideicommissarius succedit testatori non grauato.*

8 *Mens & intentio contrahentium ex proœmio declaratur.*

9 *Renunciatum, nec remissum iuri dicitur, quod quis ignorabat.*

10 *Ignorantia testamenti etiam paterni præsumitur.*

11 *Ignorantia antiqua etiam in facto proprio præsumitur.*

12 *Diuisio dicitur quædam transactio.*

13 *Transactio nunquam extenditur ad incognita, & ad ea, de quibus nulla erat scientia.*

14 *Transactio etiam expressa super fideicommisso facta nil operatur, nisi in ea dicatur, inspectis et cognitis uerbis testamenti.*

15 *Remissio facta fideicommissi, intelligitur de fideicommisso præsenti & puro, non de futuro & conditionali.*

16 *Renunciatio facta inter fratres inuicem iuri quod habebant, uel habere poterant in bonis alteri obuentis, non intelligitur facta iuri acquirendo ex noua causa de futuro.*

17 *Spes debendi habet locum quãdo quid debetur in potentia de præsenti.*

18 *Renunciationes strictè interpretandæ sunt, & intelliguntur reb. sic stantibus, neque præsumitur cogitatus nouus casus.*

19 *Verba præsentis temporis non possunt extendi ad futura.*

20 *Clausulæ generales, & accessoriæ, non debent extendere, & augere terminos, & naturam actus principalis.*

21 *Pater, uel testator, non potest per actum suum prohibere aut impedire filium uel hæredem, quin consequatur commodũ quod sibi à patre grauato debebatur ex testamento alterius.*

22 *Hæres quomodo, & quando non possit facto defuncti contrauenire.*

23 *Renunciationes sunt periculosæ, quia postea non datur regressus.*

Et ob id nunquam præsumuntur. ibid.

Et sunt stricti iuris, ideo non ueniunt nisi expressa. ibidem.

Et in dubio contra ipsam iudicatur. ibid.

24 *Verbum placuerit non importat liberam uoluntatem, sed arbitrium boni uiri.*

25 *Clausula generalis restringitur ad immediatè præcedentia.*

26 *Dictio, perpetuò, quas habeat interpretationes.*

27 *Clausulæ generales, quæ sunt adiectæ ad executionem principalis dispositionis, non possunt augere seu extendi ad futura.*

28 *Verba in contractibus quomodo superflua esse non debent.*

29 *In restitutioue fideicommissi ueniunt ea tantum bona testatoris fideicommittentis, non autem alia.*

30 *Fideicõmissarius debet poni in possessione omnium bonorum, quæ possidebat defunctus fideicommittens præambula hora eius mortis.*

31 *In restitutione fideicommissi non ueniunt ea, quæ post aditam hæreditatem per grauatum acquisita fuerunt, uel per grauatum, uel per alios descendentes pariter grauatos.*

32 *Et an ueniant tantum ea bona, quæ grauatus est consecutus iudicio testatoris.*

33 *Subrogationis effectus discutitur.*

34 *Bona in permutationem feudi data assumunt omnem naturam feudi.*

35 *Dotalia bona licet non possint alienari, possunt tamen permutari, sed dotalia quoque efficiuntur.*

36 *Prohibitus nouum locum acquirere, non intelligitur prohibitus antiquum cum nouo permutare, et qua ratione.*

37 *Clericus qui ex dispensatione duo obtinuit beneficia, si unum ex eis, uel ambo semel dimiserit, non poterit uirtute illius dispensationis aliud, uel alia duo habere.*

38 *Beneficia Ecclesiastica non possunt cum alijs dispensari.*

39 *Grauatus restituere fideicommissum, tenetur restituere bona empta ex pecunia hæreditaria.*

Et

Et an in tali restitutione ueniant res permutatæ, dato quod non fuerint testatoris. ibid.

40 *Bona permutata post aditam hæreditatem, an dicantur hæreditaria, sicut illa quæ prius erant in hæreditate.*

41 *Bona empta ex pecunia hæreditaria ueniunt in restitutione fideicommissi.*

42 *Augmentum accedens fundo, quod uideri potest, & separari, cuius sit naturæ.*

43 *Insula adnata, an cedat agro terminato.*

44 *Sētentia, an extendatur ad augmentū rei limitatæ.*

45 *Portio ususfructus, quæ per mortem socij in usufructu accessit, an accrescat usufructuario, uel proprietario.*

46 *Usufructuarius domus si uiderit domum uicinam ruinam minari, & petierit caueri de damno infecto, & quia uicinus recusauit cauere, si ex edicto de damno infecto usufructuarius positus fuerit in possessionem, domus uicinæ ruinam minantis, ex secundo decreto, ipsis usufructuarius efficietur dominus dictæ domus, non finito usufructu, an tenebitur restituere proprietario hanc domum.*

47 *Augmentum per alluuionem factum accrescit ei qui pariter si decreuisset passurus fuisset.*

48 *Commodatarius in restitutione rei commodatæ non tenetur restituere duplum, quod a iure, qui sibi furto rem commodatam subtraxerat consecutus fuerat, licet occasione rei cōmodatæ illud duplum accessisset.*

49 *Grauatus tenetur restituere ea duntaxat bona, quæ fuerunt defuncti grauantis.*

50 *Hæres grauatus fideicommisso si ratione directi dominij, quod erat in hæreditate reuendicat, et utile, qđ erat alienatum per emphyteutam, in restitutione fideicōmissi an tenebitur restituere hoc utile, quod iam erat consolidatum cum directo, quod restituere tenetur.*

51 *Augmentum sequitur naturam principalis.*

52 *Augmentum dotis an ueniat in restitutione illius.*

53 *Augmentum quod fundo accedit, uenit sub hypotheca eiusdem fundi.*

54 *Publiciana, quæ competit ad rem aliquam, competet etiam ad ipsius rei augmentum.*

55 *Exceptio rei iudicatæ, quæ obstat ratione rei principalis de qua in sententia, obstabit et ratione eius augmenti.*

56 *Alluuio seu augmentū tacitè accrescens cedit ipsi rei.*

57 *Usufructuarius fundi sicut debet habere fructus eius, quod ipsi fundo accreuit, ita finito usufructu debet restituere proprietario & fundum, & augmentum.*

58 *Augmentum uenit in quacunque restitutione principalis.*

Maritus qui soluto matrimonio tenetur restituere dotem, tenetur et restituere omnia quæ occasione ipsius dotis acquisiuit. ibid.

59 *Creditor si pignore subrepto, quod ipse habebat, pœnā dupli uel quadrupli à subripiente sit consecutus, an tenebitur in restitutione pignoris & illam pœnam restituere.*

60 *Hæres qui propter prohibitionem alienationis, portionem suam alienare nequit, an alienare possit portionem, cohæredis iure accrescendi acquisitam.*

61 *Grauatus restituere portionem suam tenetur etiam restituere portionem, quam per idem fideicommissum habuit à cohærede.*

62 *Augmentum per alluuionem paulatim, et à natura, iure gentium accrescit.*

63 *Hæreditas cum sit ius uniuersale recipit augmentum & diminutionem.*

64 *Bertran. cons. 379. in 5. dub. nu. 10. & 11. uol. 1. declaratur.*

FACTI SPECIES.



QVAERITVR primo, an præsuppositis fideicommissis strictissimis q. Dominorum Ioannis Baptistæ Aloysij, & Thomasij nob. de Plouenis cum prohibitionib. alienationū, & detractionis Trebellianicæ sæpius repetitis, quę tamen fideicommissa non uidi. An inquam filij Dom. Tomasij diuidendo bona prædicta paterna, auita, proauita, & abauita, uideantur sibi inuicē renunciasse dictis fideicōmissis stantibus clausulis, de quibus in diuisionibus inter ipsos fratres anno 1523. 24. Octob.

Secundò, an in restitutione fideicommissi ueniant bona libera in permutationem, tamen data pro tot alijs bonis subiectis fideicommisso a duobus ex dic. fratribus Dom. Gabrieli, tertio fratri, qui ultimus decessit masculis descendentibus relictis, sed instituto Magnifico D. Tiberio nepote suo ex q. quarto eius fratre, D. Baptista.

Tertiò, an in restitutione fideicommissi ueniant utilia dominia, quæ non erant in bonis testatorum fideicommittentium, sed postea consolidata fuerunt cum directis iuribus quæ reperiebantur in bonis d. fideicommittentium, & per consequens an etiam augmentum sequutum ex alluuionibus ueniant in restitutione d. fideicommissorum.

RESPONSVM LII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



CIRCA primum uideretur fortasse prima fronte consideranti, quod fideicōmissa prædicta censeantur remissa per diuisiones sup. deductas, & narratas ex infrascriptis.

Primò, quia licèt per diuisiones simpliciter factas non censeatur remissum fideicom
1 missum † sub conditione de futuro inductum, l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2. l. qui Romæ. §. duo fratres. ubi latè omnes. de uerb. ob. Attamen quando ex coniecturis apparet diuidentes uoluisse sibi inuicem remittere fideic. et de futuro inducetur remissio, & coniecturam, potentissimā omnes asserunt esse, quando in diuisionibus adsunt clausulæ generales, & amplissimæ, prout uidentur appositę in casu nr̄o, ut tenuit Io. And. in add. ad Spec. in tit. de test. §. in primis

uer.sed quid si fideicommissarius,cum concor. ut per Alex.consi.62.nu.4.& cõs.1.in fi.in 7.uol.& per Dec. consi.287.col.fi.& late per Paris.consi.71.in 3.uol.& per Soc.iu.consi.116.nu.50.cum plur,seq.in 1.clausu le autẽ generales multæ sũt ĩ casu nr̃o.primo.n. appo sita est illa clausula,ad habendũ,tenendum,&c. ut te net Ang.in d.§.duo fratres.in 5.q.& Imo.ibi col.ult. & Crot.in 8.q.Bar.& Paris.qui alia adducit d. consi. 71.nu.8.& Ruy.consi.133.col.1.in 2. Cur. iu.consi. 4.num.25.

Scd̃ò, quia in ipsis diuisionib. addita fuerunt illa uerba, *& quidquid deinceps perpetuò placuerit facien*
2 *dum,* quæ uerba,† quidquid placuerit,uidentur impo nere liberã potestatẽ iuxta notata per oẽs in l.si fic.de leg.1.& per consequens remissionem fideicommissi, ut per Bar.in d.§.duo fratres,in 8.q.ubi etiam omnes, & Alex. consi.62.col.2.in 7.

Tertiò adsunt etiam illa uerba, *quidquid d. fratri bus,et hæredib. suis perpetuò placuerit.* Quæ quidẽ ver
3 ba† proculdubio respiciunt tractũ, & tempus futurũ. Ergo ẽt futuro fideic.renunciatum uĩ tam respectu di uidentium,quàm suorum heredum,ut per Bar.in l.1. in 7.q.ff.de iure cod.cum cócor.de quib.per Paris.d. consi.71.nu.14.in 3.& per Soc.iu.cõs.116. n.54.in 1.

Quartò adsunt & illæ clausulæ, *cedentes sibi inuicẽ oĩa iura, et actiones sibi quomõcũq; spectantia, et perti*
4 *nentia.* p quas censetur† remissum fideicõmissum, ut per Bar.in d.§.duo fratres,in 6.q.ubi Alex.consil.56. adducit plures concor.& idem in cons. 13.col.2.& pen.in 5.Soc.cõs.251.col.15.& 17.Boer.decis. 147.

Quintò adest et illa prægnantissima clausula, *Ita quòd amodo prædicti fratres, & unusquisque ipsorum de per se dicta bona diuisa, ut sup. seorsum unus ab altero, teneat, & possideat, & de illis omnem suam uoluntatem, & utilitatem facere possint, & ualeant tanquam de reb. proprijs ipsis, & cuilibet ipsorum pleno iure spectantibus, & pertinentibus tam in contrahendo quam in distrahendo, & disponendo pro libito suæ uoluntatis, absq; ulla prorsus cõtradictione ipsorum fratrum.* Quę uerba nulli dubiũ esse pót,quin sint am plissima,& denotantia liberam uoluntatem,quo casu omnes tenẽt,quod intelligitur remissum fideicõmissum,ut per Bar.in d.§.duo fratres.in 8.q. quẽ omnes ibi sequunẽ cũ multis concor.adductis per Paris. cõs. 71.n.23.in 3.q̃ non refero.& si fuit data potestas alie nandi cẽseri debet omninò facta remissio fideicõmissi,cum nõ stẽt simul,quod maneat in suo robore fidei
5 cõmissum,& possit fieri alienatio† ꝯ naturã fideic.iux ta no.p Ang.in d.§.duo fr̃es.q.5.& col.fi.ubi ẽt Imo. col.itidẽ fi. & Crot.q.8.Cur.sen.cõs.64.Dec.cõs.11. co.5.Ruy.cõs.137.col.4. in 2.& alibi sæpe cõsulẽtes.

Sextò adest & illa clausula, *quæ oĩa, et singula d. fr̃es promiserunt habere rata, & firma, & non contraface re, uel uenire aliqua ratione, uel causa modo uel ingenio per se, uel per alium.* per q̃ uerba ẽt uĩ remissum fideic.ut per Cur.sen.consi.64.col.pe.& fi.Soc.cõs.43. col.2.uer. scd̃um multũ operaẽ,in 4. Deci.consi. 287. col.fi.& consi.345.col.2.Cur. iun. consi.49.col.5.& seq.Ruy.consil.119.col.fi.in 2.

Septimò,quia promiserunt sibi inuicẽ de euictione p q̃ ꝑmissionẽ proculdubio cẽsenẽ renũciasse fideic. quia quẽ de euictione tenet actio, eundem agentẽ repellit exceptio.l.uendicantem, ff.de euictio.l. cum à matre,C.de rei uend.& in terminis tenet Roma.cõs. 457,in 3.dub.& Dec.cõs.86.n.4.uer.4.q̃a,cũ aliis cõ cor.adductis,per Paris.cõs. 71.n.9.in 3.& Soc.iu. cõs. 116.nu.61.in 1.¶ Contrariũ tamen de iure uerius ẽe arbitror in casu præsenti ex infrascriptis.¶ Primò, q̃a cõis* est cõclusio,& vera, ꝙ per diuisionem factã inter grauatos non cẽsẽtur remissum fideic.l. cum pater.§. hr̃editatẽ,il 2.ff.de leg.2.l.qui cũ tutorib.ff.de trãsac. in prin.l.qui Romæ.§.duo fr̃es.ff.de uerb. ob.scd̃um lectur.Roger.ibi cõiter approbatam.& in l.tres fr̃es, ff.de pact.& tradit Bar.in d.§.duo fr̃es,in 1.& 2.q. & Fulg.consi.41.in 2.dub.Roma.consi.403.in prin.Alex.qui dicit communem * consi.208.col.2.in 6. qui loquuntur etiam in casu quo in diuisionibus extaret clausula de non contraueniendo.& tradit Dec.consi. 79.in 2.dub.in prin.& consi.86.nu.4.uer. sed præmis sis non obst.& consi.495.nu.17.uer.sed tamen his nõ obstan.Bertr.consi.88.ex themate. col.2.in 1. Soc.iu. consi.128.nu.114.in 1.& latè Boer.deci.147.n.10.

Secundò tunc demum diuisio inducit remissionẽ fi deicommissi,quando est cõcepta cum clausulis adeo generalib. quæ uerificari non possent, sed forent superfluæ,nisi fideicommissum censeretur remissum. Sed ubicunque clausulæ illæ possunt aliis in casibus uerificari, tunc nunquam censebitur inducta remissio fideicommissi,quia talis remissio diceretur dona
6 tio,quæ † nunquam præsumitur, ubi alia coniectura capi potest,l.cum de indebito.in prin.de proba.l. eleganter.§.qui reprobos,ff.de pig.act.l.si cum aurũ. de solut.cap.super hoc.de renuncia.& hanc rationem considerat Bar.in d.§.duo fratres,in 6.q. & Alex. ibi in pe.col.& in terminis idem Alex.consi.37. num.4. in 4.& Ruyn.consi.92.nu.23.in 3.sed in hoc casu omnes clausulæ supraconsideratæ uerificari possunt optimè respectu diuisionum absque eo quod dicantur renunciasse fideicommissis,ut declarabo infra in respõsionibus ad contraria,ergo.

Tertiò, quia diuisiones istæ non fuerunt factæ de bonis auitis,proauitis, & abauitis,sed tantum de bonis paternis,& maternis, ut dicitur iu præfatione diuisionum. Ergo non possunt intelligi diuisiones istæ de bonis auitis. proauitis,& abauitis, de quorum bonorum successione nunc tractatur, quia in fideicom-
7 missis † succeditur testatori non grauato. l.cohæredi.§.cum filiæ,de uulg.& pup.ergo non potuerunt remittere fideicommissa eorum, de quorum bonis diuidendis non tractabatur. nam omnes casus in quib. Scribentes uolunt quod per diuisionem intelligatur remissum fideicommissum,fundatur in coniecturata, & præsumpta mente contrahentium,ut tradunt omnes in d.§.duo fratres.sed hic non modo non adest tacita mens diuidentium,quod uoluerint illis fideicommissis renũciare,quinimò apparet de contraria quasi expressa dum in proœmio dicunt se deuenire ad diuisionem bonorum paternorum & maternorum.Ergo non cõsiderarunt ista bona,uti auita,proauita, & abauita, & per consequens illis renunciasse dici non
8 possunt. nam ex proœmio † declaratur mens, & intentio contrahentium,ut tradit Bar.in l.1. in prin. per illum tex.ff.ad Macedo. & in l.ult. in princ.ff.de hæred.inst.& not.Bal.& alii in l.ut liberis.C.de colla.& plures consulendo ita colligunt mentem contrahentium ex proœmiis,& præfationib. contractuum, quos refert Dec.& sequitur consi.600.nu.1.

9 Quartò, non potest † dici renunciatum iuri, quod quis ignorabat. et ideo diuisiones factæ quibuscunque clausulis etiam prægnantissimis, nunquam possunt inducere remissionem fideicommissi, quod contrahentes ignorabant ut tradit Bartol. et omnes in dicto §. duo fratres, in 3. quæst. et in l.sub prætextu,C.de transac.et in l.tres fratres.ff. de pac,et est ratio,quia non potest dici, ꝙ quis remiserit

ius

ius qđ sibi cōpetere ignorabat, l. in repudianda. ff. de acqui. hære. ubi oēs, & no. in l. mr̄ decedēs, ff. de inof. testa. sed isti fr̄es diuidentes ignorabant fideicōmissa de q̄bus agit̄. ergo non potuerūt illis renunciare, &
10 ignorantia† testamēti, & fideicōmissi p̄sument̄, l. eius qui. §. quod si stipulatus, ff. si cer. peta. ubi Bar. & alii, & idē Bar. ī d. §. duo fr̄es, in 3. q. qui ēt in fortioribus terminis loquuntur, quod. s. ignorātia p̄sumitur testamenti & fideicōmissi ēt paterni. longe ergo magis in auito, proauito, & abauito, de q̄bus hic agitur, & ita in terminis tenet Io. And. in add. ad Specu. in titu. de testam. §. in primis, uersi. quid si duobus. & idē tradit Ang. in d. l. tres fr̄es, col. ult. ff. de pac. & ita ēt arguit Alex. cons. 124. col. pe. in 2. & Soci. consi. 31. in 4. & Dec. cons. 495. nu. 20. uers. postremo. in quibus locis oēs concludunt q̄ ignorantia fideicōmissorū semper p̄sumitur, nisi ex aduerso ꝓbetur scīa, & q̄ non ꝓbata tali scīa nunq̄ renunciari cēsetur fideicōmisso ꝑ quascunq; clausulas ēt amplissimas. Neq; in istis fideicommissis auitis, proauitis, & abauitis pōt aliqua considerari coniectura, quod tp̄e diuisionum peruenerint ad notitiam diuidentium: quia cū sit antiqua ignorantia
11 † etiā in facto proprio præsumitur. l. peregre. ff. de acqui. rer. do. Bar. in l. 2. nu. 6. de confes. Bald. in l. magnam. nu. 2. C. de contrahen. & committen. stipu.
12 Quinto diuisio dr̄ † q̄dā trāsactio, & secundū eā regulatur, ut ꝓbat̄ in d. §. duo fratres. ibi, quasi de hoc quoque transactum fuisset, & ibi notāt oēs, & Bar. in d. l. tres fratres. ubi Ias. in 4. no. & Fulg. consi. 120. col. 1.
13 sed transactio† nunq̄ extendit̄ ad incognita, & ad ea, de q̄bus nulla erat scīa, ut ꝑ Bar. & alios in l. qui cum tutoribus, ff. de trāsac. & in authē. hoc amplius. C. de fideicom. & oēs in d. §. duo fr̄es, Accedat q̄ transactio
14 † facta ēt exp̄sse sup fideicōmisso nil operat̄, nisi in ea dicat̄, inspectis & cognitis uerbis testamēti, ut est tex. in l. de his, ff. de transac. ubi oēs. & in terminis Bar. in d. §. duo fr̄es, ī 4. & 5. q. ubi Ripa nu. 64. & 70. & Ruy. cons. 92. nu. 24. in 3. Ergo cum in casu nr̄o nō mō non adsint hæc uerba, sed nullū aliud ꝑ quod possit colligi coniectura, q̄ de illis fideic. notitiā habuerint. seq̄tur quod ꝑ has diuisiones non cēseant̄ remissa fideic. de quibus nullā hēbant notitiā, aut cognitionē, q̄ ut dictum est p̄sumitur nisi scīa ꝓbetur, & ita in terminis consuluit Bal. cons. 440. in 7. ubi concludit diuisiones non inducere remissionē fideicom. de quo foret ignorātia ēt p̄sumpta: & tn̄ in casu suo in diuisionibus erāt clausulæ prægnantissimæ, & multo pleniores quā ī casu nostro ut potest ibi uideri, ex figuratione casus facta in prin. illius consilii, quod consilium uidetur in terminis decidere difficultatem nostram.
15 Sextò q̄n per diuisionē inducitur remissio† fideicom. expresse intelligit̄ talis remissio de fideic. præsenti, & puro, non de conditionali cuius conditio nondū euenerat, sed poterat in futurū euenire, maxime cū nulla sint uerba efficacia, q̄ denotent tractū in futurū, l. si ita scripsisset, ff. de leg. 2. l. si stipulatus, §. 1. & l. si à colono. ff. de uerb. ob. & tradunt oēs in d. §. duo fr̄es, in 4. q. Bar. ubi Ripa nu. 60. & ita ēt consuluit Corn. consi. 102. col. 1. uers. his tn̄ non obstātibus. 4. uol. sed in diuisionibus istis nulla reperio uerba, q̄ respiciāt renunciationē aliq̄ iuri de futuro, prout erat in casu consilii Bal. de quo sup. 440. in 3. ubi dictū fuerat, quod fecerant sibi inuicem finem, & remissionem de oī eo quod unus ab altero, & alter ab altero tunc, & in futurū petere posset, & tamen hoc etiam non obstante concludit in casu suo non uideri remissum fideicommissum.
16 Septimo plus dico, q̄ ēt si renunciassent† sibi inuicē iuri, qđ hēbant, uel hēre poterant in bonis alteri obuētis: nō tn̄ ītelligerent̄ renunciasse iuri acq̄rendo ex noua cā de futuro, sed tn̄ illi iuri, quod tunc ex cā de qua agebatur cōpetebat, uel ex eadē cā in futurū cōpetere poterat. l. 2. ff. de statu. lib. & no. Bar. in l. q. cū tutoribus, ff. de trāsac. & in l. qđ Seruius, ꝑ illum tex.
17 ff. de cond. ob. cau. illud. n. ītelligitur spe † deberi qđ est in potentia de p̄nti. l. nō solū. §. si libertus. ff. de excu. tut. & ita tenet Bal. in l. pactum. q. 3. C. de colla. & Bar. cons. 58. & Corn. cons. 11. col. 5. in 3. sed tp̄e diuisionum non poterat considerari eo tunc aliqua spes d. fideicōmissorū, tū q̄a illa ignorabant diuidentes, tū quia nō euenerat casus ipsorū fideicōmissorū. necesse. n. erat ad uerificationē ipsorū fideicōmissorū, quod nouus casus supueniret, qđ. s. unus, ex d. fratribus diuidētibus decederet sine filiis. Ergo uerba generalia in d. diuisionibus cōtenta nō possunt extēdi ad casum
18 istū nouū, renunciationes. †. n. stricte interp̄tandę sunt & intelligendæ rebus sic stantibus, neq; p̄sumit̄ cogitatus nouus casus, ut in istis terminis tradit Alex. ī d. §. duo fr̄es, in pe. col. & cons. 170. col. 2. uers. item illa talis. in 7. & Sozi. cons. 50. in fi. 1. uol. Cur. Seni. cons. 49. col. 19. uers. ad secundū argu. q̄ oīa absq; dubio ꝓcedunt in casu nr̄o, ī quo diuidentes loquuti sunt per uerba p̄ntis tp̄is, & nō futura. sic. n. dixerūt, *cedentes sibi inuicē una pars alteri altera alteri oīa iura, & actiones sibi q̄uocunq; spectantia, & pertinentia*. quæ uerba oīa sunt p̄ntis tp̄is, neq; dictū fuit, & q̄ in futurū
19 spectare possent. ergo† ad futurū nō debent extendi, ut in terminis tenet Ang. cons. 236. col. 4. ubi dicit, q̄ q̄n diuisiones utunt̄ uerbis p̄ntis tp̄is, non est opus intrare illū subtilem articulū an uideat̄ remissum fidei commissum, q̄a impossibile est q̄ uerba p̄sentia in renūciationibus trahantur ad ius de futuro, idem tenet Corn. consi. 340. col. ult. in 1. sequitur Deci. cons. 86. nu. 4. uersi. & maxime ista conclusio.

Octauo nō p̄t fieri fundamētū ꝑ aduersarios in illis clausulis generalibus diuisionū, q̄a fuerunt appositæ ad executionem tm̄ actus diuisionū, quas intendebāt facere, ut. s. q̄libet hēret portionem suā bonorū cōmunium: nā cū prius ꝓ indiuiso possiderent, & q̄libet hēret partē in qualibet particula ipsorū bonorū, ueniēdo ad diuisiones renunciarūt singuli ius illud ꝓ indiuiso, quod hēbant in bonis singulis obuentis. ergo il
20 læ clausulæ† generales, & accessoriæ nō debent extendere, & augere terminos, & naturā ipsius actus principalis diuisionū, ut est glo. no. in cle. i. de p̄bē. cū multis simil. q̄ congerit Fely. in c. licèt, col. pe. de offi. ord. & in specie tradit Ripa in d. §. duo fr̄es, nu. 45. ubi ēt Crot. nu. 43. & Cur. iun. cons. 131. col. 2. in fi. dū loq̄tur de clausula illa, ad habēdū etc. & tradit etiā Deci. cons. 500. nu. 8. ¶ Nono considero q̄ diuidentes oēs mortui sunt, & nunc filii diuidentiū petunt hæc fideicōmissa nō tanq̄ hæredes diuidentiū, sed tanq̄ hr̄des fideicommittentiū, & sic petunt ex ꝑsona sua tanq̄ uocati ab ascendentibus eorū, non aūt ex ꝑsona & tanq̄ hr̄des parentū suorū ergo licèt sint hr̄des diuidentiū,
21 .i. parentum suorū non† tn̄ iō impediunt̄ uti iure, qđ eis competit ex ꝑsona sua ꝓpria, nō tanq̄ ex ꝑsona hæredū parentū suorū, ut declarat Iason in l. 2. §. ex his, in 2. no. ff. de uerb. ob. Pau. cons. 197. col. 2. uers. itē, & 3. in antiq̄s Deci. cons. 445. nu. 55. uers. si uero sit hæres. & Socy. iun. cōsi. 4. 2. uol. & ita ī terminis reperio consuluisse Abba. Sicul. & Sallustiū quendā inter cons. Pau. de Cast. cons. 197. in nouis, in 2. uol. ubi cōsuluerunt q̄ pr̄ nō pōt ꝑ actū suū ꝓhibere, aut īpedire filiū, & hr̄dem, q̄n consequtur cōmodū qđ sibi à patre grauato debebat̄ ex testō alterius. Regula. n. illa
22 q̄ hæres† non pōt cōtrauenire facto defuncti, intelligit̄ q̄n defunctus poterat disponere ꝓ libito, secus si nō potuisset, cōtraueniēs nō ueniret, ut hr̄s defuncti,

sed ex psona sua, put cōsuluit ēt Paul.cōs.448. col.fi. uer.tertiò facit, eo.2.uol.& Alex.cōsi.18.in 2.dub.& cōs.28.in 5.Cor.cōs.301.col.3.in 1.Ias.consi.7.col. 5.in fi.uer.adhuc ppius, & cons.56.col.4.& 6.& cōs. 64.col.3.ī 3.& consi.136.col.pe.& cons.168.col.pe. in 4.sed diuidentes de bonis fideicommittentium nō poterunt disponere pro libito: ergo eorū filii possūt ex persona ppria tāq̄ uocati ex d.fideicōmissis.impugnare d.diuisiones dato ēt q in eis expresse foret renunciatum ipsis fideicommissis qđ tñ nō est, nō obstāte q sint hr̄des parentum diuidentium.& licèt sciam multa posse dici cōtra pdicta, tñ stante ignorātia fidei cōmissorum, de qua sup. pdicta oīa optimè pcedunt.

23 Decimò considerandum, q licèt renūciationes† sint periculosæ, qa postea non daī regressus, c. q̄ periculosū.7.q.1.l.q̄rit.§.si uēditor.ff.de ędi.ed.l.1.§.q semel, ff.de succes.ed.iō tñ qa est periculosa, nūq̄ psumiī, c. sup hoc.de renun.no.Bal.in l.1.in ult.no.C. de edic. diui Adr.tol.& iō renunciatio dr̄ esse stricti iuris, & ī ea non uenire nisi q̄ expssa sunt, & in dubio ɔ̄ eā iudicādum, c.sanè, cum gl.pe.in fi.de renū.ut notat Cald. in cons.5.sub.tit. de pb.& Card.cons.120.ī fi.ubi inq̄t q in dubio ɔ̄ renunciationem iudicandum, qa strictè sunt interptandæ renunciationes, q̄ plerunq; fiunt cum parua causæ cognitione, & q ex quadam consuetudine Notarii apponunt clausulas pleniores. & idē Card.cons.30.col.pe.seq̄ī Dec.cons.419.n.9.& cōs. 452.n.21.& seq.& cons.495.n.18.19.& 20.ergo licèt essemus in dubio, semper pronuntiādum esset contra renunciationem, multo magis cum simus in claris.

Non obst.mō in cōtrarium adducta, qa ex pmissis remanent resoluta: sed tñ sigillatim rn̄dendo nō obst. primū, q ex clausulis gn̄alib.in diuisione appositis cēseaī remissum fideicōmisū. Quia hoc fateor, mō sint tales q̄ necessario inducant renunciationem fideic. At negaī in casu nr̄o tales extare, nā illa clausula, ad habēdum, tenendū &c.& illa ēt, promiserunt non cōtra uenire, non inducunt remissionem fideicōmissi, ut tradit Bar.ī d.§.duo f̄res, in 1.& 2.q.& hanc* cōem dicit Alex.cons.208.col.2.in 6.cū plur.concor.adductis p Dec.cons.86.n.4.uer.sed tñ pdictis non obstantib.& consi.495.n.17.uer.sed tamen his non obstantib.ubi plures concor.adducit, quos non refero, cū passim habeanī: sed tolliī omnis difficultas, ex quo psupponiī gnorantia pdictorū fideicōmissorū tpe diuisionū, neque pbata est sciētia, ut pbaui sup.latè in 4.& 5.fund.

Non obst.scd̄um, vcz uerba illa, qdq̄d placuerit faciendū, qa uerbū, † placuerit, nō importat liberā uolū24 tatē, sed tm̄ arbitrium boni uiri, l.Lucius.ubi Bar.ff. de fideic.liber.l.Thais.§.sororem, & l.fideicommissa. eo.tit.& Cor.consi.132.col.2.in 4.& latè Dec. in c.si pro debilitate.de officio deleg.& cōs.493. intelligiī ergo illa clausula, qdq̄d perpetuò placuerit, scd̄um iuris dispōnē, & sic arbitrio boni uiri.sed per ius disponiī fideicommissa pstanda, ergo non pōt illa clausula extendi, ut contra ius disponat, & præsertim cum nullā sciētiā haberent horū fideicōmissorū, ut dictū fuit.

Non obst.tertiū, q illa uerba, *& qdq̄d perpetuò placuerit faciendum*, uideāī denotare tēpus futurum, qa rn̄deī primo q illa uerba debēt intelligi scd̄um nām præcedentium. dicunt enim uerba immediate sic. *Ad habendum, tenendū, utendum, fruēdū, et possidēdū.* & statim postea subdunī illa uerba, *et qdq̄d perpetuò placuerit faciendū.* cum ergo præcedentia uerba comprehēdāt tm̄ possessionē, & usumfructū.ergo illa clausula gn̄alis subsequēs, *et qdq̄d perpetuò placuerit, etc.* intelligi debet scd̄um nām pcedentiū.s. quo ad usū25 fructū, & possessionē, quia clausula † gn̄alis restringiī ad immediatè pcedētia.l. fi.§. cui dulcia.ff.de ui.tri. & oleo lega. cū ɔcor. & ita ī terminis reperio rn̄dere illis uerbis Dec.cons.521.n.12.ubi consuluit, q licèt in instr̄o dotali, quo data fuerāt certa bona in dotem marito, dictū fuisset, ad habēdū, tenēdū, & vsufructuādum & faciendū ppetuò quidquid illi placuerit, nō p hoc poterat maritus pro libito distrahere, sed tm̄ poterat disponere de usufructu, restringendo illa uerba gn̄alia, & faciendū perpetuò, ad uerba pcedentia, utēdū fruendum &c.dicens ēt q illud uerbum, perpetuò,

26 † restringiī & interpretatur donec uixerit, iuxta gl. in cle.1.ī uer.eius.de reb.eccl.nō alienā. & pbaī in l.1. ff.pro soci.ut ibi p Dec. Præterea & p̄ter eū rn̄deo, q illa vox, perpetuò, exponitur.i.donec de iure poterit, & pul.declarat Imo.cōs.142.col.fi.in prin.uer.pterea illa uerba ppetuo. Et postremò tollitur omnis difficultas, stante ignorātia fideicōmissorum, de quib.agiī, ut sup.ī 4.fun. ¶ Nō obst.quartò uerba illa, cedētes &c. quia cōcepta sūt oīa in tps psens, vcz cedētes sibi oīa iura, & actiones, quomōcūq; spectātes & pertinētes, ergo nō possunt extendi ad futura, vcz q̄ possent in futurū spectare, & ptinere put sup.deduxi in 7.fund.nō refero. ¶ Non obst.quinto, illa prægnantia uerba ita quod amō &c. quia rn̄detur, q fortè aliq̄d potuisset operari si de fideic. cōtentiosis notitiam habuissent, sed cū illa ignorarent impossibile est, q de illis senserint, ut sæpe dictū fuit, & psertim cū in proœmio diuisionū dixerint se deuenire ad diuisiones bonorum paternorū, & maternorū, ergo nō auitorū, & aliorū ascēdentiū, ut dixi sup.in 3.fund. ¶ Nō obst.sextò, illa uerba, q̄ oīa & singula pmiserunt &c. qa dico cōem esse opi.q ēt stantib.illis uerbis nō intelligaī remissum fideic.ut dixi sup.in rn̄sione ad primū, & psertim stāte ignorantia fideicōmissorum, sæpe dicta. ¶ Non obst. ultimū, q pmiserint de euictione, quia rn̄deī, ut sup. q arg. fortè procederet qn̄ cōstaret de scientia fideicōmissorum, sed hic nō ɔstat, imò psumitur ignorātia, ut sup.latè probatū fuit.ergo. Pręterea isti filii diuidētiū nunc nō ueniēt ex psona parentū suorū, sed ex psona ppria tāq̄ uocati ex d.fideic.ergo nō tenēī stare facto parentū suorū, ut sup.probaui in 9. fund.ubi uidēdū. & præterea illa pmissio de defendēdo si lis moueret, intelligi debet de extraneis nō de ipsis f̄rib. uel eorū hr̄dib.ut no.oēs in l.si familiæ.C. fa.erc. ¶ Postremò pro rn̄sione gn̄ali ad clausulas sup.in ɔ̄riū ponderatas

27 dicendum, q cum sint† adiectæ ad executionē principalis dispōnis.s.diuisionū nō possunt augere, neq, extendere ad futura, ut dixi sup.in 8.fund.& dicit Alberic.in l.1.ff.de offi.procur.Cæsar.q istæ clausulæ gn̄ales sūt inculcationes uerborū, q̄ parū operantur, & solent poni ex stilo Notariorū scd̄ū eorū formularia, iō non sunt habenda in cōsideratione, iuxta doct.Bar.in l.1.in 6.q.ff.de iure codicill.& Card.cōs.120.in fi.& And.Sic.cons.52.col.3.in 6.& Dec.cōs.521. n.15.&

28 cons.542.n.9.ubi q licèt† nullū uerbū in ɔ̄tib.superfluū esse debeat, illud uerū ī uerbis dispositiuis, secus ī executiuis.& dicit Cor.cōs.126.in 2.col.1.uol.q Notarii ī psentia partiū accipiūt rogitus simplices, & postea domi soli extendūt cū eorū clausulis consuetis ex formulariis exceptis, & sæpe nō intelligūt earū uim. & sic expeditū est primum dubium cōclud ēdo, q per has diuisiones nō pōt censeri, q diuidentes uoluerint remittere fideic. de q.b.agitur. ¶ Venio ad scd̄um dubiū, quo q̄riī an bona libera data in pmutationē p bonis subiectis fideic.ueniant in restōne fideic. q non ueniant, suadent infrascripta. ¶ Primò, quia in re-

29 stitutione † fideicommissi ueniunt ea tantum bona testatoris fideicommittentis, non autem alia, l. cohęredi.§.cum filię. ibi, nec fideic. ppriæ facultates

filii tenebunt.ad idem tex.in l.sequēs qō.ff.de leg.2. & in l.3.§.uxor,de dote ꝑlega.& late cōprobat Alex. consi.20.nu.9.in 3.& Dec.consi.81.in fi.sed ista non fuerunt fideicommittentis,ergo.

30 Scdō fideicommissarius† debet poni in possessione omnium bonorum q̄ possidebat defunctus fideicōmittens ꝑambula hora eius mortis,l.non tm̄.ff.de pet.hr̄.l.2.C.de bo.lib.l.ult.C.de edic.diui Adr.tollen.sed ista bona quæ præsupponunt̄ nunq̄ libera fuerunt possessa per defunctos,de quorū fideicōmissis agit̄,ergo.

31 Tertiò in restōne fideicommissi non ueniūt ea,†quę post aditam hr̄ditatem per grauatū acquisita fuerunt uel per grauatū,uel per alios dscendentes pariter grauatos,l.1.§.ueteres.de acq.poss.l.per. hæreditarium. ff.de acq.rer.do. l. hæres per seruū.ff.de acq.hær.sed ista bona fuerunt ex post acquisita, ergo.

Quartò in restōne fideicommissi ueniunt tm̄ ea bo

32 ba,quæ † grauatus est consequutus iudicio testōris, l. debitor.§.fi.ff.ad Treb.tradit Dec.cons.55.n.7. in fi. & cons.178.in fi.uerbis.& consi.597.nu.5.& 6. & cōsil.86.nume.1. & alibi sæpe. sed ista bona non est consequutus aduersarius iudicio aui, uel proaui, uel abaui fideicommittentium, sed mediante permutatione facta per D.Gabrielem patruum cū eius fratribus,ergo ista non debent uenire in restitutione.

Contrarium tamen in hoc casu puto uerius non obstantibus præmissis,& hoc ex infrascriptis.

Primò,quia permutata sint ista bona,quæ præsupponunt̄ allodialia pro fideicommissariis, intelliguntur subrogata in locum fideicommissariorum.iō sortiunt̄

33 † eādem naturam,quia subrogatum sapit naturā eius in cuius locum subrogatum est,l.si eum, §. qui iniuriarum,ubi Ias.ff.si quis cau.l.1.§. hæc actio. & ibi Bart. no.ff.si quis testa.lib.esse ius.fu.l.1.§.1.ubi oēs.C.de rei ux.actio.§.fuerat.ubi ēt oēs Scrib.Inst.de actio. l. filiæ.§.fi.de cond.& dem.l.si donare.§.si sponsus.ubi gl.ff.de do.inter uir.& ux.& notant Cano.in c.Ecclesiæ.il 1.ut lite pend.& Dec.consi.3.nu.2.& cōs. 120. col.2.& iō dicebat Soc.in d.l.filiæ,§.Titia.de cond.& dem.qd̄ res subrogata dr̄ eadem cum prima,in cuius locum subrogata fuit. Ergo bona ista allodialia permutata cum fideicommissariis debuerunt sortiri eandem naturam,& successiuè uenire in restōne fideicommissi,prout uenissent illa fideicommissaria quæ in cābium horum data fuere, ꝙ maximè procedere debet ī uniuersalib.prout est hæreditas, & fideicommissum, ut per Bal.plures cōcor.adducentē cōs.112.n.5.in 1.

34 Secundò facit in simili, nam bona † in permutationem feudi data assumūt oēm naturam feudi, ut ꝑ oēs in c.1.§.cum autē,ubi Afflic.col.pe.in tit.si de inuest.tit.controuer.fuer.& Luc.de Pen.in l.1.C.de impon. lucra.describ.li.10.nu.17.cum.plurib.seq. seqtur Sigis.Lofre. consi. 7.col.4.cum duab.seq.& Ruy.cons. 219.col.4.1.uol.& Alberic.in l.ult.colu.2.uer. item quærit.ff.de neg.gest.

Tertiò facit similiter, q̄a licèt res & fundi dotales

35 † nō possint alienari,possunt tamen ꝑmutari, & bona in permutationem data pro fundo dotali,efficiunt̄ ipsi fundi dotales,& habēt eadē priuilegia.ita Bal.ī auth. si qua mulier,& ī auten.si à me. ubi oēs,C.ad Senatus cō. Velle.& ita refert fuisse iudicatū in Sacro Cōsilio Neap.Afflic.dec.336.incip.q̄dam nobilis, & præter eum probatur in l.ita constante,ff. de iure do. & in l. si cum dote,§.fi.ff.sol.mat.

Quartò facit,qd̄ dixit Phil.Franc.in c.1.de excess.ꝑlat.in 6.ubi tenuit ꝙ prohibitus† nouum locum acq̄re

36 re non intelligetur prohibitus antiquum cum nouo permutare, quia nouum assumit naturam antiqui.

Quintò facit,etiam qd̄ dixit Bal.in c.dudū,il 2.col. 1.de elect.ubi uoluit quod licèt si quis ex dispensatio

37 ne† duo obtineat beneficia,si unum ex eis uel ambo semel dimiserit,non poterit uirtute illius dispensationis aliud beneficium,uel alia duo habere,q̄a gratia illa dispensatiua intelligit̄ de duob.primis tātum, c.ordinarii,ante fi.& ibi gl.de offi.ord.in 6.c. non potest, uer.illud autem.de præben.in 6. poterit tamen per-

38 mutare† illa duo,q̄ primo loco habuit per dispensationem,& alia duo,noua in permutationem accipere,q̄a ista permutata dicentur eadem cum primis, quia in eorum locum censentur subrogata.

Sextò facit etiam tex.in l.nō utitur,in fi.cum l. seq. ff.de usuf.ubi ꝙ ita dr̄ retinere usumfructum qui uerè utit̄,& fruit̄,ac ille qui usūfructū uendidit, & utit̄ pecunia ex tali uenditione ususfructus recepta, & ad idem etiā opt.tex. in l.fundi Trebatiani. ff. de usufr. leg.ubi paria sunt,ꝙ hæres mariti permittat uxorem, cui legatus erat ususfructus fundi uti eo fundo & frui uel si uenditio fundo rn̄deat,& det uxori tantam quātitatem fructuū,quantā poterat capere ex ipso fundo etiam in pecunia, quia subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.

Septimò magis in specie & in terminis fideicommissi facit tex.apertus in l. Imperator,§.fi. cum duab.

39 ll.seq.ff.de leg.2.ubi grauatus† restituere fideicōmissum tenet̄ restituere bona comparata ex pecunia hr̄ditaria,& ibi Bart.tenet quod in restōne fideicōmissi ueniunt res permutatæ,dato ꝙ non fuerint testatoris. idem probat tex.in l.item ueniūt, circa prin.& in l.si rem,& pretium.in prin.& ibi no.ff.de peti.hæredi.& in l.cum multi.ff.si pars hære.peta.& per illa iura A-

40 lex.cons.49.nu.4.in 3.tenuit quòd bona† permutata post aditā hr̄ditatē ꝑmutata dicāt̄ hr̄ditaria,sicut illa q̄ prius erāt ī hr̄ditate & permutata fuerūt. q̄a ī ul'ib. res permutata suscipit nām eius ī cuius locū permutata est qd̄ ēt affirmat Soc.consi.36.nu.1.in 3.uol. & ēt Corn.consi.150.col.fi.in 3.ubi expresse tenet, ꝙ sicut restōni subiacent res,q̄ fuerunt testatoris, ita & illæ q̄ fuerunt in locum harum permutatæ.& idem consuluit Ias.consi.43.in fi.3.uol.& idem Ias.clarius cōs. 231.in 2.nu.1.ubi expse ēt consuluit ꝙ bona allodialia ꝑmutata ꝑ fideicommissariis assumunt naturā bonorū fideic.subiectorū,& iō ueniunt restituenda in restōne fideic.& idē ēt tenet Crau.licèt ꝑdicta non alle

41 get oīa, cons.295.n.4.ubi plus dicit,ꝙ bona † empta ex pecunia hr̄ditaria ueniūt in restōne fideicommissi. Itē ēt ꝙ bona ꝑmutata cū bonis fideicōmissariis sint restituenda, & fingātur usq; ab initio fuisse relicta ab ipso testōre,tenet nouissimè Iacob.Mandel.dictus Alba.cons.97.nu.51.& sic apparet decisiones esse clarissimas,& in terminis quod bona permutata tanquam fideicommissaria ueniunt restituenda.

Non obst.mō,quæ in contrarium sup. adducta fuerunt,q̄a unica responsione oīa tollunt̄: q̄a licèt uerū sit, ꝙ in restōne fideicommissi ueniant ea tm̄ bona,q̄ fuerunt fideicommittentis,ut dictum est in 1.fund.& ea,quæ possidebat idem testator præābula hora mortis,ut in 2.& ēt ea,quæ erāt testatoris ante aditam hæreditatē,ut in 3.& quę grauatus est consequutus iudicio testatoris fideicōmittentis,ut in 4.& ult. Attamen prædicta omnia habent locum etiam in bonis permutatis,& subrogatis loco eorum,de quib.in d.fundamētis.Quia censentur eadem,ut dixi,& fictione iuris sortiuntur eandem naturam, & iō qd̄ dispositum fuisset de bonis uerè fideicommisso subiectis,idem quoq, disponi debet de subrogatis, & permutatis in eorū locū, ut supra amplissimè per multa probatum fuit.

Considero ad tertium, & ultimum articulum, an scilicet in restitutione fideicommissi ueniant ea,

quæ per augmentum, & alluuionem, accreuerunt fundis fideicommisso subiectis & quod non uenirent, multa urgere uidebantur.

Primò, quia fundi, & bona fideicommisso subiecta habebant suos limites & terminos tempore mortis fideicommittentium. Ergo augmētum † accedens maxime si uideri potest & separari, non potest augere d. bona, & terminos suos, ut est opti. tex. in l. in agris. ff. de acqui. rer. do. ubi insula† adnata nō cedit agro terminato. & ideò dixit glo. no. in l. egi. §. ultimo, ff. de excep. rei iud. q̃ sñia † nunquā extenditur ad augmētum rei limitatæ, & idem notat Bal. in l. non modus, per illum tex. C. de seruit. & Bal. & Pul. in c. 1. §. si q̃s de manso, de controuer. inuestitu.

42 (margin, beside "deicommittentium")

43 (margin, beside "de acqui. rer. do.")

44 (margin, beside "excep. rei iud.")

Secundò uidetur probari d. conclusio per tex. in l. & an eandem, §. qui cum partē, ff. de excep. rei iud. & ī l. si Titio. §. ult. ff. de usufru. ubi portio † ususfructus ꝑ mortē socii in usufructu accrescit usufructuario, nō aūt proprietario. ad idē tex. in l. interdū. ff. de usufru. accrescē. & in l. 3. §. i. & seq. ff. quib. mo. ususfr. am. ad idē tex. in l. usufructu legato. ff. de usufr. ubi decidit quod si usufructuarius † domus uiderit domū uicinā ruinā minari, & petierit caueri de dāno infecto, & q̃a uicinus recusauit cauere si ex edicto de dāno infecto usufructuarius positus fuerit in possessionē domus uicinę ruinā minantis, ex scd'o decreto ipse usufructuarius efficietur dominus d. domus, non finito usufructu tenebitur restituere proprietario hanc domum. sic ergo in proposito dicendum, quòd licèt per alluuionē sit aliquid additum fundo per fideicommissum restituendo, non tamen ueniant in restitutione.

45 (margin, beside "ī l. si Titio")

46 (margin, beside "quod si usufructuarius")

47 Tertiò, augmentum † ēt per alluuionem factum accrescit ei qui pariter si decreuisset passurus fuisset dānum, & periculo ēt subiacebat. l. Iulianus. §. si Titius, ff. de actio. emp. l. quod sæpe. §. in his, ff. de contrahē. emp. l. necessario, in prī. ff. de peric. & cōmo. rei uēd. & tex. no. in l. manifestissimi. §. cum in secundum. C.
48 de fur. ubi cōmodatarius† in restitutione rei cōmodatæ non tenetur restituere duplum, quod à iure, q̃ sibi furto rē cōmodatā subtraxerat consequutus fuerat licèt occasione rei cōmodatæ illud duplum accessisset. At in casu nostro nulli dubium, quod tp̄e alluuionis dn̄s fundi, cui facta ē accessio, erat q. D. Gabriel, uel post mortem eius D. Tiberius hæres: quia licèt grauati fuissent restituere, attamen ante casum euenientis conditionis de restituēdo erat ipse dominus, & ad eū spectasset etiā periculum, si decreuisset. Ergo pariter ad eum tantum debet spectare cōmodum augmenti.

49 Quartò, grauatus † tenetur restituere ea duntaxat bona, quæ fuerunt defuncti grauantis. l. cohæredi. §. cum filię, de uulg. & pup. l. sequens quæst. ff. de leg. 2. & dictum fuit suprà in præcedenti articulo. sed istud augmentum nunq̃ fuit in bonis defunctorū fideicommittentium, ergo non uenit in restitutione, & ad hoc facit no. consiliū Bertran. consil. 379. in 4. dubio, nu.
50 10. & 11. primo uol. ubi consuluit quod hæres † grauatus fideicōmisso si rōne directi dominii, quod erat in hæreditate reuendicat ēt utile, quod erat alienatū per emphyteutam in restitutione fideicommissi non tenebitur restituere hoc utile, quod iam erat consolidatum cū directo quod restituere tenetur. & assignat hanc rōnem, quia istud utile nunq̃ fuit in bonis grauantis. Istis tamen, & similibus non obstantibus cōtrarium uerius esse puto de iure ex infrascriptis.

Primò, quia regula est nota, quod idem iudicatur
51 † de augmēto, quod de principali. l. si ex toto. in prin. & l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1. ubi augmētum rei legatæ sequitur ipsum legatum. sic & augmentum dotis sequitur ipsam dotem, & in restitutio-
52 ne † dotis uenit & augmentum eius. l. etiam. C. de iure do. in fi. ubi omnes Scrib. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pac. dotal. sic & augmentum feudi restituit, restituto uel aperto feudo. c. 1. §. si quis de manso, in
53 titu. si de feu. fuer. controuer. sic & hypothecato† fundo censetur & hypothecatū illud, quod ei in augmētum accedit. l. si fundus, in prin. ubi Bar. & Ang. & l. Græcè, in prin. & l. grege, ff. de pig. & l. si conuenit, in
54 prī. & §. 1. ff. de pign. acti. sic & Publiciana, † quæ competit ad rem aliquā competet, & ad ipsius rei augmentum. l. si ego. §. ult. ff. de Publici. sic & aucto iure actoris, augetur & rei cōdemnatio, ut docet Ang. in l. fru
55 ctus, ff. de rei uendi. sic & exceptio † rei iudicatæ, quæ obstat ratione rei principalis de qua in sñia, obstabit etiā ratione eius augmenti. l. si Titio. §. 1. ff. de usufr. l. egi. §. ult. ff. de exce. rei iud. ergo pariter dicendum est in casu nostro, quod in restitutione bonorum fideicommisso subiectorum ueniant etiam accessiones, & augmenta eorum.

56 Secundò facit in specie de alluuione, † quod tradūt omnes in l. id quod, in prin. ff. de peric. & commo. rei uend. l. Iulianus. §. si Titius, ubi etiā glo. & Doc. ff. de acti. emp. & in §. sed si post emptionem, Inst. de emp. & uend. & in l. sæpe. ff. de leg. 3. & in l. sed si quid. & l. ex mille. §. quod si modo, & seq. ff. de euic. & in l. insula, & in l. adeo. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. & in l. 2. C. de alluuio. ubi clare deciditur quòd alluuio, & sic augmentum tacite accrescens cedit ipsi rei, & uendita siue legata re, cēsetur uenditum & legatum esse ēt id quod per alluuionem accreuit, & pariter restituta & redhibita re, intelligit̄ restitutū ēt quod accreuit.

Tertiò facit tex. in l. item si fundi. §. huic uicinus tractatus, ff. de usufru. per quem tex. dicūt omnes Scrib.
57 ibi, quod sicut usufructuarius † fundi debet habere etiam fructus eius, quod ipsi fundo accreuit: ita finito usufructu sicut reuertitur fundus ad proprietariū pleno iure, ita & id quod accreuit illi fundo per alluuionem reuertetur ad proprietarium fundi. & per eundē tex. dixit Bal. in l. 1. in 3. oppo. C. de peric. & cōmo. rei uendi. quod si uenditus fuerit fundus cum pacto retrouendendi, retrouendito fundo cedet ei etiā augmētum quod post uenditionem fundo ꝑ alluuionem accreuit, & idē in terminis tenuit Gozadi. in repe. l. 2. C. de pac. inter emp. & uend. in 32. q. est sub. num. 214. & sequitur Tiraquel. in tracta. de retractu conuentionali, in fi. titu. q. 14. sub nu. 91. & pariter stāte statuto, quod agnatus possit eodem precio recuperare rem uenditam per agnatum, recuperato fundo ꝑ agnatum debebitur etiam ei totum illud quod per alluuionem post primam uenditionem ipsi fundo accreuerit, ut consuluit Pau. de Cast. consi. 388. incip. uidetur d. Dominam teneri, in prin. uers. 2. ratio est, in antiquis. quod consi. Tiraq. in loco præallegato dicit non reperisse, & uere non reperitur in nouiter impressis, sed bene in antiquis sub anno 1486.

58 Quartò facit, quia in quacunq; restitutione† ueniunt non modo augmenta per alluuionem, sed & oīa quæ occasione rei restituendæ acquisita sunt, ut probatur in l. non solum. ff. de iure do. ubi maritus q̃ soluto matrimonio tenetur restituere dotem, non modo tenetur restituere fundum dotalem, sed & oīa, q̃ occasione ipsius dotis acq̃siuerit, puta duplum quod ex stipulatione consequutus fuerat, & quodcunque aliud. Idem probat tex. in l. quotiens, eo. tit. & idem est in pignore, ut probatur in l. si pignore, ff. de pign.
59 act. ubi si pignore surrepto creditor, † qui illud habebat, pœnam dupli, uel quadrupli à surripiente sit consequutus, tenebitur in restitutione pignoris etiam pœnam illam restituere, uel in sortem suam computare.

Idem

Idem quoque est in redhibitoria, ut probatur in l.bouem.§.si quis seruũ.ff.de ędil.edic.ubi quod emptor agens redhibitoria tenetur restituere etiam quadruplum, quod ipse consequutus erat ob rem emptam raptam, licèt post emptionem.ad idẽ tex.in l.cum autẽ. §.1.ff.eo.de ædil.edic.ergo pariter & grauatus per fideicommissum tenetur restituere non modo bona, q̃ possidebat defunctus, sed & oĩa quę eorum occasione tanquam augmentum, & accessiones cõsequutus est.

Quintò magis in specie facit, quod tradunt Bar. Ange. Alexan.& alii in l.si testamẽto.ff.de uulg. & pup. & in l.si mihi & tibi, in prin.ff.de leg.1.ubi in quæstione, quæ de facto occurrit Florentiæ, uoluerunt quod

60 si quis † instituto Titio, & Sempronio Titiũ prohibuerit alienare portionẽ suã d.hæreditatis extra familiã si postea per ius accrescendi Titius acquisiuerit etiam alterã portionem Sempronii cohæredis, intelligetur prohibitus alienare ẽt portionem quæ accreuit, & tñ tale augmentum fuit factum post mortem testatoris, & prohibitus fuerat alienare portionem suam tantũ, ergo non illam Sempronii, & sic non totam hæreditatẽ. & rationẽ assignant, quia portio illa Sempronii accreuit portioni Titii, & iõ quod iudicatur de portione Titii cui accreuit, iudicabitur ẽt de portione Sempronii, quę accreuit: & iõ licèt prius foret alienabilis, nunc fiet inalienabilis. sic ẽt dicunt prudentes, quod

61 grauatus † restituere portionem suam, tenetur etiam restituere portionem quã per idem fideicommissum habuit à cohærede, ut tenet glo.Bar.& alii in l.si Titius.ff.de lega.3.& in l. Scæuola, in fi. & plenius in l. Marcellus, §.quidam liberis, ff.ad Trebel.cum simil. de quib.per Dec.cõsi.81. in casu proposito. nu.2.ubi dicit hanc esse communem.

Sextò & ultimò cõsiderandum est quod istud aug

62 mentum fuit per alluuionem † paulatim, & à natura, uel fortuna factum, & iõ iure gentium accreuit: ergo accreuit rei, non personæ.l.si Titio.in fi.ff.de usufru. l.quod in rerũ.§.si quis post, de leg.1.§. præterea q̃d per alluuionem, Insti.de rerum diui.præsertim cum nulla industria personæ intercesserit, ut tradunt oẽs in l.Rutilia Polla.ff.de contrahen.emp.& no.Bar. in l.damni infecti stipulatio, per illum text.in §.si is qui ædes, in antepe.q.de dã.infec.si ergo rei, & fundo accrescit non personæ, ergo necesse est quod fundum sequatur tanq̃ pars ipsius: ideo restituto fundo necesse est quod transeat etiam auctum per alluuionem.

Quibus in iure uerissimis existentibus, non obstant modo in contrarium adducta, quia per præmissa omnia resoluta sunt, sed in specie:

Non obst. primum, quia loquitur in re limitata, & particulari, nos autem loquimur in uniuersali.i.in hę

63 reditate restituẽda, quæ † est quid uniuersale, l.hæreditas, de reg.iur.iõ recipit augmentum & diminutionem.l.quod uidetur, ff.de impen.in reb.do.fac.l.peculium nascitur, ff.de pecu.l.item ueniunt, §.fructus, de peti.hæred.tradunt omnes post Bar. in Rubr.ff. soluto matrimonio.

Item respondetur quod illud speciale est in agris limitatis, qui dabantur militibus, & erant constituti in limite territorii Romani, & hostium, in quibus non habebat locum alluuio ea ratione, ut.s.quod erat publicum Popu.Ro.distingueretur à priuato quod erat militum, ut ibi se ipsum declarat tex.nõ aũt procedit ille tex.in quibuscunq; tales habentes limites.i.confines: quia sequeretur quod si uẽditus fuisset fundus iuxta confines specificatos, quod in eo locum non haberet alluuio, quod esset contra l. id quod, de peric. & commo.rei uend.& alia iura adducta supra in secundo fundamento.

Non obst.secundum, quòd portio usus fructus accrescit usufructuario non proprietario. nã respondeť quod uerum est, quod accrescit usufructuario donec uiuit, sed finito usufructu tam prior portio, quàm illa quæ accreuit consolidetur cum proprietate, & redit ad proprietarium, ut est tex. in l.item si fundi.§.huic uicinus tractatus, ff.de usufru.ubi omnes. Quo uero ad tex.in l.usufructu legato, ff.de usufru. ubi domus quam ob cautionem nõ præstitam usufructuarius acquisiuit, non restituitur proprietario. Respondetur facile, quod illud augmentum non est latens, & consolidatum cum re, & acquisitum iure gentium, prout est hoc acquisitum per alluuionem, sed illa domus fuit acquisita mediãte diligentia, & solicitudine usufructuarii, & separata erat ab alia domo cuius usumfructum habebat, ideo nõ meretur allegari in proposito nostro; & quia etiam illa acquisitio computatur in usufructu, & est usus fructus, ut dicit ibi glo.

Non obst. tertium, quia uera fatemur in eo contẽta, sed dicimus quod imò corroborant intentionem nostram: nam sicut commodum alluuionis restitui debet, & sic spectat ad fideicommissarium cui fit restitutio. ita pariter si ꝑ alluuionem decreuisset pars illius fundi non teneretur grauatus resarcire illam partem quæ decreuisset, sed periculum, & incommodum spectaret ipsi fideicommissario. Ergo uerificatur regula adducta in cõtrario, ꝙ commodum alluuionis spectat ad eum, ad quem spectat & incommodum, quia sicut donec grauatus fuit dominus ad eum spectabat commodum, donec uixit, quia pariter ad eum spectabat & incommodum, sic & nunc in restitutione commodum d. alluuionis debet spectare ad fideicõmissariũ, quia pariter ad eum spectaret etiam incommodum, si fundi per alluuionem decreuissent.

Non obst. quartum, quia augmentum per alluuionem fingitur à iure esse pars ipsius fundi, & per consequens fuisse etiam testatoris, maximè in uniuersalibus, ut in hæreditate, & fideicommisso, quæ recipiũt augmentum, & diminutionem, ut dixi supra in respõsione ad primum. & cum alluuio accrescat fundo, nõ personæ, debet sequi fundum ipsum, ut dixi supra in ultimo fundamento.

64 Neq; etiam obst. consilium Beltrã.379.quia † nil facit in ꝓposito nostro: loquiť.n. in casu, in quo grauatur restituere, qui in hæreditate repierat directũ dominiũ tantũ unius fundi, cuius utile erat apud tertiũ, qui ipsũ utile alienauerat, & hæres grauatus tãquam proprietarius prætẽdebat præferri in tali emptione, iux.tradita in l.ult. C. de iur.emph. & sic platus fuit, & recuperauit utile cum suis propriis pecuniis. Dubitabatur ergo an in restitutione fideicõmissi teneretur restituere ẽt istud vtile à se recuperatũ.& cõcludit, ꝙ non, & bene; & rõ est, quia ista cõsolidatio utilis cũ directo non fuit facta ex sui natura, sed cũ industria, & pecuniis grauati. & iõ subdit idem ibi, ꝙ secus esset si hoc utile fuisset consolidatũ cũ directo ex sui natura, puta, quia habẽs vtile nõ soluisset canonẽ intra tẽpus, vel nõ recepisset inuestiturã intra tp̃s, & aliis similib. modis sine facto, industria, & pecunia grauati, quia eo casu dicit, ꝙ teneretur restituere etiam illud dominiũ sui natura acquisitum. At in casu nostro istud augmentum per alluuionem factum sui natura.i. fortuna absq; vllo facto, aut impensa grauati factum est. ergo debet restitui. & sic apertè & clarè, resoluta sunt omnia, & firmata indubitata conclusio, ꝙ D. Tiberius teneatur, simul cum fundis restituere omnẽ augmentũ, quod illis per alluuionem accreuit.

ARGV-

ARGVMENTVM

Quasi possessio & iuris pascendi & commoda percipiendi ex montibus, an probetur per lapsum 30. & 40. annor.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitas fundatam habet intentionem contra quemcunque, qui prætendat percipere commoda ciuitatis, si neget illum esse ciuem.*
2 *Ciuitas quid sit, describitur.*
3 *Ciuis alicuius ciuitatis, uel de uniuersitate aliqua quomodo, & quando quis dicatur.*
4 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
5 *Procurator, uel Notarius, an is dicatur qui facit se procuratorem, uel Notarium scribere.*
6 *Acta scripta ad instantiam alicuius, contra ipsum probant.*
7 *Filij nati in aliquo loco, in quo pater erat officialis, an eiusdem loci ciues efficiantur ratione originis.*
8 *Regula fundat intentionem illius, qui eam allegat.*
9 *Res certa tunc dicitur, quando habet regulam pro se.*
10 *Iudex in dubio pro regula iudicare debet.*
11 *Titulus ex possessione præsumitur.*
Maximè quando est tanti temporis, cuius initij memoria non existat. ibid.
12 *Et quando debeat non tantum allegari, sed etiam probari.*
13 *Fundus possessus tanto tempore, cuius initij non sit memoria, an si non probetur titulus præsumatur, uel donatus dicatur.*
14 *Exceptio tempore oportuno non allegata, si postea proponatur, nil releuat.*
15 *Titulus quando ex decennali præsumatur, si allegetur.*
16 *Donatio non præsumitur.*
Et ad plura infertur. ibid.
17 *Præsumptio iuris quando stat per aliquem, requiruntur probationes in contrarium efficaciores, uel saltem legitimę, & omni exceptione maiores.*
18 *Præscriptio non procedit sine titulo, possessione, & bona fide.*
19 *Possessio iuris percipiendi commoda alicuius loci, de qua in l. cum de in rem uerso. ff. de usur. quomodo probetur.*
20 *Reus excipiens in negatoria, debet allegare & probare causam legitimam, aliàs succumbet.*
21 *Intellectus ad l. cum de in rem uerso. ff. de usur.*
22 *Præsumptio fortior, debiliorem tollit.*
23 *Cessante permissione officij, cessat officium.*
24 *Fideicommissum quando ueniat in renunciatione iurium omnium facta in diuisione inter fratres.*
25 *Creditoris, uel debitoris appellatione non uenit creditor, uel debitor in diem, uel sub conditione.*
26 *Ex primordio tituli, posterior formatur euentus.*

RESPONSVM LIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



VERITATI, ac iuri consonam arbitror esse conclusionem propositam per Excellentissimum Dom. Ioannem de Notariis, & confirmatam per eximium D. Iulium Sbroiauaccam mihi uti fratres honorandos, quòd scilicet commune, & homines Sancti Viti de Cádubrio obtinere debeant contra Constantinos. & quamquam ea conclusio satis apertè & copiosè fuerit probata tum in allegationibus doctissimis, & copiosis, tum etiam in subscriptione: attamen ne illotis manibus videar ad hanc subscriptionem processisse deduco ego quoque in hanc siluam infrascripta pro corroboratione suprascriptæ sententiæ.

Et considero, quod cum hic tractetur de cómodo uniuersitatis, & consortum montium Villæ Sancti Viti, an scilicet spectet ad Constantinos uniuersitas Sãcti Viti, fundatam habet intentionem, quod nullus, qui non sit de numero d. uniuersitatis, & consortum possit uti, & gaudere tali commodo, sicut dicimus de
1 ciue, quod ciuitas † fundatam habet intentionem contra quemcunque, qui pretendet percipere commoda ciuitatis, si neget illum esse ciuem, nam ad solos ciues spectant commoda, & incómoda. l. 1. ff. ad
2 municip. ciuitas † enim nil aliud est quàm status uniuersalis comprehédens commoda, & incommoda. l. cum filius. §. 1. & l. cum pater. §. mense, de lega. 2. & tradit Ioann. Baptista de Sancto Seuerino in repe. l. omnes populi, de iusti. & iur. num. 92. uersi. ciuilitas autem. & ibi quoque Crotus, nu. 92. in fi. sed quis di
3 citur † esse de uniuersitate tali, uel tali ciuitate, qui uel ibi est oriundus, uel ibi habitat, uel priuilegio receptus est in ciuem, uel in vniuersitatem, ut habetur in d. l. 1. ad municip. isti autem Constantini nullo ex prædictis modis sunt de uniuersitate Sancti Viti, aut consortum montium d. loci. ergo non possunt gaudere eorum beneficio. Nam quod non sint oriundi de Sancto Vito, ipsimet fatentur in respóone positionũ videlicet ad primam pdictæ modulæ, nam ut ipsi dicunt sunt oriundi de loco Vallis Cadubrii non Sancti Viti, neque habitant in Sancto Vito, & sic neque ratione incolatus possunt dici de d. uniuersitate, cum semper habitauerint in loco Vallis. neque etiam constat de aliquo priuilegio, aut aliqua assumptione in consortium, quinimò probatum est per testes quod aliàs Ser Andreas pater reorum petiit se assumi in consortium, & tamen fuit reiectus, ut etiam dicitur in allegationibus Dom. Ioannis. neque isti Constantini ostenderunt aliquo documento legitimo se fuisse ascriptos, uel assumptos in numero consortum, cum tamen omnes scripti sint in suis libris, ut constat probatum in processu. Ergo ista negatiua, quod non sint de numero consortum ultra præsumptionem,
4 quod facta † non præsumuntur, nisi probentur, l. in bello. §. facta, de ca. & postli. reuer. satis probatur ex inspectione dic. librorum, quibus tales consortes describuntur, ut in specie tradit Bart. in l. ultima, per illum tex. C. de reb. cred. & in l. Titiæ textores, in 2. no. de leg. 1. in l. 2. C. de error. aduo. & idem Barto. consi. 81. Martinus, & Feder. de Sen. consi. 119. nulli dubium. & Deci. consi. 424. nume. 19. & consi. 467. nu. 12. in fi. & consi. 483. nu. 4. probatur idem & alia ratio-

ratione. nam quod non debeant isti Constantini percipere commoda de quibus agitur, patet, quia nullũ onus subeunt, ut probatum est in processu. Ergo nec commodum sentire debent, quia secundum naturã est eum non sequi commoda quem non sequuntur incommoda. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. c. qui sentit. eo. tit. in 6. l. 1. in princ. de instito. cum concor. ut dixi supra dum loquutus sum, quid sit ciuilitas, & consortium & uniuersitas. Neque iis obst. si ex aduerso dicatur, quod immo per plures actus in processu productos apparet, quod quondam Ser Andreas pater reorum uocabat se consortem montium Sancti
5 Viti. Quia dico, † quod ipsemet se uocabat in illis actis consortem, & quidem uerbis enunciatiuis. ideo non potuit præiudicare consortibus, qui non consenserunt tali assertioni. l. non epistolis. l. non nudis. C. de proba. l. neque professio. C. de testam. l. Caius Seius. ff. de iu. patro. & not. in ca. series, de testi. & ideo si quis facit se scribere procuratorem talis, non probatur quod uerè sit procurator eius, Barto. in auth. si quis in aliquo documento. in fi. C. de eden. not. in cap. 1. de procur. Specul. in tit. de procura. §. ratione quoque. uers. illud quoque non est, Bald. in Rubrica, C. de fid. instrum. colu. 5. uers. uenio ad secundum. in fi. Angel. per illum tex. in l. si donationes. C. de dona. & in §. hic insuper. col. 2. in Auth. ut sponsal. larg. At è diuerso probatum est optimè per plures actus publicos in processu productos, quod sæpe, & sæpius ipse Ser Andreas in litibus consortum montium non uocabat se consortem, sed aduocatum consortũ, quin imo in uno actu dicitur futurus consors, & tamen isti actus sunt facti usque de anno 1521. & cum ipsemet fuerit præsens ipsis actis, & talis se nominari fecerit,
6 utique † præiudicauit, & optimè tales actus contra eum probant, ut not. per Bart. & alios in l. admonendi de iureiuran. & tradunt omnes in locis supra allegatis.

Non obst. etiam si diceretur, quod cum quondam Ser Andreas fuerit officialis ipsorum consortum, & loci Sancti Viti, quod uidetur contraxisse ibi originem, præsertim cum in eo officio fuerit ferè per 40. annos, quia hoc negatur, neque iste est modus cognitus à iure contrahendi ciuilitatem, & consequendi commoda uniuersitatis alicuius. Quinimò plus dico, quod etiam si tanquam officialis † habitasset in
7 loco Sancti Viti, & ibi eo in officio existente nati fuissent sibi filii, illi sic nati in eo loco nõ possent dici de uniuersitate illius loci, ex quo finito officio fuisset recessurus, ut tradit Paul. de Cast. in l. huiusmodi. §. legatum, de lega. 1. ubi Ias. num. 10. & 11. & Felyn. in c. Rodulphus, de rescr. & Lancell. Deci. in l. hæres ab sens. §. proinde. de iud. & in l. cętera, de leg. 1. satis ergo ex prædictis fundata uidetur intentio agentium negatoria contra istos Constantinos, nam nituntur regulis prædictis, quod qui non est de uniuersitate, non debet sentire cõmoda ipsius. item & alia, quod qui non sentit onera uniuersitatis, neque etiam sentire debet commoda, de quibus regulis supra dictum
8 est; & qui habet † regulam pro se, dicitur habere fundatam intentionem, glo. in l. omnis diffinitio, de reg.
9 iur. & in Rubrica eo. tit. in 6. nam res † dicitur certa pro eo qui habet regulam pro se, ut dicit Barto. in l.
10 quoties. ff. si quis cau. & ideo secundum † regulam pronunciandum, nisi contrariũ probetur, ut not. Bal. in c. 1. col. 2. de aliena. iud. mut. cau. fac. uidendum ergo est an cõtra hanc regulã aliquid exceptum, siue deductum sit per Constantinos, quod regulam ipsam elidat.

Potissimum ergo Constantinorum fundamentum immo & illud unicum est continuata possessio 30. uel 40. annorum, quo tempore tam Ser quondam Andreas, quam isti rei pascuarunt pro libito in d. montibus, & omnia commoda exegerunt, quæ sunt soliti exigere, & percipere cæteri ueri consortes d. mon-
11 tium. ergo uidetur per hanc possessionem † acquisitum ius perpetuò percipiendi ipsa commoda, iux. l. cum de in rem uerso. ff. de usur. & l. si certis annis. C. de pact. cum concor. cum ex ea possessione præsumatur titulus, ut probatur in d. iuribus. uidendum ergo an hoc obstet, quia eo resoluto res erit clarissima, & absque ullo dubietatis scrupulo. Dico ergo inhærendo dictis in allegationibus hoc non obstare ex infrascriptis.

Primò, quia licèt, ubi ageretur de tanto tempore de cuius initio non constaret, & per totum id tempus probata fuisset talis perceptio commodorum, id sufficeret pro titulo, quia tunc per tantum tempus præsumeretur titulus iustus, & legitimus, etiam si non allegaretur, aut probaretur, ut est tex. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti. & in l. 1. in fin. de aqua plu. arc. c. 1. de præscrip. in 6. & tradit Bart. in d. l. cum de in rem uerso. col. 3. uersi. ueniamus ad secundum, est nu. 2. attamen ubi non agitur de tanto tempore, quia excipiens non fundat se in tanto tempore, de cuius initio memoria non extet, sed de minori, prout agitur in casu nostro, in quo clarum est in facto, quod quondam Ser Andreas cœpit percipere d. commoda montium tantum à tempore, quo fuit factus officialis d. loci, quod fuit anno 1498. tunc neces-
12 se est fundanti † se in tempore minori non modo allegare, sed etiam probare titulum, & iustam causam percipiendi talia commoda, ut inducatur obligatio uniuersitatis præstandi patientiam, ut his commodis utatur. ita in terminis declarat Bar. in loco præallegato d. l. cum de in rem uerso. & pul. etiam declarat Hosti. in summa de censib. §. quis census. uers. census autem. & per Bart. in l. cum quid, in ult. col. ff. si cèr. peta. Bal. & omnes in l. si certis annis. C. de pact. ubi
13 Ias. nu. 15. uersi. quarto limita. & est ratio, quia † nisi allegarentur causæ, præsumentur gratis, & ex urbanitate factæ, ideo non obligaret, ut per glo. in l. solent. §. fi. de officio proconf. & Cano. in c. cũ ecclesia Sutrina, de cau. poss. & propri. quæ conclusio indubitatè procedit, quando agitur ad obligandum, licèt secus quando ageretur ad liberandum aliquem ab aliqua præstatione de quo non agitur in casu nostro, ut tradunt Scriben. omnes in locis pręallegatis: sed in casu nostro nedum probatus est titulus ex parte Constantinorum, sed nec etiam in ulla parte processus allegatus, ergo non potest se iuuari de d. tempore.

Neque obstat, quod per aliquos testes uidetur ꝓbata quædam donatio talium commodorum facta per consortes quondam Ser Andreæ, quia respondetur, quod nullo modo probata est d. donatio, quia si fuisset facta, appareret in scriptis: nam quondam Ser Andreas Constantinus erat diligens, & uersutus, ut est probatum in processu, & ideo uoluisset in scriptis redigi d. donationem manu Notarii, quod tamen fa-
14 ctum non est. Item allegassent istã donationem † aduersarii in suis exceptionibus, quam tamen nunquã ausi fuerunt allegare. & ideo licèt postea probetur, nil releuat, ut in terminis tradit Saly. in d. l. si certis annis, in pen. col. & sequitur ibi Ias. d. nu. 15. uersi. secundo limita. Præterea, ut dixi non probatur donatio, quia omnes testes de eo deponentes deponunt extra capitulata, & de auditu per ea, quæ D. Ioannes deduxit in allegationibus, non repeto. & ideo in terminis in materia nostra dixit Bal. in l. fi. C. ne de sta.

de-

15 defunc. quod licèt † ex decennali præsumatur titulus,
si allegetur, id tamen uerum, nisi allegaretur titulus
donationis, quia talis titulus non præsumeretur, cũ do
natio non præsumatur, quod dictum sequitur Saly.
in d. l. cum de in rem uerso, & omnes communiter in
d. l. si certis annis, ubi Ias. plura adducit in ult. col. uer
si. 12. limita. & deduxit etiam D. Ioannes in allega-
tionibus ex ea ratione, quia nemo præsumitur iacta-
16 re suum, & ideo donatio † non præsumitur, ut per glo.
Bar. Doct. & in l. q̃ dotis. ff. solu. matr. adeo ut potius
actus prohibitus à lege, & iniustus, quàm donatio, ut
per Bald. in l. fi. C. de dotis promiss. late Socy. consil.
73. circa primum, col. pe. 1. uol. & potius præsumere-
tur error iuris, & facti etiam in re propria, quam do-
natio. l. sed si me putem, in princ. cum glo. ff. de cond.
ind. cum concor. ut per Alex. cons. 13. ex his quæ in-
themate, col. 2. in 1. quinimò, & fatuitas potius præsu
menda quã donatio, ut per Bald. in l. generaliter, col.
3. C. de non num. pecu. & consi. 189. creditor. in fi. 2.
uol. ideo ubi alia coniectura sumi potest, quàm dona
tionis, ea semper sumenda est. l. si cum aurũ, ubi Bar.
ff. de solu. l. Campanus, de oper. liber. l. eleganter. §.
qui reprobos, de pign. l. 1. C. ad Trebel. & tradit Si-
gnorol. cons. 49. in quæstione, col. 3. Quæ etiam uera
sunt, etiam si capiendo aliam coniecturam actus red-
deretur inualidus, & inefficax. l. si non sortem. §. si
quis falso, & ibi Bar. ff. de cond. inde. quem ad hoc põ
derat Areti. in l. à Titio, col. pe. ĩ fi. ff. de uerb. ob. Ias.
in l. si procuratori. col. 3. uersi. ego dico plus. ff. de cõd.
cau. da. quinimò neque ex actu proximo præsumitur,
ut per Card. consil. 30. in hac dubia quæstione, co.
3. uersi. pro hoc allegat bonum tex. in c. sanè, cũ glo.
in uersi. sustinere, in fi. & in c. ueniens, & in c. super
hoc, de renunc. cum igitur in casu nostro appareat
de causa talis possessionis, quia. s. erat officialis, & ex
communi consuetudine officialibus solent talia com
moda concedi, ergo non est uerisimile quod processe
17 rit donatio, & quando præsumptio † iuris stat per ali-
quos, requiruntur probationes in contrarium effica-
ciores uel saltem legitimæ, & omni exceptione maio
res, adeo quod nec duo testes sufficiant, nisi sint excel
lentiores, & digniores, atque omni prorsus exceptio-
ne maiores, ut per Spec. in tit. de proba. §. ulti. uersi.
ulti. & no. in c. quia, de præsump. & in l. 3. §. si eum. ff.
de lib. ho. exhi. & in l. generaliter. §. si petitum. ff. de
fideicommiss. lib. & in l. nupturæ, in fi. de iure dot.
cum concor.

Secundò respondetur ad materiam. l. cum de in
rem uerso, quod procedit quando aliquid est facto
ipso ab uno alii p̃stitum, & sic quãdo intercessit actus
eius contra quem allegatur talis possessio; secus ubi
simplex interuenit patientia, quia tunc tractandum
de præscriptione, nõ de materia l. cum de in rem uer
so. alias illę materiæ quæ sunt diuersæ confunderen-
tur, nam materia l. cum de in rem uerso, procedit ẽt
18 sine titulo, ut dictum est, præscriptio † uerò non pro
cedit sine titulo, possessione, & bona fide, ut per Bar.
& alios in l. Celsus. de usucap. & declarat Alex. in d.
l. si certis annis, & ibi Ias. nume. 15. in 1. limita. sed in
casu nostro nil præstatum fuit ab aliquo istis Constan
tinis, sed tãtum passi fuerunt consortes ipsum Ser An
dream dum fuit officialis, & post mortem eius, etiam
filium, qui pariter fuit officialis pascuare, & recipere
suos colonellos, ergo.

19 Tertiò respõdetur, quod ut † quis obtineat ex pos-
sessione tantum, de qua in d. l. cũ de in rẽ uerso, non
sufficit allegare titulũ (q. tamen non est allegatus in
casu præsenti ut dictum est) neque etiã sufficit ipsum
titulum probare simul cum longa possessione, sed o-
portet probare in specie hoc, quod possederit per lon
gum tempus continuè ex titulo, & causa allegata, &
quod non potuerit ex alia possidere, nam alias esset
dubia probatio, quæ non releuaret probantem. l. ne-
que natales, & l. ad probationem. C. de proba. cum
cõcor. hoc in specie tradit Saly. in d. l. cum de in rem
uerso. q. 1. de usur. in d. l. si certis annis, pariter in pri
ma q. iunctis iis quæ dicit in 4. & idem fuit de mente
Bar. in d. l. cum de in rem uerso, col. fi. uersi. sed si nõ
soluisset simpliciter. est nume. 14. & idem uoluit An-
to. de But. in c. peruenit, col. 9. de censi. & Alex. in d. l.
si certis annis, col. 5. & col. fi. & late consi. 113. super
primo dubio. col. 2. in 1. est in nume. 2. & consi. 108.
in causa & lite, col. fi. in 2. & consi. 14. uiso & conside
rato, nume. 9. eo. uol. & consi. 75. uisis & ponderatis,
col. ult. in 4. Fely. in c. cum causam, col. 4. uersi. sed ad
uerte, quia oportet, quod allegans titulum, de præ-
scrip. & idem quoque tenuit Bal. in c. 1. §. si quis per
30. col. 2. uersi. & hoc modo. in titu. si de feu. fue. con
trouer. inter Do. & agna. sed isti Constãtini nullo mo
do hoc probarunt, ergo.

Neque præmissis obstat si forte opponeretur,
quod prædicta procederent, quando Constantini fo
rent actores, ad quas proculdubio tale onus proba-
tionis incumberet, iuxta l. qui accusare, cum concor.
C. de eden. sed in casu pręsenti ipsi sunt rei, & consor
tes Santi Viti; sunt actores, quia agunt negatoria, ut
apparet in eorum libello. ad eos ergo debet onus pro
bationis spectare, non ad Constantinos reos, quia hi
actore non probante absoluendi sunt, etiam si rei nil
præstiterint, d. l. qui accusare. cum materia sua. Quia
20 respondetur, quod etiam in negatoria reus † exci-
piens debet allegare, & probare causam legitimam,
& si non probet succumbet, cum quælibet res præsu-
matur libera. l. sicuti. §. qui habebat. ubi glo. in uersi.
professoris, quam sequuntur omnes. ff. si seru. uend. &
hoc etiam in specie not. & declarat Azo, fons legum,
in summa, C. de usufru. nume. 36. uers. his ergo. & in
hos competunt actiones, ubi expresse dicit, quòd agẽ
ti negatoria, incumbit onus probandi dominium, pro
bato uero dominio, incumbit reuo onus probãdi cau
sam, propter quam possidet, uel quasi. sed consortes
Sancti Viti clarè probarunt dominium montium ad
eos spectare, nec Constantini negant: ergo debuerunt
probare ipsi Constantini rei, ex qua causa sunt in hac
possessione, & quomodo acquisiuerunt tale ius, quo ti
tulo, scilicet & ex qua causa. & ita reperio, quòd in
terminis nostris respondet prædicto argumento Ste-
pha. Bertran. consi. 283. uiso processu. nume. 3. in 3.
qui in eo consilio, quod uidetur factum in terminis
nostris defendit agentem negatoria, ex hoc solo, ꝙ
reus non probauerat causam possessionis suæ, idest
propter quam fuerant sibi factæ præstationes, per tan
tum tempus, & idem etiam ipse Bertr. consuluit con-
si. 296. ponitur in facto, eo. uolum. quæ consi. ponunt
falcem ad radicem præsentis difficultatis, cum sint fe
rè in terminis.

Quartò & ultimò respondetur non obstare dict. l.
21 cum de in rem uerso. quia † procedit, quando non
probaretur ex aduerso de causa & titulo, propter
quem fuerit in tali possessione, qui titulus sit diuer-
sus à titulo allegato per possidentem, & sic magis ue-
rosimilis, quia contra præsumptionem d. l. cum de in
rem uerso, admittitur probatio, & præsumptio, cum
22 una fortior † præsumptio aliam minorem tollat. l.
diuus. ff. de in integr. restitutio. & in nostris terminis
tradunt omnes in d. l. cum de in rem uerso, & in d. l.
si certis annis, ubi Ias. num. 15. in 3. limita. Sed in ca-
su nostro probata est alia causa per consortes actores
propter

propter quam quondam Ser Andreas, & post eius mortem filius perceperunt hæc cõmoda, nempe propter honorem officii, quod exercebãt, propter quod officiũ, ut ei rem gratam facerent patiebãtur eos prędicta cõmoda percipere, & hoc probatum est in processu per infinitos testes. Cessante ergo ea causa permissionis, idest cessante officio, cessare debet & obli-
23 gatio permittendi, ita de permissione † cessante expressè arguit Bal. in l. 1. per illum tex. in uersi. non aliter. ff. de officio eius. & Signorol. consil. 39. quæritur nunquid, colu. 2. uersi. secundo probat, per tex. in l. si uero non remunerandi. §. si mãdauero. ff. manda. & l. 2. & l. cum precario. ff. de precar. & l. iudicium solui tur, de iudi. & in l. peto. §. prædium, de leg. 2. & in terminis nostris hoc etiam tradit Bart. in d. l. cum de in rem uerso. nu. 14. uersi. sed si non soluisset simpliciter, sed respectu certæ causæ. ubi uoluit, quod quando quis donat unum par caponum respectu certæ causæ, donec durat illa causa, durat etiam obligatio dãdi capones. sed ea cessante cessat & obligatio. cum igitur in præsenti casu non constet de alio prorsus titulo percipiendi talia commoda. Quia isti Constantini neque sunt originarii Sancti Viti, neque incolæ illius loci, neque subeunt ibi munera, neque apparet eos successisse in ius alicuius consortis montium tale ius habentis, neque id ius à consortibus priuilegio, donatione, uel alio contractu consequtos fuisse. sequitur necessario, quod ex causa d. officii perceperint d. commoda. nam cum necesse sit ex aliqua causa percepisse hæc commoda, neque alia probata sit in contrarium, consequens fit, ut hæc causa officii uera remaneat, arg. no. per Bart. in l. qui Romæ. §. duo fra-
24 tres, nu. 19. de uerb. oblig. quod licèt † in renunciatione iurium omnium facta in diuisione inter fratres non comprehendatur fideicommissum, fallit tamen nisi nullum aliud foret ius, quod renũciari potuisset, quia intelligitur etiam de fideicommisso, sic dicunt Scriben. in l. 1. ff. si cer. peta. quod licèt appellatione
25 creditoris, † uel debitoris non ueniat creditor, uel debitor in diem, aut sub conditione, aut ex legato: fallit tamen, nisi nullus alius esset debitor, aut creditor, ut ibi per Purpur. num. 187. uersi. ex qua colligitur limitatio. & nota est regula, quod ex primor-
26 dio † tituli pesterior formatur euentus. l. 1. circa fi. C. de impon. lucr. descrip. lib. 10. l. si hæres testamento, de actio. emp. l. si id quod, in princip. ff. de donat. l. 2. §. paruique refert. ff. de priu. cred. l. si filiusfam. in fin. C. ad Macedo. l. tutor datus. ff. de fideiuss. ibi, non titulus actionis, sed debiti causa recipienda, & & tradit Bart. in l. in diem, de aqua plu. arc. Et sic ex prædictis omnibus concurro tota mente in sententiam præfatorum Excellentissimorum Iur. Consul. & ita iudicarem &c.

⁂ ARGVMENTVM. ⁂

An filia dotata à patre & à statuto exclusa posit petere supplementum dotis, usque ad ueram quantitatem legitimæ constituendæ, secundum facultates relictas per patrem tempore mortis.

⁂ SVMMARIVM. ⁂

1 *Statutum potest minuere legitimam, licèt non in totum tollere.*
2 *Consilium patris pro filia non debet uideri suspectum.*
3 *Dos quæ uisa fuit competens patri non debet alteri uideri incompetens.*
4 *Lex multum confidit de iudicio patris in filium, cum nullus amor uincat paternum. & nu. 16.*
5 *Supplementum legitimæ non petitum per quinquennium, an postea peti possit.*
6 *Petitio supplementi legitimæ est subrogata loco querelæ inofficiosi.*
7 *Pater, qui tenetur dotem dare filiæ, ut nubat, an si nupserit cogat etiam eam dotare.*
8 *Statutum nunquam legitimæ uidetur derogasse nisi de ea expressam faciat mentionem.*
9 *Dos congrua quando dicatur.*
10 *Filia licèt sit exclusa à legitima à statuto, non tamen uidetur exclusa à dote.*
Legitimam petere, & petere supplementum dotis, differunt. ibid.
11 *Dos quando uerè loco legitime succedat.*
12 *Statutum constituens dotem filiæ arbitrio propinquorum, intelligitur idest arbitrio boni uiri.*
13 *Fœmina exclusa à successione stantibus masculis quomodo admittatur ad dotem.*
14 *Legitima filiorum, quanta sit.*
15 *Legitima quomodo consideretur, an tempore mortis patris, uel solutionis ipsius.*
16 *Lex licèt multum confidat de paterno amore, tollitur tamen talis præsumptio, ubi de magno apparet excessu.*
17 *Parentes quod filias decipiant non est nouum.*
18 *Veritas uincit præsumptionem.*
19 *Coniecturæ in claris non admittuntur.*
20 *Filia quæ habuit dotem, sed minus legitima & à statuto est exclusa dictante, quod sit tacita & contenta dote, an supplementum legitimæ petere possit.*
21 *Pater debet æqualitatem inter filios seruare. & nu. 24. in fi. & 36.*
22 *Viuentis nulla esse successio.*
23 *Dotis qualitas quæ additur exclusioni debet interpretari, ut sit congrua habito respectu ad omnia bona à quibus excluditur.*
24 *Dos filiæ constituta augetur si facultas patris ante mortem etiam augeatur.*
Item & de legitima dicitur. ibid.
25 *Filia dotata quæ iuramento renunciauit cuiuscunque successioni, an si facultates paternæ auctæ fuerint possit supplementum petere.*
Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, ut in quocunque casu dicitur. ibid. & nu. seq.
26 *Constitutio facta per capitulum de non admittendo Canonicos ultra certum numerum, etiam si fuerit iurata, & per decretum Pontificis confirmata et cum clausula annullationis, intelligitur tamen*

quando

quando facultates capituli auctæ non essent, secus alias.

27 *Statuta, quæ sunt stricti iuris, correctoria, & exorbitantia, maximè in materia dotis, quam recipiant interpretationem.*

28 *Filius est, ergo hæres.*

29 *Legitima est filijs præseruata de iure naturæ.*

30 *Statuta interpretantur, ut minus lędant ius commune quàm sit possibile.*

31 *Statutum excludens fœminas quomodo odiosum dicatur.*

32 *Opinio in dubio amplectenda illa est, quæ maiori innititur æquitati.*

33 *Iudex debet in omnibus sequi æquitatem.*

34 *Aequitas in iure seruanda.*

35 *Opinio communis licèt sit sequenda, tamen si æquior sit illa contra communem, communis relinquitur.*

36 *Opiniones plures si concurrant, ultima magis approbata uidetur, nisi alia æquior uideretur.*

37 *Aequalitatem inter filios seruari æquitas naturalis suadet. & nu. 21. & 24. in fi.*

38 *Bart. in l. si quis filium, in fi. C. de inoffi. testa. & in l. 2. C. in quibus causis in integ. resti. non est neceß. reprehenditur.*

39 *Pater qua actione tenetur dotare filiam iam nuptam.*

40 *Dos cur detur filiabus.*

FACTI SPECIES.

D. Petrus Manoalius.

Ioannes Paul. — Ioan. Victor — Nicolas — Caterina — Soprana — Antonia.

OMINVS Petrus iam annis pluribus matrimonio collocauit anted. tres filias suas. Quibus dotes dedit inæquales tamen, Sopranæ autem constituit de anno 1539. dotem ducatorum 300. quo tempore poterant facultates ipsius ascendere ad ualorem ducatorum 15. mil. sed ab eo tempore citra usque ad annum 1565. quo decesit, excreuerāt ad summam ducatorum 50. mill.

Nunc antedicta Dom. Soprana petit contra fratres suos filios, & hæredes d. Dom. Petri supplementum dotis congruentis, uel legitimę habito respectu ad ualorem bonorum, & hæreditatis d. quondam Domini Petri tempore eius mortis.

RESPONSVM LIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VAERITVR ergo, an iustè petat, & primo uidebatur dicendum quod non ex infrascriptis.

Primò, quia statutū Feltrense quod ligare etiam homines primarii præsupponitur, excludit à successione fœminas dotatas, & admittit masculos. Ergo cum D. Soprana dotata fuerit, ut præsuppositum est in facto, debet exclusa remanere. nam tale statutum excludēs fœminas, utique ualet etiam si dos data esset minor
1 legitima. Quia statutum † potest quidem minuere legitimam, licèt non in totum tollere, ca. Raynutius, de testam. Quem tex. ad hoc dicit esse meliorem de iure Bal. in l. filium quem habentem, in pen. colum. uersi. sed adhuc quæro. C. fam. erc. latè disputat Albericus, & dicit communem, in l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. cum concor. ut per Alex. consi. 55. uiso titulo quæstionis, circa fi. 2. uol. & Curt. cōs. 80. rectè, & consi. 16. Clarissimus uir. cum aliis infinitis simil. adductis per Brun. in tracta. de statu. excluden. fœminas in 1. art. nu. 8. sed istud statutum reseruans dotem fœminis, non priuat eas in totum legitima, sed tantum minuit. Ergo seruandum, neque contra illud potest peti supplementum legitimæ per statutum diminutæ.

Secundò cum talis dos fuerit constituta D. Sopranæ à patre, non est referenda quæstio quod incompe-
2 tenter dotauerit, cum consilium † patris pro filia nō sit suspectum legi. l. nec in ea, ff. de adul. Et ideo
3 quod ei † competens uisum est dare pro dote filiæ, non debet alteri uideri incompetens, arg. l. si furioso
4 puberi. ff. de cur. furio. lex † enim multum confidit de iudicio patris in filiam, cum nullus amor uincat paternum. l. fi. C. de cura. furio. & per hæc ita in terminis nostris consuluit Pau. de Cast. consi. 275. super 1. quæsito. 1. uol. Cur. d. cōsi. 80. rectè, col. fi. Ias. consi. 221. statuto ciuitatis, 2. uol. Dec. consi. 26. diligenter, nu. 2. cum simil. & per consequens sequitur, quod petitio ipsius sit reiicienda.

Tertiò cum D. Soprana supplementum hoc nō pe-
5 tierit † per quinquennium, uidetur exclusa præscriptione d. temporis, ut tradit Bart. per illum tex. in l. si quis filium, in fi. C. de inof. testa. & in l. 2. C. in quibus causis in integ. restit. non est necess. quia petitio
6 † supplementi est subrogata loco querelæ in officiosi l. omnimodo. C. de inof. testa. Ideo sicut querela tollitur quinquēnio, d. l. si quis filiū. ita & petitio supplementi quæ subrogatur in locum querelæ, cum subrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau.

Quartò cum statutum excludat fœminas, & mandet eas dotari, si apparent dotatę, & reperisse iam maritum, non est amplius etiam quærendum de dote cō-
7 grua, uel non: quia imò quando quis potest † cogi ad dotādum mulierem, si illa nupserit sine dote, non poterit cogi dotare, quia cessat causa, propter quam dotare tenebatur, ut scilicet maritum inueniret, ut in auth. de nupt. §. si quis enim duxerit, uersi. si quis sub pote-

potestate. & l. fin. Cod. de repud. & ita uidetur tenere Bartol. in l. obligamur. §. primo. ff. de acti. & obli. & in auth. res, quæ. C. commun. de legat. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellia. Salycet. in l. qui liberos. ff. de ritu nup. Cum igitur Domina Soprana maritum inuenerit, non est ulterius quærendum de dote.

Contrarium tamen puto de iure uerius non obstantibus præmissis, uidelicet quod iure optimo possit Domina Soprana petere supplementum legitimæ habito respectu ad bona, que possidebat quondam eius pater tempore mortis, ex infrascriptis.

Primò non esset nouum tenere, quod statutum non modo non possit in totum tollere, sed nec etiam legitimam minuere. & ideo si præseruat dotem filiabus exclusis, quod talis dos non debeat esse minus legitima, etiam si statutum diceret expressè quod dote constituta fœmina debeat esse tacita, & contenta, nec quidquam ultra possit petere, dummodo mentionem non faciat de legiti-
8 ma, † cui nunquam censetur derogatum, nisi de ea facta sit expressa mentio. Nam hoc uoluit in terminis Bald. consilio 452. statuto Ciuitatis Mantuæ, cui se subscripsit, & idem consuluit Salycet. in consilio sequen. uiso dicto casu, in primo uolum. & idem Salycet. in l. sancimus. Cod. de nupt. quem refert, & sequitur Alexand. consilio septimo. Visis & diligenter, numero septimo, in secundo uolum. cum concordan. de quibus per Brun. in tracta. de statut. exclud. fœmin. arti. nono, quæstio. prima. Attamen, ☞ ut ad certiora deueniam, dico communem * esse conclusionem, & ita obseruari quod ubicunque statutum non procedit ulterius disponendo, quod fœmina sit tacita, & contenta, & nil ulterius petere possit, sed tantum disponit, quod excludatur à masculis si sit dotata, uel dummodo dotetur. Quod intelligitur modo sit dos congrua, quæ tunc demum
9 congrua † dici potest, quando ascendit ad legitimæ quantitatem, præsertim si statutum mandet dotari arbitrio boni uiri, uel arbitrio propinquorum. hoc tenuit Salycet. & Fulgos. in authentica res quæ. Cod. commun. de legatis, ubi etiam Iason, in septimo not. & idem Iason in authen. nouiss. numero 59. C. de inoffi. testamen. Angelus consilio 357. Dominus Georgius, in quarto dubio, Paul. consilio 362. si statutum, primo uolum. Bald. consilio sexagesimoseptimo, quia statutum, primo uolumine, & consilio 323. Materia ista, in tertio, & consilio 407. punctus talis, Antonius, eodem uolumine tertio, Cuman. consilio quadragesimosexto, pater filiis, columm. ultima ad fin. Corne. consilio 197. circa primum, colum. septima, uersiculo quod maximè dicendum uidetur, & sequen. primo uolumine. & consilio quadragesimooctauo, de pluribus, columna quinta, uersiculo circa secundum, in secundo, & consilio 91. Quoniam clarè, columna prima & secunda, eodem uolumine, & consilio 107. in hac consultatione, columna penultima, uersiculo tamen uidetur & consilio 162. primo aspectu, columna tertia, uersiculo & si, eodem secundo uolumine, ubi dicit ita uidisse consultum à Benedicto Capra Ioann. à Montesperello, & Bal. & idem sentit Corne. consilio quarto, dubia satis, colum. quarta, uersiculo cum igitur, & consi. 140. circa hanc, columna penultima, uersiculo Ideo puto, & consilio 100. non caret, columna secunda uersiculo tamen his non obstantibus, & consi. 115. in hac. columna prima, uersiculo, & statuta, & columna secunda. uersiculo non ergo obstat, tertio uolumine. Capra consilio 89. punctus, quidam Angelellus, colum. penult. uersiculo, sed dubium cadit. Alexand. consilio sexagesimonono, super primo, columna prima, in primo, & consilio 83. uiso statuto, post principium quarto uolumine, & consi. 88. uisis, & diligenter, colum. tertia. uersiculo præterea hoc, & columna ultima, uersiculo non obstat, quod dos, sexto uolumine, & consil. 121. consideratis, colum. prima, eodem sexto uolumine, Socyn. consilio 182. licèt filia, columna prima, & consilio 207. in causa Dominæ Annæ, colum. prima, secundo uolumine, & consi. quinquagesimoseptimo, in causa restitutionis, columna septima. uersiculo, sed ad hoc respondeo in quarto, ubi dicit ita fuisse consultum per Doctores Perusinos, & antiquiores, & recentiores, magnæ authoritatis, Curt. senior consil. uigesimoseptimo, Magnificus uir. columna decimaquarta, uersiculo uenio ad quartum, & columna decimaseptima, uersiculo quod procedit, & consilio 38. uiso statuto, columna prima, & latius consilio sequen. uisis, colu. secunda. & consi. 74. super memorata, colum. antepenultima, uersiculo octauo principaliter. ubi dicit se ita sæpe consuluisse cum Domino Bartholomæo Socyn. Ias. consilio 69. quæritur an Domina, in fin. primo uolu. & consilio 142. uenerabilis, columna sexta. uersiculo, tertio moueor, & sequen. secundo uolumin. Dec. consilio 89. uiso puncto, numero quarto, & consilio 106. & pro tenui, columna quarta, in fin. & consilio 180. uisa renunciatione, numero secundo, & consilio sequen. satis nota. numero quinto, & consilio 276. proponitur, colum. secunda, uersiculo secundo com- ☞ petētia dotis, ubi dicit hanc esse communem. * Stepha. Bertran. consi. 161. supposito, colum. 3. uersi. & si quæris, 1. uolu. Curt. iun. consi. 10. uiso ac diligen- ☞ ter. col. 1. & hanc dicit communem * Socyn. in l. hæredes mei. §. cum ita, nume. 32. ff. ad Trebell. & Ruyn. consi. 56. in præsenti consultatione, nu. 5. in 3.
10 uol. ubi dicit quod licèt filia † sit exclusa à legitima à statuto, non tamen est exclusa à dote, imo dos est ei præseruata, quæ non debet esse minor legitima, & aliud est petere legitimam, aliud supplementum dotis usque ad legitimam, ut ibi per plura deducit Bald. nou. in tracta. dotis in 6. parte, 17. priu. colum. 2. uersicu. refert. ergo an stat. Ergo cum ista sit uera, ☞ & communis * conclusio, & cum in casu nostro statutum simpliciter excludat fœminam à successione, & mandet dotari arbitrio propinquorum, neque ulterius procedat disponendo, quod nil ultra petere possit, aut quod tacita stare debeat, neque ullam mētionem faciat de legitima, tenēda est communis opinio, quod possit petere supplementum, ex quo in facto præsupponitur ipsam nedum integram, sed nec decimam partem eius habuisse, ut dicit Bal. in l. fi. C. de dot. promis. & in auth. res quæ, C. commun. de lega. & Paul. de Cast. consi. 362. si statutum. 1. uolu. & Alex. consi. 121. consideratis, in 6. cum aliis de qui- ☞ bus supra, & cum, ut dixi sit ista communis * ab ea non est recedendum, ut per Bart. & alios in l. 1. ff. si cert. peta. & per omnes in c. 1. de constit.

Secundò facit ratio euidens, nam quando fœmi-
11 na excluditur per statutum à successione, dos † succedit loco legitimę, ut per Bal. post Gugliel. de Cun. in l. 1. ff. de iust. & iur. Cyn. & Bald. in l. sancimus. C. de nup. Bart. post Ricar. Malumb. in l. Titio centum. §. Titio genero, col. pen. ff. de cōd. & dem. ubi etiam alii, Ioan. Andr. in add. ad Specul. in Rubrica de sta. mon. colum 3. Bald. in l. non fine, uersi. sed nunquid, C. de bon. liber. & in l. huiusmodi. §. si Titio & Meuio, ubi etiam Imo. ff. de legat. primo, & consilio

498. factum super quo, colum. ultima, primo uolumine, & consilio 36. proponitur, quod colum. prima, in quarto. & consilio 59. tres personæ, & consil. 377. quidam Alexander. in fin. eod. tertio uolum. & consilio 99. super primo, in principio, & 410. primo uidendum, in fin. & consilio 498. factum super quo, colum. ultima, in quinto. Angel. consilio 300. punctus talis est statuto Ciuitatis, columm. prima & secunda, uersicu. præterea dos, & consilio 349. consultatio hæc, columm. secunda. Cardinal. consilio 52. ad primum dico, colum. secunda, uersicu. in contrarium, & consilio 151. Quòd hoc casu, colu. secunda, uersi. ad illud, Panorm. consilio 92. illud indubitati iuris, colum. secunda, uersic. præterea statutum, secundo uolum. Paul. consilio 73. & 275. licèt ista Domina Lisa, colum. ultima, primo uolum. & consilio 43. substitutio, colum. ultima, in secundo. Aretin. consilio 17. consideratis, colum. antepenult. uersicu. hoc demonstro. Alexand. consi. 131. transmissum, colum. prima, uersicu. quæ quidem dos, primo uolum. Socyn. consi. 25. Dominus Franciscus, colum. septima, uersic. quarto probatur. & consil. 207. in causa Dominæ Annæ, colum. prima, in secundo. & Salyc. in l. quoniam nouella, per illum textum, in secundo not. C. de inoffic. testamen. & in l. ob æs. C. de præd. min. & Aretin. in l. qui superstitis, colum. secunda. ff. de acquiren. hæred. & Ias. in l. filiusfamil. §. diui. colum. secunda & colum. 8. uersic. secundo facit, in prima lect. & in secunda, colum. tertia, uersic. & si diceretur. ff. de lega. primo. & ideo cum subrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur, iur. uulga. sicut non habens integram legitimam potest petere supplementum: ita & hæc mulier exclusa, quæ non habuit quantitatem dotis correspondentem legitimæ. Neque iis obstat, quod statutum potest minuere legitimam, ut est communis * opinio, ut latè per Brun. de stat. exclu. fœm. artic. 9. quæstio. prima. Quia fateor id uerum esse, quando appareret expresse de mẽte statuentium, quod uoluerint ipsam legitimam minuere, puta si dixissent, dotentur congrue, habito respectu ad qualitatem personarum, & patrimonii, etiam si foret dos minus legitima. Vel si dixissent, quod fœminæ exclusæ sint tacitæ, & contentę quacunque dote, ut etiam supra dixi in primo fundamento. ita in terminis declarat Bald. in l. fin. Cod. de do. promis. & in capit. penult. de rescript. & sequitur Corne. consi. 100. non caret dubitatione, colum. secunda, in litera C. tertio uolum. sed in casu nostro nulla uerba ex prædictis ad sunt, quinimmo prouisum

12 † est, quod dos constituatur exclusis arbitrio propinquorum, & sic boni uiri, quo casu non dicuntur uoluisse minuere legitimam, ut declarat idẽ Brun. in d. prima quæst. nume. 35. uersicu. item limitatur, nisi adsint in statuto uerba, quæ inferant, quod etiam si dos sit minus legitima, non liceat plus petere, & Ruyn. consilio 27. super puncto, numero primo, in tertio, & alii plures, de quibus supra in primo fundamento.

Tertiò dato (non tamen concesso) quod hæc dos reseruata non succederet loco legitimæ, non potest negari quin saltem sit tãquam portio successionis in

13 bonis patris: nam † si excludit fœminam à successione, & si facit in hoc regulam, quod fœmina intelligatur exclusa regulariter stante masculo, ab hac autem regula excipit dotem, & sic uult excludi dummodo dotetur, ergo ista dos reseruata in successione est tanquam exceptio à regula, quæ debet esse de terminis regulæ. l. nam quod liquide, de penu lega. ita pulcherè considerat Anton. de Butr. & dicit maturescente ætate ita consuluisse, & tenuisse consilio 40. in quæstione ista uaria sunt scripta. quem sequitur Deci. consilio 106. & pro tenui, numero secundo, uersicu. octauo, quia statutum & Socyn. inter consil. Ruyni, sub num. 36. & subscriptio incipit, uiso eleganti. numero 35. Ergo ex hoc duę sequuntur uerissimæ conclusiones, prima quod cum statutum non specificet quanta debeat esse ista portio successionis, neque dicat, quod debeat esse tacita, & contenta dote sibi constituta quod circa istam portionem successionis fœminarum, cuius quantitas non est expressa, casus sit omissus, & ideo remaneat in dispositione iuris communis, argumen. l. si cum dotem. ff. soluto matrimonio, & ita in specie arguit Decius dicto consilio 116. in uersicu. octa-

14 uo, sed de iure † communi minima portio successionis filiorum est quarta, idest legitima. l. Papinianus, §. quoniam autẽ. ff. de inoffic. testamen. l. cum quæritur. Cod. eo. §. igitur, Institu. eo. cum concordan. Ergo cum hanc portionem legitimam successionis de iure communi non habuerit, potest Domina Soprana ad supplementum agere. l. omnimodo. & l. scimus. Cod. de inoffic. testamen. secunda conclu-

15 sio, quæ sequitur, est quod † in tali portione successionis attendatur quantitas bonorum, quæ possidebat pater præambula hora eius mortis. Quia in successionibus tale tempus attenditur. l. fina. vbi omnes. Cod. de edic. di. Adria. tollen. cum concordan. de qua tamen ultima conclusione latius infra dicetur.

Quartò dico, quod licèt Domina Soprana fuerit à patre dotata, tamen cum respectu facultatum suarum constet dotem ducatorum 300. fuisse incongruam, potest petere supplementum etiam usque ad legitimam. ita in terminis de dotata à patre consuluit Socyn. consilio 207. In causa Dominæ Annæ uiduæ, in principio, versicu. quinimmo etiam. ubi asserit Domin. Alexand. eius præceptorem ita pluries consuluisse, & uidisse etiam sæpius consultum per Doctores Perusinos, qui habuerunt hanc opinionem pro canonizata. & plus asserit, quod ita fuit obtentum in magna causa Florentiæ. & præter

16 eum facit ratio. nam licèt in dubio lex † de patre confidat, tamen vbi de magno excessu apparet, præsumptio illa, quæ stabat pro patre, tollitur. & ideo in pluribus casibus conceditur filiæ etiam à patre dotatæ petere supplementum, * ut in casu l. cum donationibus. Cod. de inoffic. donat. & textus, & ibi gloss. in l. prima. §. quæ à nobis. Cod. de rei uxor. act. & opt. text. in l. cum pater. §. gener. ff. de iure do.

17 Non enim est † nouum, quod parentes sæpe filias decipiunt, ut filios opulentiores relinquant, ut in casu l. si superstite, in fin. Cod. de dolo. & in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrimonio, & melior in l. quarta. ff. de inoffic. testamen. & hanc quoque partem, quod filia etiam à patre dotata possit supplementum vsque ad legitimam petere, tenuit Afflict. decisio. Neapolita. 160. aliud fuit dubium. vbi asserit ita pluries vidisse iudicatum per Sacrum Consilium, & Corne. consilio 100. Non caret dubitatione, litera C. & sequen. tertio uolum. Quinimmo consuluit Angel. consilio 242. punctus talis est, quod nec pater data dote potest grauare filiam, quod non possit plus petere, & quod dotata à patre possit petere supplementum etiam stante statuto, quod fœmina dotata excludatur, tenuit etiam consulendo Benedict. Capra consi. 6. nu. 2. & Card. consi. 80. præsupposito statuto, in princip. & Socyn. consil. 57. in causa restitutionis, nu. 28. in quarto. ubi quod

non

non ualet argumentum, dotata est filia à patre, ergo congrue: & quando apparet de ueritate, præsumptio quod sit congruenter dotata à patre cessat, ut tenuit quoque Brun. in tracta. de statu. exclud. fœm. art. 9. quæst. 1. nume. 33. & nume. 39. in ult. rub. & ista opinio habet summam æquitatem, quia quod dos à patre constituta dicatur esse congrua, hoc fundatur in præsumptione, quod pater congrue dotauerit habito respectu ad facultates suas, ut dicunt omnes supra in secundo fundamento pro contraria parte: sed ubi ueritas in contrarium apparet, quod modica, uel nulla fuit dos respectu facultatum,
18 & personarum, tunc nulli dubium, quod ueritas† uincit præsumptionem. l. diuus, ff. de in integ. resti. l. si qui adulterii. C. de adul. no. omnes in l. admonendi de iure iur. & in c. illud, & in c. afferte, de præsump. sed in facto casus nostri præsupponitur facultates patris tempore quo dotem dedit, extitisse ualoris ducatorum 15. mill. & tempore quo mortuus fuit ducatorum 50000. dotem fuisse ducat. 300. quæ quidem quantitas habito respectu ad legitimam est modica, & ualde incongrua. Ergo clarè constat, quod coniectura illa pietatis paternæ debet cedere uerita-
19 ti, cũ in claris † non indigeamus coniecturis, l. continuus. §. cum ita, ff. de uerb. obli. & hoc etiam tradit Bald. nouel. in tract. dot. in 6. parte, priuil. 17. col. 2. versi. & ex prædicta.

Secundò cum ut nunc dicebam, modica dos fuerit assignata respectu facultatum paternarum, quæ ascendũt ad ducat. 50000. ut præsupponitur in facto, ideò legitima 6. filiorum sit semis: certe legitima ipsius Dominæ Sopranæ excessisset summam duca. quatuor mille, & ideò dos ducato. 300. non æquauisset uel 14. partem suæ legitimæ, & si facultates etiam nõ excessissent summam ducatorum quindecim milliũ facta iusta computatione ducatorum 300. quam habuit, non adimpleret uix quartam partem suæ legiti
20 mæ. ergo† nõ põt negari, q̃n sit magnus excessus, quo excessu stante nullus est, qui neget quin possit supplementum peti, etiam si statutum diceret, quod debeat esse filia contenta dote sibi data per patrem, & nil ultra petere possit, ut pul. declarat Corn. consi. 77. licèt multum, 2. uolu. & Bald. nouel. in loco præalle. & Brun. etiam in loco sæpe supra citato, uidelicet in tracta. de statu. exclud. fẹm. in 9. arti. princ. in 1. quæst. ubi sæpe hoc repetit, & ex eo quoque arguitur læsio D. Sopranæ, quia præsupponitur mihi in facto, quod pater maiorem dotem aliis filiabus dedit, quàm ipsi Dominæ Sopranæ, Ergo cognouit & ipse pater dotem illam ducatorum 300. non esse congruam, & ui-
21 detur inter filias ipsas inæqualitatem seruasse † contra l. inter liberos. Cod. fam. erc. & l. primã, C. unde lib. & l. fina. Cod. commun. utr. iud. & l. ut liberis. C. de colla. & in specie tradit Deci. consil. 536. in causa quæ agitur, nume. decimo, uersicu. secundo potest responderi.

Sextò ex quo D. Soprana excluditur per statutũ à successione paterna si fuerit dotata, ad considerandũ an congrue fuerit dotata debet attendi tempus mortis ipsius patris, adeo quod si eo tempore auctę sint facultates, & maiores factæ quàm erãt tempore, quo fuit dotata à patre uiuente, debet & dos augeri, propter quam talem exclusionem patitur: nam bene uerum est, quod dotata à patre uiuente ante mortem patris nõ posset forte supplementum petere, quia lex confidit de patre, sed cum post mortem patris noua superuenerit exclusio successionis, quia ante mortẽ, & sic uiuentis † nulla erat successio. l. 1. ff. de hæred.
22 uel acti. uend. l. 1. ff. pro hærede, & utrobique glo. &

Ias. in l. si ego in. fi. ff. de acquir. hæred. & excludatur ob hanc tantùm causam, quia dotata, non est mirum, si debet suppleri dos de omnibus bonis à quibus ex-
23 cluditur, quia qualitas† dotis, quæ additur exclusioni, debet interpretari, ut sit congrua habito respectu ad omnia bona à quibus excluditur, iuxt. text. in l. in delictis. §. si extraneus, ff. de noxal. & in l. si Titius, ff. de testam. mil. & hoc in terminis tenet, licèt non ita declaret, Bal. nouel. in tracta. dot. in 6. parte, priuil. 17. num. 4. ubi expresse tenet,
24 quod si pater † tempore, quo dotem dedit non erat multum diues, adeò quod secundum illud tempus poterat dici dos congrua, & tamen tempore mortis auctæ fuerunt facultates patris, poterit tamen ipsa filia petere supplementum congruę dotis inspectis facultatibus patris, quæ reperiebantur tempore mortis, quia (inquit) qualitas dotis requisita à statuto excludente fœminas intelligi debet de dote congrua habito respectu ad tempus mortis eius, de cuius hæreditate agitur, & hoc idem ante ipsum tenuit Paul. de Cast. quem tamen & ipse Bald. nouel. allegat, consi. 265. licèt ista Domina Lysa, in princ. 1. uolu. & hos quoque sequutus est in terminis Deci. consil. 276. proponitur. ubi ad omnia contraria respondet, & ibi in terminis nostris concludit, quod si fuit dotata condecenter à patre habito respectu ad facultates, quas habebat tunc temporis, & postea augeantur, quod post mortem patris poterit petere supplementum dotis usque ad integram quantitatem legitimæ sibi debitæ non obstante statuto, quod ipsam dotatam excludebat. & confirmatur præter eos hæc opinio, nam si pater uiuens assignat filio legitimam, auctis postmodum facultatibus poterit filius post mortem petere supplementum, ut tenet Bald. in l. pactum, in sexta opposi. C. de collat. Angel. Imola, & Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta, de uerbor. oblig. & Paul. & Alexan. in l. in ratione, la. 2. ff. ad l. Fal. Item facit & alia ratio efficacissima, nam si dicitur teneremus, sequeretur maximum, & intolerabile absurdum, quia finge in casu nostro, quod Dominus Petrus Dominus Sopranæ uiuens dedisset dotem Dom. Sopranæ, prout dedit, & quidem dedisset congruam secundum uires facultatum, quas tunc possidebat, postea illis in immensum auxisset, prout auxit, neque tamen alias filias uiuens dotasset, uerum illas indotatas, & innuptas moriens reliquisset. Certè istæ filiæ innuptæ, & exclusæ nulli dubium, quod deberent dotari habito respectu ad facultates, quas possidebat pater tempore mortis, ex quo ante non fuerant dotatæ, & sic congruentiorem dotem haberent quam ipsæ, quæ ante fuissent dotatæ, & sic inter eas maxima resultaret inæqualitas, quam leges maximè abhorrent, ut dixi supra, & probat text. in l. cum pater. §. euictis, ff. de leg. 2, & in l. ultima. C. commun. utr. iud. Hanc eãdem opinionem in terminis reperio tenuisse insignem, & consummatissimum Iurisconsul. Luc. de Penna. in l. in his, in fi. uersi. pone quod pater, C. de prædi. & omnibus rebus Naūicula. lib. 11. allegat in arg. text. in l. in honoribus. §. auctis, ff. de uaca. mun. & in l. semper. §. negociatio. & §. pen. ff. de iu. ĩmuni, & in l. 3. §. fi. ff. ubi pu. edu. deb. & in l. fi. §. ult. de leg. 3. præter quos etiã pro hac parte cõfirmando addo not. doctrin. Bal. in c. cum M. Ferrarien. de constit. col. 7. ubi tenet per illum tex. quod si filia
25 † dotata fuit à patre, cui renunciationem fecit cuiuscunque successionis etiam cum iuramento, quod si auctæ fuerint facultates poterit tñ filia non obstãte iuramẽto petere supplemẽtũ dotis, q̃a iuramẽtũ semp

intelligitur rebus sic stantibus, ut probat text. in d.
26 ca.cum M.ubi constitutio † facta per capitulum de non admittendo Canonicos ultra certum numerum, etiam si fuerit iurata, & confirmata per decretum Summi Pontificis etiam cum clausula annullationis. Attamen si facultates capituli excreuerint, poterunt addi alii Canonici non obstante iuramento, & decreto Papæ. Quia omnia intelliguntur rebus sic stantibus, quod dictum Bald. refert, & sequitur Iason. in l. si quando. §. illud, nume. tertio, C. de inoffic. testamen. Sic ergo dicendum in proposito nostro, quod licèt dos data à patre præsumatur congrua, & statutum excludat dotatam, intelligenda tamen sunt omnia rebus sic stantibus, quia hoc est perpetuum, & generale in omnibus actibus, & dispositionibus. l. quod Seruius. ff. de condict. ob. caus. ubi glo. l. continuus. §. cum quis, de uerbo. obliga. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. cum concordan. ut per Alexand. consi. 85. uiso themate, colum. 6. uersi. pro hoc etiam, quia uerba. in quinto, & latè Alexand. consil. 147. uiso instrumento, colum. 1. & secundum hanc opinionem, quam sequitur, refert fuisse iudicatum in Sacro Consilio Neapolit. Thom. Grammat. decisio. 101. Magnifica Francisca, nume. 26. in fin. Et licèt ibi arguat ad partes, tamen in fine illius decisio. dicit fuisse pro hac parte iudicatum, uidelicet quod filia dotata à patre posset petere supplemẽtum auctis facultatibus.

Septimò, quando res esset dubia, quam tamen in terminis nostris puto clarissimam, præsertim cum statutum non procedat disponendo, quod debeat esse tacita, & contenta: dico, quod in dubio iudicandum esset pro filia ex infrascriptis.

27 Primò, quia cum hic agatur † de statutorum interpretatione, quæ sunt stricti iuris, ea capienda est interpretatio in dubio, quæ statutum restringat. l. quod uero. C. de legi. l. præcipimus. C. de appellat. gloss. & omnes in auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & in l. si uero. §. de uiro. ff. solut. matrimo. Ergo hoc statutum quod excludit filiam dotatam, debet intelligi, & restringi dummodo congrue fuerit dotata usque ad legitimæ quantitatem.

Secundò, quia d. statutum est exorbitans, immo & correctorium nedum iuris cõmunis, & Ciuilis, sed & diuini, & naturalis. nam de iure diuino ualet consequentia; filius, † ergo hæres indistinctè, ut per
28 Paul. ad Galat. cap. 4. de iure Canonico, tex. in cap. quicunque, 17. quæstio. quarta. de iure naturali, & Ciuili text. in l. maximum uitium. C. de liber. præter. l. cum ratio. de bon. damna. Ideo legitima, † quæ
29 est eis præseruata, dicitur de iure naturali, ut not. omnes in l. omnimodo, & in auth. nouissima. C. de inoffi. testam. Ergo multo magis restringendum, ut not. omnes in d. l. præcipimus, & in d. l. quod uero. & in d. §. de uiro.

30 Tertiò, statuta † debent ita interpretari, ut minus lædant ius commune quàm fieri potest, gloss. in l. fin. §. in computatione. C. de iur. de liber. not. Salyc. in l. [illegible] C. de noxal. latè per Barto. in l. omnes populi, & post eum omnes in 6. quæst. princip. ff. de iustit. & iure.

31 Quartò statutum istud † est odiosum, ex quo fœminam excludit: & licèt uideatur respectu masculorum esse fauorabile, tamen id uerum quò ad uniuersalem successionem omnium bonorum, sed cum nunc agatur non tantum de exclusione uniuersali, sed de exclusione legitimæ, dicitur etiam odiosum, ut tradit Alexand. & Iason in l. uenia. C. de in ius uocan.

32 Quintò in dubiis semper illa opinio † est amplectenda, quæ maiori innititur æquitati. l. si me & Titium, in fi. ff. si certum petatur. l. si quis mancipiis. §. fin. ff. de institu. l. qui filium. §. fin. ad Trebellia.
33 Quia iudex † debet in omnibus sequi æquitatem. l. quod si Ephesi. ff. de eo quod cert. loc. nam in om-
34 nibus quidem, sed maximè in iure æquitas † seruanda. l. in omnibus quidem. ff. de regul. iur. Quin-
35 immo licèt nota sit regula, quod communis † opinio in dubio seruanda, ut per omnes in l. prima, ff. si certum petatur, & in cap. primo, de constitu. attamen fallit illa regula, nisi opinio quæ est contrà communem foret æquior, quia illa tenenda est, l. Aemilius. ff. de minor. l. placuit, ubi Ias. C. de minor. Quia ius est ars æqui, & boni. l. 1. ff. de iustitia, & iure. Et
36 licèt sit etiam regula, quod ubi plures † opiniones referuntur, quod ultima censetur approbata, ut per gloss. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebellia. not. omnes in l. si idem. §. fi. ff. de iur. omni. iud. tamen fallit, nisi prima opinio relata esset æquior, quia illa est tenenda, glo. in l. si cum exceptiones. §. sed & si quis. ff. quod me. cau. per quam ita dicit Areti. consi. 163. diligenter, & mature. in 7. colum. sequitur Iason in d. §. fin. nume. tertio, uersic. secundo limita. & in d. l. placuit. & in specie statuta semper recipiunt interpretationem æquitatis. Bald. in l. si defunctus. C. de su. & legit. colum. fin. in princip. sed sic est quod opinio suprafirmata, quæ concludit filiam exclusam posse petere supplementum dotis usque ad quantita-
37 tem suæ legitimæ, æquior est, quia æquitate † æqualitatis, & iuris naturæ fundatur, ut tradit Cuman. consil. 46. pater filiis, in fin. quem refert, & sequitur Deci. consi. 276. proponitur, num. 2. in fi. Ergo hæc opinio omnino amplectenda, & sequenda à prudenti, & iusto iudice.

Et licèt ex prædictis clarissime sint resoluta, & sublata ea, quæ supra in contrarium deducta fuerunt, attamen magis in specie respondendo dico.

Non obstat primum, quod statutum possit minuere legitimam, & ideo cum Domina Soprana iam fuerit dotata à patre, debet esse contenta illa dote, etiam si sit minor legitima. Quia omissa illa difficultate, an statutum possit minuere legitimam, quæ etiam habet contradictores, sed ea pro uera præsupposita, dico quod procederet ubicunque uel statutum mentionem faceret expresse de minuenda legitima, uel saltem expresse disponeret, quod fœmina deberet esse tacita, & contenta dote: secus quando nil dictum quod sit contenta, quinimmo dictum quod dotetur arbitrio boni uiri, uel propinquorum, ut dictum fuit in casu nostro, & dixi supra latè in primo fundamento, & in secundo circa fin. ubi in specie ita respondi ad hoc argumentum, plura utrobique adducendo, ibi uidenda.

Non obstat secundum, quod fuerit à patre dotata, ergo dos censetur congrua. quia respondeo, contraria procedere in dubio, in quo præsumitur congruè dotata: sed ubi constat clarè, quod non est congrua dos, & quod quantitas data pro dote longè minor fuit legitima, prout clarissimè præsupponitur constare in casu nostro, tunc ueritas superat præsumptionem. & ideo contrarium non procedit, ut latè deduxi in quarto fundamento.

Non obst. tertium, quod actio petendi supplemen
38 tum sit sublata quinquennio, quia opin. † Bartol. de qua in contrario, communiter ab omnibus reprehenditur, ut ibi per Bald. Salycet. & Paul. qui opti-

optimè respondent rationibus adductis per Barto. & contra Barto. tenuit etiam Angel. in l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoffic. testam. & Bald. consil. 20. si pecunia, in fi. 2. uolum. in antiq. & dicit hanc communem Paul. consil. 109. dubia in quibus quæritur, 1. uolum. column. 1. & hanc quoque dicit communem * Angel. Aretin. Insti. de inoffic. testamen. in princip. in 2. columm. & Alexand. consil. 128. consideratis uerbis instrumenti, colum. 3. & 4. uersic. præterea posito, 1. uolum. & consil. 8. uisis subtilissimis dubitationibus, ulti. colum. in tertio. & latè Corne. consi. 264. in hac consultatione, colum. penult. & ultima, 1. uolum. Fulgos. consil. 83. Bonacursius. colu. 2. Capra consi. 40. Grea. quæ. Stepha. Bertran. consi. 140. ex themate, colum. 1. in primo. & consi. 246. uiso casu, colum. 1. in 2. & denique nullus tenet cum Bart. quem legerim. & plus dicit Corn. d. consi. 264. quod etiam si extaret statutum quod qui non petierit debitum intra 20. annos, ulterius non audiatur, tale statutum non comprehendet supplementum dotis, uel legitimæ. Præterea dico quod dato quod opin. Bart. uera esset, prout non est: tamen tempus d. quinquennii non inciperet currere nisi à die aditę hereditatis, intelligendo etiam de uera aditione. ita pul. declarat Alexan. in d. consi. 128. nu. 5. in 1.

Non obstat quartum & ultimum, quod cum Domina Soprana iam maritum inuenerit quod non est quærendum de dotis quantitate. quia respondeo 39 † quod uerum est, quod iure actionis non tenet pater dotare filiam quæ maritum inuenit, sed bene officio iudicis, ut declarat Bald. Angel. & cæteri omnes Scriben. in l. 1. ff. solu. matrimo. & Alex. in add. ad Bart. in d. l. obligamur, in contrarium adductus in litera C. aliàs omnes adducti supra, tam in primo quam secundo & quarto fundamentis, qui tenent posse peti supplementum, male loquerentur.

Præterea dico, quod contraria procederent, si uera essent, quando non tractaretur de excludenda fœmina à successione, secus quando statutum excludit à successione, & præseruat dotem arbitrio propinquorum, quia hoc casu dos debetur, etiam si sit nupta, quia datur in compensationem portionis in qua successisset, etiam si nupta fuisset: ergo pariter in dote quæ subrogatur loco illius portionis, dicendum est idem, quod scilicet illi debeatur etiam si maritum habeat ex natura subrogationis. l. si eum. §. qui iniuriarum, ubi latè Iason, ff. si quis cau. cum concordan.
40 item dos † non tantum datur pro inueniendo maritum, sed ut possint onera matrimonii sustineri. l. pro oneribus. C. de iur. dot. notant omnes in d. l. 1. ff. solu. matrimo. & Ias. in §. fuerat, Institu. de actio. nume. 96.

Concludo igitur ex præmissis Dominam Sopranam potuisse iustè petere supplementum dotis congruæ, quæ æstimanda est usque ad legitimam per supradicta.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Forenses, an teneantur pro terris quas possident in loco, in quo collectæ indicuntur.

SVMMARIVM.

1 *Collectarum uariæ species.*
2 *Munus ordinarium quale dicatur.*
3 *Forensis de iure communi ratione bonorum tenetur ad collectas.*
4 *Collectæ quæ nam propriè uocentur.*
5 *Statutum disponere potest contra Forenses ratione bonorum, quæ possident in territorio statuentium.*
Siue loquatur in rem, siue in personam, sub numero 7.
6 *Forenses qui post statuta emunt bona in illo territorio, quæ tenentur per formam statuti ad onera, uidetur etiam quasi contrahere cum ciuitate, ut ad illa onera teneantur.*
7 *Forenses, an plus grauari possint quàm ciues.*
8 *Statuta etiam villæ confirmata à Principe, valent perinde ac si ab ipso Principe fuißent facta.*
9 *Statuta quando confirmantur, confirmantur uti statuta, & leges municipales, & generales, quæ non concernunt singulares personas, sed omnes in uniuerso.*
10 *Exemptio à statuto præsupponit ualiditatem, & usum ipsius statuti.*
11 *Qualitas adiecta uerbo, intelligitur secundum tempus verbi.*
12 *Termini semper habiles præsupponuntur.*
13 *Dicta per verba præsentis, uel præteriti temporis nõ extenduntur ad futura.*
14 *Exemptio à collectis intelligitur de præteritis, non de futuris.*
15 *Confirmatio statutorum non extenditur ad futura.*
16 *Exceptio non potest extendi ad ea, quæ aliàs sub regula non comprehendebantur.*
17 *Aestimum plenè probat quoad præiudicium æstimã. soluentis onera imposita.*
18 *Forenses possidentes bona in aliquo territorio solent contribuere in eo territorio pro dictis bonis possessis, ex communi Italiæ consuetudine.*
19 *Doctoribus asserentibus de consuetudine credendum est.*
20 *Sententia ita debet interpretari, ne sibi contradicat.*
21 *Emens bona tenetur ad omnia onera, ad quæ tenebatur venditor, ratione dictorum bonorum uenditorum.*
22 *Dictio, quicunque, cuius sit naturæ.*
23 *Concessio gratiæ intelligi debet secundum petitionem, & omnes qualitates expressæ in petitione & supplicatione, intelliguntur repetitæ in concessione.*
24 *Personæ appellatione non uenit uniuersitas.*
25 *Limitatio & exceptio debet esse de regula, neque illam extendere potest.*
26 *Vox, particularia, non est Latina, sed ex cõmuni usu loquendi, quid significet.*
27 *Vsus communis loquendi est attendendus.*

 28 Sub-

28 *Substitutio sine illa clausula, si sine liberis decesserit ualet, si constat quòd testator cogitauit de liberis, secus aliàs.*
29 *Donatio omnium bonorum, uel maioris partis facta à non habente liberos, quando ualida remaneat, dato quòd superueniant liberi.*
30 *Generi per speciem derogatur.*
Posteriora derogant prioribus. ibidem.
31 *Sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, pro ueritate habetur.*
32 *Rescriptum Principis contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, non ualet.*
33 *Res inter alios acta, quando tertio præiudicat.*
34 *Sententia à Principe approbata, seu per collegium, ad id specialiter delegatum, omnibus præiudicare potest, cum uim legis habeat.*
35 *Sententia quando non citatis præiudicare possit.*

FACTI SPECIES.


CARDO quæstionis uertentis inter Cõmune, & homines Lonadi & Magnificos Aueroldos Brixienses in hoc uersatur, an præfati Aueroldi teneãtur contribuere ad onera Lonadi imposita, & imponenda per d. Commune pro terris duntaxat, & possessionibus, quas ipsi Aueroldi possident in d. territorio Lonadi. In qua quæstione puto (ni fallor) manifesti iuris esse præfatos D. Aueroldos omnino teneri, atque ideò iniuste recusare subire hæc onera pro terris in ipso territorio Lonadi per eos possessis, tum si ius commune, tum si ius municipale, tum si consuetudinem, tum si priuilegia, tum & demum si res iudicatas diligenter perpendamus: quod ut doceam breuibus agam, cum res coram Excellẽtissimo Iurisperito agatur, & ideò cõclusiue procedam respondendo contrariis, & in specie dubiis duobus propositis per Excellentissimum D. Relatorem.

RESPONSVM LV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


PRIMO ergo quo ad ius commune,
1 scimus uarias esse species † collectarum, & munerum realium, quia de personalibus nunc non agimus; aliqua enim sunt munera ordinaria, quæ tributa appellantur, indictiones, & indicta, iux. tex. & Bar. ibi in l. 1. C. de indicti.
2 lib. 10. dicitur autem ordinarium † munus, quando à Principe, lege generali super certa forma, & regula perpetua, & uniformi indictum est, & tale tributũ, siue munus dicitur reale, siue pro patrimonio tantùm indicatur, siue pro capitibus singulis, quod capitatio nuncupabatur, siue pro possessionum & iugerum numero, quod iugatio appellabatur, ut de his duobus est tex. in l. immunitates. C. de agric. & cens. lib. 11. licèt enim capitatio uideatur potius munus personale, cum pro singulo capite imponeretur: attamen propriè est reale, cum personale sit non pro singulis capitibus, sed pro industria, operibus, & lucro, quod consequuntur homines ex operibus suis, ut est tex. in l. fi. in princ. ff. de mun. & hon. & de capitatione est tit. de capit. ciu. cens. lib. 11. & glo. in Rubri. C. de anno. & trib. lib. 11. & in l. cum antea. ver. capitis, C. de agr. & cens. Ad ista ergo munera ordinaria, quæ dicuntur etiam patrimonialia, tenentur etiam foren-
3 ses † de iure communi, quia ratione bonorum, & patrimonii sunt indicta, ut est tex. in l. munerum, §. præterea, & §. patrimoniorũ. de mun. & hon. l. his oneribus, in princ. & l. sunt munera. ff. de uaca. mun. l. indictiones, ubi omnes Scriben. de anno. & trib. & in l. per Bitiniam. C. de immun. nem. cõced. lib. 10. & l. quam immunitatem, & l. neque. C. de muner. & honor. eo. lib. 10. & ita pul. declarat Bald. consi. 408. in 5. Alexan. consi. 101. nu. 3. in fi. uersi. sed in proposito. in princ. & hoc etiam tenet in specie idem Bald. & post eum Isern. in c. 1. quæ sint reg. ubi dicunt, quod omnes illæ collectæ, quæ soluuntur singulis annis in certa quantitate à personis pro rebus sunt munera, & tributa patrimonialia. & ideò ligant etiã forenses pro bonis, quæ possident in territorio. Quos etiam sequitur Alexand. consi. 52. num. 8. in 5. & Corn. cons. 154 col. 2. in quarto. in istis ergo muneribus patrimonialibus, prout sunt subsidia, & alia uniformia, quæ imponuntur pro bonis principaliter, certum est quòd possessores etiam forenses tenentur etiam de iure cõmuni. Sunt & quædam alia munera extraordinaria, quæ imponuntur non singulis annis, sed aliquando se-
4 cundum temporum exigentiam, & hæc communi † uocabulo collectę appellantur, ut est glo. in l. rescripto. §. ultimo, ff. de mun. & hono. & tradit Bar. & ibi Parpal. in l. placet. C. de sacrosan. Eccle. & in l. 1. & ultima, ubi etiam alii, C. de superindic. lib. 10. & in l. 1. C. de mul. & in quo loco. eo. lib. & Alexã. consi. 78. in 2. & Sozi. consil. 243. in prin. in 2. & Corn. consil. 264. & 268. in 4. & quo ad ista munera, quæ etiã mixta appellantur, stat ẽt regula iuris cõmunis, quod ẽt forenses ad ista teneantur pro bonis ibidem possessis, quando sunt imposita pro tuitione, & munitione loci, & defensione bonorum, & eorum commodo, ut tradit Bar. & alii in l. nullus. C. de cursu pub. lib. 12. & probat tex. in l. ulti. C. de quibus mun. uel præsta. nemini liceat se excusare, lib. 10. ubi latissime Luc. de Pen. nu. 3. 4. & pluri b. seq. & ibi etiam Ioan. de Plate. & idem Luc. in l. quod neq;, C. de incol. nu. 3. & Bar. & post eũ Io. de Plat. in l. per Bitiniã. C. de immun. nem. conce. lib. 10. & in l. indictiones. C. de anno. & trib. eo. lib. 10. & Corn. consi. 217. in 2. & consi. 72. in 4. & Pe. de Vbal. in tracta. de collect. num. 39. & latè Parpal. in d. l. placet. C. de sacrosan. Eccle. ubi dicit ☞ hanc esse cõmunẽ.* Neque his obst. doctri. Bar. in l. libertus. §. sola. ff. ad muni. & in c. rescripto. §. ultimo. ff. de mun. & hon. ubi uoluit, quod collectæ, quæ imponuntur personis pro rebus, non ligant forenses, quia tantum subditis imponi possunt, ut latè etiam Federic. consil. 151. & Imo. consi. 48. cum aliis concor. de quibus per Deci. consi. 285. nu. 4. Quia respondetur, quod præmissa locum habent quando collectæ appositæ spectant principaliter commodum personarum, & ad cumulandum ærarium particulare illius loci, secus uero ubi talia munera spectarent principaliter cõmodum Principis, ueluti tributa, & munera patrimonialia, & etiam quando spectarent commodum, & defensionem bonorum, quia tunc etiam forenses ad ista tenentur, ut concludunt omnes in locis præallegatis,

patet

Patet ergo ex prædictis quod attento iure communi Domini Aueroldi quanquam forenses, tenentur saltem ad istas duas species munerum absque ulla difficultate pro terris, quas possident in loco Lonadi.

Secundò perpendendo statuta municipalia, utiq; etiam indubitate tenentur: nam extant duo statuta clarissima, primum est sub Rubrica quod bona soluẽtium cum Cõmuni Lonadi, & aliud magis apertum, sub Rubrica quod bona immobilia obligata sint Cõmuni. ubi dirigendo uerba ad res disponitur quod quælibet res immobilis existens in terra Lonadi, & territorio obligata sit ad onera, & factiones Communis Lonadi, cuius personę Communi, uel collegio uẽderentur, uel quouis modo transferrentur exceptis bonis trãslatis in Ecclesias, uel hospitalia. Ecce quod clara sunt uerba statuti, omnia bona existentia in territorio Lonadi etiam si sint forensiũ, teneri ad omnia onera, de quorum statutorum ualiditate non uidetur dubitandum, quia potest statutum † disponere cõ
5 tra forenses ratione bonorum, quæ possident in territorio statuentium iuxta no. in l. 1. C. de summa Trin. & fi. Cathol. & in specie tenet Bald. in l. ulti. col. 2. C. fine cen. uel reliqu. & in l. 1. col. 3. C. de sentẽ. quę pro eo quod inter, & consi. 228. in fi. in 5. & Pau. consi. 329. col. 3. uersi. & posito, & col. seq. in 1. & consi. 89. col. 2. in prin. in 2. Alexan. consi. 63. col. 3. in 2. & consil. 52. col. 2. in 5. & consil. 148. in 6. & Deci. consi. 694. num. 6. allegans rationem q̃ fuit Bal. nam
6 forenses, † qui post statuta emunt bona in illo territorio quæ tenentur per formã statuti ad onera, uidentur etiam quasi contrahere cum ciuitate, ut teneãtur ad ea onera iuxta formam statutorum suorum. Idem tenet Ias. consi. 83. col. 2. in 3. & Cur. Iun. consil. 60. col. 3. & consi. seq. col. 2. in fi. & col. 4. Imo posset p
7 statuta † plus grauari forensis, quam ciuis, & ualeret, ut per Cur. Iun. consi. 129. col. 4. & dixit Alexan. cõsi. 19. in 6. nu. ne. 7. quod cõmunis * est opinio, quod siue loquatur statutum in rem, siue in personam, ligabitur persona forensis pro bonis, quæ possidet in territorio statuentium, & idem dicit Alexan. consi. 111. col. 2. in 7. multo magis ergo quando uerba statuti directa sunt in rem, non in personam, prout est hoc statutum, de quo loquimur, ut ibi per Alexan. & per omnes in d. l. cunctos populos. C. de summa Trin. & de horum statutorum ualiditate respectu statuentiũ & eorum potestatis non est dubitandum, stante quod fuerunt confirmata primo per Marchionem Mantuę, cui tunc erant subditi, uidelicet anno 1412. postea dum de anno 1440. deuenissent sub imperio Veneto, fuerunt etiam ab Illustrissimo D. Veneto confirmata omnia prædicta statuta sub die 17. Septemb. d. anni 1440. ut constat in processu exhibitis. Ergo respectu potestatis statuentium non est dubitandum, cũ
8 statuta † etiam villæ confirmata à Principe ualeant perinde ac si ab ipso Principe fuissent facta, ut per omnes in l. omnes populi. ff. de iusti. & iu. & in d. l. 1. C. de summa Trin. & in terminis nostris collectarum tradit Pet. de Vbal. in tracta. suo collectarum quæst. 28. & plura adducit Crau. consi. 195. nu. 1. & 2.

Sed hic tollendum est dubium propositum per Excellẽtissimum Relatorem: nam uidetur, quod ista statuta Communis Lonadi nõ fuerint omnia passim, & singulariter confirmata per Illustrissimum Dominium Venetum de anno 1440. Sed limitatim sub istis uerbis, Item quod statuta sua solita, usitata, & uigentia in ipsa terra Lonadi conseruentur per quoscũque officiales. ergo ad hoc, ut ualeant, & ligent, oportet, quod sint usu recepta, & uigeant: sed negant Aueroldi se solitos conferre cum Lonadensibus, & ideò uidetur, quod ipsis hoc statutum non noceat.

Ad hoc ergo obiectum respondetur, quod quan-
9 do confirmãtur statuta, † confirmantur uti statuta, & leges municipales generales, quæ non concernunt singulares personas, sed omnes in uniuerso. Quia, ut inquit Vlpia. Iura non in singulas personas, sed generaliter constituunt. l. iura non in singulas, & ibi notãt omnes, ff. de legi. Dum ergo confirmatio approbat statuta Lodanensium, approbat uti statuta uniuersalia, & generaliter concepta, nõ uti statuta facta in singulas p̃sonas, & ideò satis est quod eo tempore, quo fuerunt confirmata hæc statuta de quibus agimus, erant uigentia, & usitata in d. terra Lonadi, ut. s. bona posita in territorio Lonadi, etiam si forent forensiũ, forent obligata pro collectis, & ita generaliter fuit obseruatum contra quoscunque forenses, & tempore Marchionum Mantuę, & tempore Serenissimi Do. Veneti. & ideo an statuta forent in casu, uel non, non debent considerari singulares personæ, sed in vniuerso consideratã sunt, an. s. essent in usu: & licèt una singularis persona forensis non soluisset pro bonis suis positis in territorio Lonadi, uel per iniuriam, uel per obliuionem exactorum, modo non appareat de legitima eius exemptione, non propterea dicerentur statuta non esse in casu, neque uigentia, quia bene potest singularis persona præscribere exemptionem, seruatis seruãdis, nõ t̃n propterea statutum, cõtra quod stat exemptio, non dicetur esse in usu. Quinimò exem
10 ptio † à statuto præsupponit ualiditatem, & usum ipsius statuti, sicut priuatio præsupponit habitum, l. decem. de uerb. obl. Mens ergo Dominii Veneti fuit cõfirmare ea duntaxat statuta, quæ tempore confirmationis erant generaliter in usu. & sic habuit respectũ ad uniuersale, non autem respexit singulares personas, ut si unus non obseruasset aliquod statutum, licèt alii obseruassent, quod deinceps nunquam teneretur obseruare, quia hæc foret absurdissima interpretatio.

Secundò respondetur, quod prædicta uerba confirmationis respiciunt tempus ipsiusmet confirmationis, ut. s. ea statuta intelligantur confirmata, quæ tũc, & eo tempore, quo confirmantur, erant in usu, & ui-
11 gebant, quia qualitas † adiecta uerbo intelligitur secũdum tempus uerbi. l. in delictis. §. si extraneus, ubi Bar. ff. de noxal. l. Titius, & ibi etiã Bar. ff. de testam. mil. cum concord. sed illo tempore, quo confirmata fuere d. statuta, uidelicet de anno 1540. Aueroldi nulla habebãt bona in d. territorio Lonadi, quia cœperunt habere tantum de anno 1456. ut patet in æstimis, neque ipsi contrarium probarunt, quod possiderent: ergo dato quod etiam d. uerba uigentia, & usitata spectarent singulares personas, non possent dici hæc statuta tunc non fuisse in usu quo ad Aueroldos, cum neque potuissent esse, ex quo nulla habebant bo
12 na, nam in lege semper termini † præsupponendi sunt habiles. l. quod testamento, ff. de testam. c. causam, quæ de electi. l. cum Archimedorum, ubi Paul. not. C. ut in posses. lega. cum concord. ut per Deci. in l. 1. col. 1. C. unde legiti. & in l. pactum, col. 1. C. de colla. & alibi sæpe. non ergo possibile quod illa uerba uigentia, & usitata respiciant Aueroldos, qui non poterant tunc cõsiderari, cum nulla in territorio bona possiderent, & illa uerba uigentia, & usitata, & solita, sunt uerba uel præteriti, uel præsentis temporis, non autem futuri: ergo non possunt trahi ad ea quæ in futurum ab aliquo singulari non obseruabuntur, quia
13 regulariter dicta † per uerba præsentis, uel præteriti non extenduntur ad futura. l. si ita. ubi notatur, ff. de
14 au. & argen. lega. & uidemus quod exemptio † à collectis

lectis intelligitur de præteritis, non de futuris, ut per Parif.consi.25.nu.111.in 1. Atque ideo non potuit ista confirmatio excipere ob ea statuta illa, quæ in futurum non erunt in usu, sed ea tantum, quæ tunc cum confirmabantur non erant usitata, & uigentia. Sicut
15 enim ista confirmatio † non extenditur ad futura statuta, ut per Bal. in l. omnes populi, num.44. de iusti. & iu. ubi etiam omnes, pariter & exceptio facta à confirmatione non potest extendi ad futura: ex-
16 ceptio † enim non potest extendi ad ea, quæ alias sub regula non comprehenderentur, ut per Barto. in l. generali. §. uxori. ff. de usufr. lega. & notat Abb. in ca. in nostra. de sepul. cum concordant. cum igitur statuta, de quibus agimus, forent in usu generali tempore, quo confirmata fuerunt, neque potuerint esse in usu quo ad singulares person s. Aueroldorum, cũ ibi non possiderent bona, sequitur quòd obiectum nullo modo obstet.

Tertiò respondetur, quòd imò hæc statuta fuerunt in usu etiam contra Aueroldos in specie, quia & ipsi soluerunt pro bonis, quæ possidebant in d. territorio Lonadi, ut probatum est, & præsertim per annos decem continuos ab anno 1515. usque ad annum 1525. ergo statuta ista etiam in futurum uiguerunt.

Quartò, quòd d. statuta uigeant, & obseruata sint etiam contra alios ciues Brixienses, probatur, quia extant æstima, & exactiones factæ per uniuersitatem Lonadi contra plures ciues Brixienses possidentes bona in d. loco, & in specie contra Do. Ioan. Mariam Pischeriam, ciuem, & nobilem Brixiensem. Item contra Dom. Ludouicum de Haith. item contra Do. Peregrinum Cornellum, & contra alios plures, qui sunt descripti in processu a char. 17. qui tamẽ omnes sunt ciues Brixienses, neque habitant Lonadi. probat. n.
17 plenè æstimum † quo ad præiudicium æstiman. soluentis onera imposita, ut nota. in l. censualis, C. de don. & ꝑ Bar. in l. rura. C. de omni agro deser. li. 11. Alexan. consi. 10. colum. 2. uers. non probatur etiam, in 4. & consil. 1471. colum. ultima, in quinto. & Socin. consil. 46. columna ult. in 3. & consil. 6. colum. 4. in quarto.

Tertiò, deueniendo ad consuetudinem primo considerando consuetudinem generalem dico extare
18 † consuetudinem generalem in tota Italia, quod Forenses possidentes bona in aliquo territorio, contribuunt in eo territorio pro dic. bonis possessis, dato quod in eo loco non habitent, ut de tali consuetudine attestatur Bald. in l. etiam, col. ult. C. de execu. rei iud. & idem attestatur Bar. in l. cũ neque, C. de inco. li. 10. & in l. 1. C. de mulie. & in quo loco, col. 5. & sequitur Alexand. consi. 52. num. 5. in 5. & Dec. consil. 285. nu. 2. & consi. 694. nu. 2. & seq. ubi dicit huic cõ-
19 suetudini standum, quia Doctoribus † asserentibus de consuetudine credẽdum est, & in istis muneribus, ut plurimum attenditur consuetudo, ut inquit Bal. in c. 1. §. similiter. de capit. Conra. & in l. 1. C. de auro. coron. li. 10. & Alexan. consi. 124. num. 3. in 4. & Gramma. consi. ciuil. 98. num. 12. & Capici. decisio. 118. num. 8. Afflict. in tit. quæ sint regal. §. extraordinaria, num. 46. & probatur etiam talis consuetudo per sententiam 15. sapientum latam inter Ciuitatem Veronæ, & uniuersitatem Lenniaci, qua anno 1565. 30. Martii declaratum fuit, quod Commune Lenniaci posset æstimare bona ciuium Veronensium existentia in territorio Lenniaci, ut in processu à char. 33. Præterea licèt extet consuetudo generalis, dico tamen quod & specialis extat in præsenti casu contra ciues Brixienses. Nam extant attestationes plurium uniuersitatum, cum quibus attestantur quod omnes ciues Brixienses, qui possident bona in territoriis d. uniuersitatum contribuunt cum eis pro ipsis bonis, dato quod habitent in ciuitate Brixiæ, prout extat attestatio uniuersitatis Remetelli superioris. Item uniuersitatis Casalis Mauri, item uniuersitatis Asulæ. Item uniuersitatis Arsi. item & uniuersitatis Vallosca mestitæ. Qui omnes clarè attestantur, quod ciues Brixienses contribuunt onera cum d. uniuersitatibus pro bonis in eorum territoriis possessis, ut constat in processu à char. 27. & magis in specie, quod Domini Aueroldi soliti sint, licèt sint ciues Brixienses cũ aliis uniuersitatibus sub quorum territorio possident bona. probatur etiã apertè ꝑ trãsactionem per eos factã cum Communi Bidizoli sub anno 1535. 19. Maii, per quam apparet, quod cum similis lis uerteretur inter ipsos Do. Aueroldos, & uniuersitatem Bidizoli, quia Aueroldi recusabant contribuere ad onera Bidizoli pro terris, quas in ipsius Bidizoli territorio possidebant sub prætextu, quod essent ciues Brixiæ, qui per priuilegia suæ ciuitatis non poterant cogi ad contribuendum extra ciuitatem Brixiæ, & Communitas Bidizoli è contra prætendebat eos teneri: tandem transegerũt, quòd pro præteritis oneribus soluerent Aueroldi certam summam pecuniarum uniuersitati Bidizoli, & pro futuris etiam obligarunt se soluturos certam aliam quantitatem, ut in ea. Ergo ex hoc etiã constat, quod ipsimet Aueroldi soliti sunt contribuere cum aliis uniuersitatibus extra ciuitatem Brixiæ, ꝑ terris quas possident in territoriis d. uniuersitatũ. Sed & talis consuetudo contra ciues Brixiæ non habitantes in Lonado probatur apertè per sententiam Clarissimi Mulæ Cap. Brixiæ. latæ die 4. Septembris 1545. in processu à char. 1. per quam in contradictorio iudicio cum Forensib. non habitantibus Lonadi declaratum fuit, ipsos Forẽses teneri ad contributionem, atque ideo executionem factam contra eorum bona sita in territorio Lonadi procedere debere. Et in fine ipsius sententiæ declaratur, quod seruetur de cætero id quod solitum est seruari. Quæ sententia in appellatione deducta per Forenses fuit approbata per Excellentissimum Collegium decem sapientum, cui causa ipsa fuit delegata & cõprobata fuit omnib. suffragiis, & tamen Forenses antedicti in ea causa allegabant omnia, quæ nunc allegant Aueroldi, uidelicet quod ipsi nũquam soluerant, & quod erant æstimati, & soluebant in locis, in quibus habitabant. & tamen istis omnibus non obstantibus, fuit iudicatum eos teneri, & quod debeat seruari de cætero, quod obseruatum fuit. Ergo ex hoc probatur euidenter, quod semper obseruatum fuit, quod Forenses contribuerent, quia si id obseruatum non fuisset, sententia sibi foret contraria cum uellet obseruari, quod obseruatum fuit: nam si non fuisset obseruatum, quod cõtribuerent, non potuisset contra hanc cõsuetudinem
20 iudicare. & notum est, quod sententia † ita debet interpretari, ne sibi contradicat, ut in specie de sententia tradit Bar. consi. 111. quæritur, col. 4. uer. super secundo, & sic patet consuetudinem, tam generalem, quam specialem satis plenè probatam, quod Forenses, & in specie Brixienses, & magis in specie etiam ipsi Domini Aueroldi aduersarii soliti sunt cõtribuere cum aliis uniuersitatib. pro bonis, quę possident in territorio d. uniuersitatum.

Quartò condescendo ad priuilegia, & dico, quod etiam ex priuilegiis concessis uniuersitati Lonadi satis amplè probatur præfatos de Aueroldis teneri ad contributionem petitam, nam habent priuilegium sibi concessum ab Inclito Duc. Do. de anno 1516. 21. Decembris in processu à fol. 13. in quo caue-

tur,

tur,& mādatur Rectori, siue Prouisori Lonadi, quod cogat quoscunque, cuius uis conditionis, ordinis, & gradus existant, qui emerint de bonis solitis subiacere oneribus, & grauedinibus Lonadi, soluere quæcū que onera, & grauedines, angarias, factiones, & alias expensas tam præteritas, quam futuras, prout soluere tenebantur ii, qui bona prædicta alienarunt ratione ipsorum bonorum. Quod quidem priuilegium conforme est etiam iuri cōmuni, quo cauetur quod emēs
21 † bona, tenetur ad omnia onera, ad quæ tenebatur uenditor ratione d. bonorum uenditorum, ut declarat Bald. in l. si negotium. C. de neg. gest. etiam si talia bona forent in æstimo uenditoris, ut declarat Roma. in l. Imperatores, in princip. ff. de publican. allegat tex. in l. fin. C. sine cen. uel reliquis. Nam cum emptores percipiant fructus ex d. bonis, consequens est quod & ipsi teneantur ad onera, ut de uasallo dicit Bald. in c. 1. in princ. col. ult. uersi. nota, quod feudum. per quos fiat inuest. & idem dicit de emphyteuta in l. 1. in 6. no. C. de iu. emphy. & notat etiam Bart. in l. 1. C. de anno. & trib. lib. 10. & per Alex. consil. 35. colum. 6. in 3. & consi. 4. colum. 2. in 5. & cum hoc priuilegium, & decretum sit uniuersale, comprehendit omnes p̄sonas cuiuscunque cōditionis, ordinis, &
22 gradus. Quia talis est natura † illius dictionis, quicunque, l. qui aūt. §. fi. de constitu. pecun. & de hac uoce, quibuscunque, tradit Bal. in l. 1. ff. de rerum diui. in 34. quæstio. & in c. 1. §. imperialem, col. pen. de prohi. feu. aliena. & quod sub ista uoce uniuersali comprehendantur ea, quæ aliàs non comprehenderentur, ut est glo. in l. 1. in uersi. quibuscunque, de iudi. cum concor. ut per Dec. consi. 599. nume. 2. ergo sub illa uniuersitate comprehenduntur & Brixienses omnes, & etiam ipsi Aueroldi.

Hic tamen occurrendum est dubio contra præmissa proposito per Excellentissimum Relatorem, quod scilicet hoc priuilegium, cum postea fuit confirmatū per Illustrissimum Senatum Rogatorum sub die 12. Iunii 1517. limitatum fuit per ista uerba, reseruatis tamen illis, qui habent priuilegia sua, particularia concessa per consilia nostra. Sed Brixienses habent tale priuilegium, quod s. non teneantur contribuere extra ciuitatem Brixiæ: ergo non comprehenduntur in hoc priuilegio uniuersitatis Lonadi.

Respondetur ergo ad hoc primo, quod literæ confirmatæ cum illa reseruatione, loquuntur de personis alienigenis, & Forensibus ementibus bona ab illis de Lonado, quod teneātur omnes contribuere: nā propositio facta per homines Lonadi erat, quòd bona sua alienabantur diuersis personis Forensibus, ut patet in expositione dic. literarum diei 21. Decembris 1516. Ergo concessio facta ad d. supplicationem, & expositionem, quod. s. cogantur quicunque ementes &c. intelligitur de quibuscunque personis, quia
23 concessio † gratiæ intelligi debet, secundum petitionem, & omnes qualitates expressæ in petitione, & supplicatione intelliguntur repetitæ in concessione, ca. per dilectos. ibi ex forma petitionis. & ibi Bal. no. de fid. inst. & notat Abb. in c. 2. de treu. & pa. & in c. cum pro causa, 2. col. de sententia excōmunica. Bar. in l. 1. uer. quarto quæro. ff. ad l. Iul. ma. & per illum tex. Bal. in l. 1. C. de diuer. rescrip. & Anto. de But. cons. 19. quia hic agit̄. & notat. in l. si defensor. §. qui rogatus. de inter. a ct. & in l. Titia. §. idem respondit. de uerbor. oblig. ergo sicut in supplicatione semper facta est mentio de personis, pariter & in cōcessione, dum dicitur, quoscunque, exponitur. i. quascunque
24 cunque personas: sed appellatione † personæ non uenit uniuersitas. l. metum, §. animaduertendum. ff. quod me. cau. & tex. in l. principales. §. hoc etiam, C. de iureiuran. propter cal. dan. & per illa iura hoc not. Paul. de Cast. in auth. item quæcunque, C. de epis. & cler. & Bal. in l. 2. C. pe impub. & al. sub. Bald. & Paul. in rubrica, C. ad Trebel. & tradit Io. Andr. in c. 2. de rescrip. in 6. & Anto. in c. grauem, de præben. in 6. cum simil. de quibus per Curt. in d. §. hoc etiam. priuilegium ergo istud cum loquitur de quibuscunque personis, non comprehendit uniuersitates aliquas, & per consequens neque limitatio facta de his qui habent priuilegia particularia, non poterit intelligi de uniuersitatibus, sed tantum de personis singularibus. Quia necesse est, quod limitatio, & exceptio
25 † sit de regula, neque illam extendere potest, ut per Dyn. in Rub. de reg. iur. in 6. & per Bar. & Deci. latè, in l. 1. eo. ti. ff. & per Bar. in l. in his, ff. de legi. & dixi supra in alio proposito.

Secundò, quod non comprehendantur in ista reseruatione priuilegia uniuersitatum, neq. de illis uoluerit Dominium intelligere, probant illa uerba, *qui habent priuilegia sua particularia.* Illa enim
26 uox, particularia, † tametsi non sit Latina, attamen & communi usu loquendi, qui attendendus est, denotat singulares personas, nō autem uniuersitates. Imò opponitur de directo uniuersitati, & toto. probatur in l. 1. in fi. C. de iure emphy. ubi appellat damnum particulare, quod partem rei cōtingit, & non uniuersam, ut exponit ibi gl. & alii, fit & uox illa particulatim, quæ uerè est Latina, ponit̄ ad differentiam uniuer. ut uideri potest apud Plyn. li. 7. c. 5. Nam particulatim facilius, quam uniuersus conualescit, & ut dixi communis usus loquendi notorius est, quod cum dicimus in particulari, intelligimus de singulis hominibus ad differentiam uniuersitatis, & in his uocabu-
27 lis, quæ non sunt Latina propriè, attendendus † est communis usus loquendi & grossus, ut inquit Bald. in l. lege 12. tab. ad fi. C. de legit. hæred. & tradit Cy. in l. si cū antea, C. de dona. añ nu. & no. per Bar. in l. librorum. §. quod tamen Cassius. de leg. 3. & per Roma. consi. 4. & cōs. 23. & per Alex. cons. 2. nu. 17. uer. unde in proposito. 1. uol. & per Ias. in l. stipulatio ista, §. hoc quoque, de uerb. ob. quod etiam probo inconuincibiliter per scripturam Magnificæ Communitatis Brixiæ productam coram Clarissimis septem sapientibus sub die 7. Martii 1543. quæ est in processu à fol. 32. dum dicuntur hæc uerba, *Lonado computando le entrate de particolari, & le publiche ha d'intrata duc. 16. milia, & piu.* Ecce quod uox ista, perticulari, opponitur illi uoci, publiche. & idem dicitur paulo inferius per hæc uerba, *& queste sono solamente le facoltà particulari, perche le publiche ascendono alla summa de duc. 4500.* Ita qđ & hic opponitur illa uox, particulari, illi publiche, patet ergo clarè etiā ex hoc uerbo, quod nullo modo fuit considerata uniuersitas aliqua, sed tantum particulares. i. singulares personæ, & priuilegia particularia. i. particularibus, hoc est singulis concessa, non uniuersitatibus. sed Domini Aueroldi nulla habent particularia priuilegia. ergo illa reseruatio nil prodest illis.

Tertiò considero quod dum fuit concessum communi Lonadi illud priuilegium, ipsum Commune plura alia capitula fecerat, quæ sibi petebat confirmari, ut dicitur in procem. dicti priuilegii, præter istud de quo agimus. Sed Illustrissimum Dominium, quod supersedit super aliis capitulis respondere donec audient Oratores Brixiæ, qui propediem uenturi erant, ut ibi dicitur. Sed tamen hoc non obstante concedunt priuilegium

istud

istud absque expectatione Oratorum Brixiæ, quia
sciebant Brixiam nullum priuilegium habere, quod
obstaret in aliquo huic priuilegio. Et sic pa-
tet quod Dominium considerauit nolle facere præ-
iudicium ciuitati Brixiç in aliis capitulis, quia uoluit
eius Oratores expectare. Ergo manifeste sensit, quod
in hoc capitulo concesso non intendebat expectare
Oratores Brixiæ, quia nullum sciebãt in hoc uersari
legitimum interesse ipsorum, argumēto eorum, quæ
dicunt omnes in l. cum auus, ff. de cond. & demon. &
in l. cum acutissimi, C. de fideicom. ubi licèt clausu-
28 la, † si sine filiis decesserit filius hæres institutus, dato
quod illa clausula non reperiatur scripta, quia putat
lex, quod si de liberis cogitasset, noluisset suæ poste-
ritati substitutum anteponere: attamen si constare po
test, qđ testator de liberis cogitauerit, non subaudie
tur illa clausula, siue conditio, si sine liberis, quia cer
ta est lex, quod de liberis cogitauit, & ideò cum de
eis cogitando noluerit prouidere, præsumit lex quod
noluerit eos uocare. Pariter etiam dicunt omnes in l.
si unquam. C. de reuocan. dona. quod licèt donatio
29 † omnium bonorum, uel maioris partis facta à nō ha
bente liberos reuocetur superuenientibus liberis: at-
tamen limitatur hæc conclusio, nisi constet donantē
cogitasse de liberis, quia si de eis mētionem fecit præ
sumitur illis uoluisse præiudicare donans. sic ergo di
co in proposito, Princeps in concessione huius priuile
gii cōsiderauit interesse Magnificæ Ciuitatis Brixiæ
in aliis, ergo in isto. uel eo non obstante uoluit conce
dere, uel cognouit, quod nullum poterat afferre præ
iudicium ipsi per hoc priuilegium: & cum in aliis ca-
pitulis uoluerit expectare Oratores Brixiæ, & ideò
noluit ea concedere. Ergo concedendo istud, declara
uit in hoc non esse audiendam Ciuitatem Brixiæ, cū
unius inclusio sit alterius exclusio, l. cum prętor. ff. de
iudi. cum concord.

Quartò etiam considero, quod post d. priuilegiū
superuenerunt Oratores Brixiēses, qui proculdubio
fuerunt auditi super petitis per commune Lonadi, &
tamen postea cōfirmatur etiā d. priuilegium per sex
menses post, uidelicet die 12. Iunii. 1517. cum illa
clausula, reseruatis priuilegiis particularibus. Quis
non clarè ex hoc percipit, quod licèt Oratores Brixi
enses allegassent priuilegium suæ Ciuitatis uniuersa
le, quod eius ciues non astringuntur ad onera extra
ciuitatem, attamen Princeps cognouit illud non pos-
se de iure obstare huic priuilegio Lonadiensi, & pro
pterea reseruauit tantum Priuilegia particularia. i.
priuatarum personarum, & singularium. & si uoluis-
set reseruare priuilegium uniuersitatis Brixiæ, facile
fuisset exprimere, præsertim cum de recenti fuissent
auditi Oratores ipsius. ergo cum non reseruauerit in
specie priuilegium ciuitatis Brixiæ, sequitur quod
noluerit, arg. l. 1. §. si autem ad deficiētis. C. de cadu.
tollen.

Neque etiam his obstat si dicatur, quod necesse
est intelligere reseruationē illā de priuilegio uniuer
sali Brixiæ, quia mille erant singulares personę in ea,
qui tale exemptionis priuilegium haberent. Quia re
spondetur hoc falsum esse in facto, nam sunt Magnifi
ci Domini de Aduocatis, & aliæ ēt familiæ, quæ talia
exemptionum, uel immunitatum priuilegia habent,
ut in facto mihi est præsuppositum.

Quintò etiam ad probandum, quod illa priuile-
gia communitatis Brixię non sunt cōprehensa in hac
reseruatione, considero scripturam eiusdem Ciuita-
tis Brixiæ productam coram 7. sapientibus sub die 7.
Martii 1543. quæ est in processu à fol. 12. & de qua
supra mētionem feci, in qua Ciuitas Brixiæ approbat
æstimum cōmunitatis Lonadi in totū lib. 1396. sol.
18. P. 6. & uult ostendere, quod minus grauatur quo
ad subsidia in d. æstimo, quā grauetur ciuitas Brixiæ
in suo, & tamen in d. æstimo Lonadi erant cōprehē
sa, & ęstimata etiam bona possessa per D. Aueroldos,
ut patet ex fide producta in d. processu à fol. 32. 17.
si ergo ex d. æstimo procurauit Brixiæ Ciuitas quod
aggrauaretur cōmunitas Lonadi, prout grauata fuit,
ergo non possunt nunc improbare, c. quod semel, de
reg. iur. in 6. & præsertim cum ex d. æstimo commo-
dum senserint.

Et demum quo ad istud caput priuilegiorum nō
obstat priuilegium cōcessum Magnificæ Ciuitati Bri
xiensi de anno 1426. per quod apparet ciues Brixien
ses exemptos esse ab omnibus oneribus realibus per
sonalibus, & mixtis. Item & aliud concessum anno
1439. siue 440. quia illa priuilegia non comprehen-
dunt commune Lonadi, quod tunc non erat neq; un-
quam fuerat subditum Serenissimo Dom. sed primo
fuerat subditum Duci Mediolani, & postea Marchio
ni Mantuæ. Ideò non poterat concedens de isto cogi-
tare, & ideo priuilegia postea concessa Lonado tanq̃
specialia, & posteriora derogant prioribus generali-
bus, quia generi † per speciem derogatur, c. generi. de
30 reg. iur. in 6. & in priuilegiis, quod specialia dero-
gent generalibus, est tex. in c. ueniēs de præscrip. ubi
omnes, & in c. dudum, & c. quāuis tibi. de præben. in
6. ubi etiam omnes Scrib. & posteriora maximè spe-
cialia derogant prioribus, ut dixi generalibus, ut de
statutis tradit Bar. in prima Consti. C. & in l. & si cer
tarum. §. si. ff. de testam. mil. & per Car. & alios in l.
omnes populi, de iusti. & iu. & in c. de causis, de offi-
cio deleg. super quibus priuilegiis aliter non insisto,
quia circa ea nullum fuit datum dubium.

Postremo res iudicatæ etiam in præsenti casu
multum afferunt momenti ad probandum, quod
Domini Aueroldi teneantur contribuere, nam ipsi
sunt forenses, & tamē fuit iudicatum per Clarissimū
D. Marcum Antonium Amulium tunc Cap. Brixiæ,
anno 1545. quod forenses tenerentur contribuere
non obstantibus omnibus rationibus, quæ adducebā
tur per d. forenses, quas & nunc Aueroldi deducunt,
31 quæ sententia † fuit laudata, & in rem iudicatā tran-
siuit, ideo pro ueritate habenda. l. res iudicata. ff. de
32 reg. iur. imo neque rescriptum † Principis contra eam
ualeret, l. 1. C. quando prouo. non est necesse. l. fi. C.
sentent. rescin. non poss. l. causas, uel lites. C. de
transac. c. exposita, de arbit. Neque huic sententiæ
33 obstat, quod res † inter alios acta tertio non præiud.
toto tit. C. res inter alios acta. Quia respondetur pri-
mo quod illa regula fallit ratione cōnexitatis, ut sci-
licet sententia inter alios acta præiudicet omnibus
habentibus cōnexam causam, ut per glos. ubi etiam
omnes in c. pen. de re iud. & in c. dilectus, il secondo,
de fide instrumen. in uersi. dantes, & glos. etiam in c.
ad petitionem, in uersi. percōsequentiam, de purga.
cano. & latè Alexan. in l. ultima, ff. de re iud. col. 11.
uersi. etiam iuxta hoc, & col. 14. uersi. item fallit. Sed
isti Aueroldi habent causam connexā, & in omnibus
similem aliis forēsibus, ergo. Item cum ista sententia
34 † fuerit approbata ꝑ Principem, & per collegium ad
id specialiter delegatum, oībus præiudicat, & habet
uim legis, c. in causis, de re iud. & tradit Alexā. in d.
l. ultima, col. 22. uersi. item fallit in sententia. Postre
35 mo etiam respondetur, quod imò sententia † præiu-
dicat etiam non citatis, quando & si citati fuissent,
non potuissent impedire, quin talis sententia de iure
ferretur etiam contra eos, ut per glos. & ibi nota.
in l. 1. in uer. ratam. C. qui adm. & not. in l. recusa-

re, in prin. ff. ad Trebel. & in l. 4. §. illud uideamus. de fideicomm. liber. & in c. cum olim. de re iud. & per Oldra. consi. 95. in fi. & Calder. consi. 8. & Roma. consi. 212. in prin. Paul. consi. 196. in 2. Cuma. consi. 98. in fi. Alex. consi. 130. in 1. & consi. 6. col. ult. in 3. super qua sententia etiam ulterius non me extendo, quia nullum super ea datum dubium. Ex quibus concludo quod cum duo dubia proposita satis apertè (ni fallor) sint sublata parte Lonadensium, & diuersimode constet de optimo eorum iure, ut supra probatum est, per Illustrissimum & Excellentissimum D. Arbitrum, ut pro iustitia secundum eorum intentionem iudicandum.

ARGVMENTVM.

An relaxatus pro nunc stante pace & compromisso possit conueniri ciuiliter pro damnis, & expensis.

SVMMARIVM.

1 *Interlocutoria sententia quandocunque reuocari potest, quia non definit negocium*

2 *Relaxatus pro nunc, an iterum criminaliter accusari possit.*

3 *Indicia ad torturam in iudicio criminali, faciunt probationem in iudicio ciuili.*

4 *Pax super tali delicto facta, probat illud delictum, commissum fuisse.*

5 *Transactio, nulla existente lite non ualet.*
Compromissum super re nulla, non ualet. ibid.

6 *Rixa dicitur facto, non uerbis.*

7 *Sententia ex falsis causis lata uitiatur.*

8 *Iudices non debent exprimere causas in eorum sententijs, & qua ratione.*

9 *Relaxatio rei pro nunc non arguit innocentiam.*
Sententia criminalis non parit praeiudicium ciuili. ibidem.

10 *Iuramentum, an sicut praestatur in ciuilibus in supplementum probationis, ibidem sit in criminali causa ciuiliter agitata. & nu. seq. & nu. 26.*

11 *Ciuilis causa aequiparatur criminali, cum non constet de delicto.*

12 *Relaxatus pro nunc dicitur absolutus ab obseruatione praesentis iudicij, quia delictum non est probatum.*
Et nisi superueniant nouae probationes, uel inditia, nō potest amplius de tali delicto quaeri. ibid.

13 *Causa ciuilis criminaliter intentata, qualis sit, ut criminali aequiparetur.*

14 *Pax super tali delicto facta: quando illud commissum praesupponat.*

15 *Episcopus si fateatur se dedisse decem Titio, ne illum de morte patris accusaret: an ob id sit deponendus, ex quo uidetur fateri delictum.*

16 *Reseruatio iuris sibi competentis quid prosit. & sub num e. 25.*

17 *Compromissum, & transactio à pari procedunt, & ualet argumentum de uno ad aliud, & nu. seq.*

18 *Transactio, quae nulla existente lite non ualet, an conualidetur si partes litem extare asserant.*

19 *Transactio, & compromissum, non inducunt confessionem.*

20 *Probatio dubia, non est habenda in consideratione.*

21 *Transactio, uel compromissum super delicto licèt illud non probet: an saltem indicet tacitam, & implicitam confessionem.*

22 *Confessio quaelibet, quae uarijs modis interpretari potest, interpretatur in fauorem confitentis.*

23 *Verbum, praetensiones, quid denotet, & quam habeat significationem.*

24 *Probatio nulla maior, quàm propria confessio.*

25 *Confessio etiam expressa, sed non uerosimilis, non nocet confitenti.*

26 *Actore non probante reus absoluitur, tam in ciuilibus quàm in criminalibus.*

27 *Vox unius, uox est nullius.*

28 *Statutum quòd credatur unico testi, an ualeat.*

29 *Papa, an possit statuere quod unico testi credatur.*

30 *Testes, qui non possunt uidere propter obscuritatem noctis, non probant.*

31 *Testis socius uulnerati non admittitur ad testificandum in illo casu, sed uti suspectus reijcitur.*
Et quomodo procedat. ibid.

32 *Testis familiaris, & domesticus regulariter non probat, fallit tamen in his quae sunt difficilis probationis, ut quae fiunt de nocte non lucente Luna.*

33 *Numerationem pecuniae non esse factam, quomodo probetur.*

34 *Negatiua, quae non potest concludenter probari sufficit, quod probetur saltem per consequentiam, & eo modo quo probari potest.*

35 *Interlocutoria, quomodo reuocari possit.*

36 *Reus in dubio est absoluendus, etiam si probationes actoris in aliquo excederent probationes rei.*

FACTI SPECIES.


ACCVSATVS fuit Do. Horatius Argēta à D. Frācisco Vosermano de uulnerib. illatis in personam d. Frācisci, & formato processu diligenti, habitoque Do. Horatio in qōne, fuit tandem relaxatus pro nunc sub die 1. Iulij 1570. postea sequutae sunt inter eos inimicitiae, & uulneratus etiam pater Horatij. Ac postremò die 7. mensis Februarij 1574. compromissum fuit sequutum inter d. partes in arbitros de iure, & de facto sub istis uerbis, *de ogni qualunque pretensione loro, di rissa, questioni, odij, et inimicitie, quale tra loro siano occorse, & qualunque causa. nata di l'uno contra l'altro di qualunque sorte.* & cum arbitri forent discordes, tandē delegati fuerunt iudices à Serenissimo Principe super d. causa quae coram arbitris pendebat iuxta formam d. com-

d.compromissi. Qui Domini Arbitri condemnarunt antedictum Dominum Horatiũ ad soluendum Domino Francisco Florenos sexcentum pro damnis, expensis, & interesse. quomodocunque passis hucusque per d. Dominum Franciscum occasione uulnerum in eius personam illatorum, & etiam occasione litium hucusque agitatarum. A qua sententia appellatum extitit parte d. Domini Horatij, quæritur ergo an dicta sententia sit reuocanda.

RESPONSVM LVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T prima facie uideretur d. sententiã iustam fuisse, & ideo laudandam, & confirmandam, ex rationibus adductis per Dominos iudices delegatos in d. sententia.

Primò, quia sententia criminalis qua fuit relaxatus Dominus Horatius pro nunc, non fuit diffinitiuè absolutoria, sed potius fuit interlocu-
1 toria, quæ † quandocunque reuocari potest, ut colligitur ex no. per Bart. in l. Titia. ff. de accusa. quia non definit negocium, latè per Hypp. in pract. crim. §. quoniam n. 48. ergo hæc interlocutio nõ potest parere exceptionem rei iudicatæ in ciuili, quia non est iudicatum super facto, sed tantum super probationib. qđ. s. non fuit plenè probatũ: ideo poterit iterum nedum
2 ciuiliter agi, sed † & criminaliter accusari, ut not. in l. libellorũ, ff. de accu. & in ca. libellorum, 2. q. 8. & no. in c. cum P. de accu. & in c. prohibentur, 2. q. 5. & Specul. in tit. de aboliti. uer. porrò. & tradit Abb. post Anto. in c. de his, nu. 3. de accu. ubi & Fely. n. 2. & Maria. Soc. nu. 5. uer. distingue igitur. & est regula generalis, quod si ciuiliter actum sit, & sequuta sentẽtia, poterit tantum criminaliter agi, ut habetur in l. 1. C. quando ciuil. actio crimi. præiudicet.

3 Secundò, oĩa quæ † in iudicio criminali faciebant indicium ad torturam, faciunt probationẽ in iudicio ciuili, ut tradit Bar. in l. admonendi, de iureiur. col. 3. & not. in l. ult. C. de probati. & Bar. in l. fin. in fi. ff. de in litem iuran. & gl. in l. 1. §. si absens, ff. si ex nox. cau. agatur. sed in iudicio criminali sufficientia apparuerunt indicia ad torturam, ergo in hac causa ciuili possunt dici probationes, & per cõsequens per eas potuit condemnari.

Tertiò, quod Dominus Horatius uulnerauerit Do-
4 minum Franciscum, probatur ex pace † facta pro prædicto delicto, ut not. in l. quoniam, C. de infami. l. ult. ff. de præuarica. Bart. Bal. & omnes in l. transigere, C. de transac. & in l. eius gladiatorem, in prin. & in l. fisci causis, ff. de iure fisci, & in l. furti, §. si pactus, ff. de iis, q. notantur infamia, & per Bar. in l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adul. & ꝑsertim cum in d. pace dicatur reseruatum ius Francisco, & ciuiliter posse agere, ergo ur̃ quædam tacita confessio delicti per prædicta.

Quartò, q̃a cõ ꝓmissum fecerũt in specie suꝑ rixa ꝑ dicta, q̃ si nulla fuisset nõ ualuisset cõ ꝓmissũ, cũ sicut
5 † transactio nulla existente lite ualere non põt, l. 1. ff.
6 de trãsac. rixa † n. dr̃ facto, non uerbis, l. si ex plagis, §. 1. ff. ad l. Aquil. & l. si in rixa, q̃ est ultima, ff. ad l. Cor. de sicar. & cum nulla alia fuerit rixa inter hos, q̃ ea, qua fuit uulneratus Franc. ergo de ea intellexerũt ꝑmittentes, & hoc adducit̃ ꝑ Dominos delegatos in eorum sñia pro potissimo, & ualidissimo fundamẽto, cũ utuntur his uerbis, Quinimò tantũ compromisso concedimus, ut ex eo solo delictum argui necesse sit.

Verum his, ac similibus non obstantibus contrarium arbitror ꝓculdubio in iure uerius, ꝙ. s. imò nullo mõ sit ꝓbatũ delictum obiectum D. Horatio, & ꝑ consequens, ꝙ sñia lata ꝑ Dominos delegatos sit nulla, uel saltem iniusta ex pluribus.

Primò, q̃a causæ, & rõnes allegatæ in d. sñia sunt in
7 iure non ueræ. ergo ex falsis † causis uitiari debet sñia ista ꝓut q̃libet alia, ut no. Bar. in l. si is ad quẽ. in uer. 2. casu. ff. de acq. hær. allegat l. q. in testamento, ff. de excu. tuto. & l. 2. C. quãdo prouo. non estne. & bonus tex. in c. 1. de re iudi. & in c. 2. de purga. uulg. & rñdit Fulg. consi. 73. col. 4. per tex. in l. 1. §. 1. ff. de sentent. q̃ sine appel. rescin. & ibi Ang. col. pe. & Dec. cõs. 415
8 nu. 14. & seq. & iõ consulunt omnes, quod iudices † nõ exprimant causas in eorum sententiis, nam ex earum expressione aperiunt uiam impugnandi eorummet sẽtentias, si falsæ probantur causæ expressæ, ut not. omnes in c. sicut, & c. cum Bertoldus, de re iudi. & tradit Imo. in d. l. si is ad quem, ff. de acq. hær. & probatur in l. qui Romæ. §. duo fratres. de uerbor. oblig. quod autem falsæ sint causæ expressæ probatur ex infradicendis.

Secundò, quia asserunt præfati Domini iudices, ꝙ moti sunt ad condemnandum Dominum Horatium hac in causa, quia licèt fuerit relaxatus in iudicio criminali, tamen illa sententia non potest præiudicare causæ, & iudicio ciuili, ꝓut præiudicaret si foret diffinitiua, cum sit interlocutoria & possit etiam reuocari. & tamen dico, quod ista cã non est uera in iure, nam
9 imò relaxatio † non arguit innocentiam, ut concludit Alex. consi. 180. nu. 8. in fi. & nu. 9. in 2. & licèt uerum sit quod non pariat præiudicium ciuili, id uerum si sit uerè ciuilis, secus si sit criminalis ciuiliter mota,
10 prout est ista. quod probatur, nam licèt in causa † ciuili præstetur iuramentum in supplementum probationis, l. admonendi. cum ibi nota. ff. de iureiur. non idem erit in criminali causa ciuiliter intentata, ut est gl. no. in ca. tam literis, in glo. in uersi. probata. de testi. & præsertim quãdo causa ciuiliter intẽtata est magni præiudicii, ut pul. declarat Abb. in c. ult. nu. 13. in 3. col. uersi. mihi placet opin. Bar. extra de iureiuran. nam benè fateor quod quando reus fateretur delictũ & ageretur tantum de damnis, & interesse, illa diceretur cã ciuilis ciuiliter intentata, sed ubicunque causa criminalis ciuiliter intentatur. i. ad damnandum duntaxat, & negat aduersarius crimen, hoc crimen probãdum est plenè, & ideo donec de crimine non constet per nouas probationes absolutio, uel relaxatio in causa criminali præiudicabit huic ciuili criminaliter ta-
11 men intentatæ, quia † æquiparatur criminali cum non constet de delicto quod negauit, ut not. in l. si q̃s C. unde ui. & quod causa criminalis, & ciuilis criminaliter intentata æquiparetur, tenet etiam Pet. de Ancha. in c. 1. in 3. not. de testi. in 6. quem allegat addi. ad Abb. in d. c. ult. de iureiuran. & præsertim si sit grauis præiudicii. Atqui in casu præsenti non potest negari, quod ista causa non sit criminalis, licet ciuiliter intentata. Nã cũ Dominus Horatius negat crimẽ, necesse est illud probare: & certè per deducta in processu criminali non potest dici probasse, quia imò declaratũ fuit, non esse probatum per relaxationem, & ẽ
12 perinde † ac si absolutus fuisset ab obseruatione præsentis iudicii, quia non probatum, ut tradit gl. Bal. & clarius

clarius Saly.in l.si q.C. ad leg. Iul.de adul.& sequit Thom.Gram. uoto 31.num.21.& ideo nisi nouæ superueniant probationes, uel noua indicia,non potest amplius de hoc delicto queri,ut tenet Bossi.in tit. de plurib. uiolen. nume.115.& in titu.de sententiis nume.66.Ergo certum est quod quo ad probationes factas in d.processu criminali per illum præiudicatur ciuili, quia illæ probationes iam eneruatæ per alias probationes in criminali deductas,ac etiam per torturam,non possunt amplius in consideratione haberi ut dixi,& præsertim cum etiam in istâ causa ciuiliter intentata maximum uersetur præiudicium Domini Horatii: nam si condemnaretur ad damna,interesse, & expensas D.Francisco,necesse foret ut condemnaretur ex ea causa,quod uulnerasset Dominum Franciscum.ergo posset denuo etiam criminaliter puniri, ex quo natura huius sententiæ, qua reus relaxatur pro nunc, est ut superuenientibus nouis probationibus posset denuò repeti reus: sed nulla posset esse maior probatio,quam quod condemnatus fuisset ad dãna,interesse, & expensas,& quidem in tam notabili summa florenorum 600.ergo sic per indirectum Dominus Franciscus obtineret etiam in iudicio criminali,quia statim quod esset condemnatus ciuiliter, immediate consequeretur quod posset puniri criminaliter ex noua hac sententia, quæ ipsum Dominum Horatium reũ iudicaret, quod quidẽ ferendum non est.concludo ergo, quod quãdo ista causa ciuilis nullo modo attingeret causam criminalem, adeo quod per sententiam condemnatoriam latam in hac ciuili non posset instaurari criminalis, quod illa sententia relaxatoria non pareret præiudicium huic ciuili.Sed ex quo manifeste per condemnationem in hac ciuili instauraretur criminalis,imò indubitate condemna-
13 retur,dico† quod ista dici debet causa ciuilis,criminaliter intentata, & æquipararari criminali, quæ præiudicat, & præcipuè quo ad probationes deductas in primo ꝓcessu criminali,licèt pateat, quod ex deducẽdis de nouo posset & causa criminalis, & ciuilis instaurari.sed contendit,quod ex deductis in ipso processu criminali non potest ciuiliter contra Dominum Horatium procedi,ut tradit Bald.Paul. & Saly.in l. ultima,C.de fid.instru.sequitur Bossi.in titu.quomodo procedatur per exceptionem,num.20.in fi.& not. etiam in l.unica.C.quando ciu.acti.præiud.

Tertiò,quia alia & secunda causa expressa in sententia pariter est erronea,videlicet quod per pacem
14 factam quis dicatur confiteri delictum,quia †illud ꝓcedit si aliquid dederit reus ut pacem ab offenso haberet: secus si nil dederit pro habenda pace, ut fuit in casu præsenti,ut est tex.not.ubi Bal. & alii notant,in l.furti.§.si pactus.ff.de iis, qui no. infami. qui tex.in contrario adductus fuit,& idem Bald.etiam in l.quoniam C.ex quib.cau. infam.irrog.& ita in specie declarat Archidi.in c.in omnibus,2.quæstio.4. & tenet Francis.Brun.in 3.quæstio.primæ partis princip. sui tractatus de indiciis,& tortura,nume.27.in uersi.quęro quid de confessione tacita. ubi etiam concludit ꝙ si partes inuicem faciant pacem,& remittant iniurias prout factum fuit in casu nostro,non propterea dicetur aliqua ex partibus fateri crimen aliquod,idem tenet Cataldi.in tracta.de sindica.quæst.187. in uersi. Item an producens instrumẽtum,est mihi nume.126. & Hip.de Mars.in prac.sua criminali in §.diligenter, nu.178.nam & qui petit ueniam non uidetur fateri delictum,ut tradit glo.in c.exhibitam,in uersi. ueniã postulauit.extra de homici.quam etiam sequitur plures cõcord.adducens,Hip.in d.§.diligẽter,nu.180. & ante hos Bal.in c.1.§.iniuria punitur, nu.15. de pace
15 iur.firm.ubi dicit quod si quis Episcopus † fateatur se dedisse decem Titio ne illum de morte patris accusaret,quod ideo non erit deponendus,quia non propterea uidetur fateri delictum, & in ꝓposito nostro est not.doctri.Bal.in l.1.C.de confes.nu.17.in fi.ubi quæritur,an producenti instrumentum pacis de delicto,& tamen neganti delictum cõmisisse prosit ipsa pax ex forma statuti.& concludit quod sic,quia stant ista simul,quod quis neget delictum,& tamen faciat pacem ad cautelam,uel ad redimendam uexationẽ, sicut & potest fieri absolutio ab excommunicatione prætensa ad cautelam, licèt negetur excommunicatio.unde (inquit Bald.)non est necesse quod ueritas maleficii præcedat ueritatem instrumenti pacis; & hoc inquit,est utile scire ne si diceretur confiteri,detruderetur in carcerem,subdens etiã hæc uerba, Itẽ si pax ex forma statuti non prodest nisi ad minuendã pœnam,negatio tamen proderit in totũ ob maleficiũ nõ probatum. quæ doctrina decidit in specie casum nostrum.Neque etiam obstat illa reseruatio procedẽ-
16 di ciuiliter,quia talis reseruatio† nil noui tribuit,sed tantum id quod habebat,conseruat in eodem statu.l. si quis legauerit,ubi Ang.de leg.1.& in l.omnes,per illum tex.C.de pręscr.30.uel 40.an.& in l.ultima.C. de temp.appella.in prin.& Bal.in l.fi.C.de legi. tut. & per Deci.consi.116.nu.18.& iõ si nullum ius cõpetit,reseruatio nil operatur,ut pul. respõdit Oldra. consilio 214.& Alex. cons.28.col.9.in 1.Soci.consi. 287.col.2.ideo cum contra negantem delictum illo nõ probato nulla possit competere actio,ut infra docebo,talis reseruatio nil debet operari.

Quartò est quoque erronea illa tertia ratio Do. Iudicum,ꝙ propter compromissum factum de quibuscunque prætensionibus partium occasione rixarum,odiorum,& inimicitiarũ,D. Horatius uideatur fateri se uulnerasse Domi.Franciscum:nam compro-
17 missum,† quinimo & laudum ex cõpromisso sequutũ nil aliud est quàm transactio,& omnia quæ dicuntur de transactione habẽt locum etiam in compromisso ut est not.glo. in c.exposito,in glo.2.de arbit. ubi ẽt Abb.& glossa in §.1.in Authen.ut differ.iud. Barto. in l. eleganter,in princip.ff. de condict. inde.& not. in authen. si uero contigerit, C.de iudi. & Ancha. consilio 218.colum. secunda, & consilio 198. columna secunda, Alexand. consilio 82. in fi. in prin. & consilio 96.colum.prima,in 6. & consilio 135.eo. uolum.& consilio 21.colum.ultima,in 7.& Andreas Sicul.consil. 85.col.prima,in tertio. & ante hos Bal. in l.1.in 2.oppositio.C. si aduer. transact. Lanfrancus in tracta. de arbit. parte prima,numero quinto, & seq.& in 3.parte,nu.3.Ias.in l.1.nu.13.de transac. & in l.Aquiliana,nume.14.in fi.eo.titu.& in l. iusiurandum quod,§.pupillus,nume.5.ff. de iureiur. sed
18 transactio † nulla existente lite non ualet ut dixi supra ꝑ l.1.ff.de trãsac.ubi omnes,neq; sufficit quod partes asserant litẽ extare,ut no.Ang.in l.cum hi.§.si cum lis.ff.de transac.quem sequitur ibi Pau.& idem quoq; Ange.respondit cons.66.col.2.uers.& licèt in cõpromisso,& consi.215.col.2.uers.4.ad hoc idẽ arguitur.ergo pariter neq; debuit ualere hoc cõpromissum,præsertim respectu uulnerum,& rixæ factę,cum D.Francis.quia negat D.Horatius expresè unquã sequutam fuisse aliquam rixam inter eos,& ideo ex isto capite cõpromissum illud nõ obstaret,prout ita in terminis nostris, uidelicet in cõpromisso suꝑ lite ꝙ non ualeat,nisi probetur lis,arguendo de transactione ad cõpromissum, reperio ꝙ cõsuluit Dec.cons.587.nu. 7.& 8.Soc.cõs.300.nu.7.in prin.ĩ 2.uol.alleg.l.post rẽ.ff.de transac.& l.si diuersa & l.si cã cognita C.eo.

19 Præterea dico quod transactio † & compromissum, non inducunt confessionem, ut supra probaui in præcedenti fundamento, & tradunt omnes in l. transigere, C. de transac. cum aliis adductis supra in præcedenti fund. ubi uidendum.

Item dico, quod compromissum non specificat rixam, neque uulnera, & quod plus est, non loquitur in numero singulari, rixam, sed in plurali, rixæ. Item non loquitur de rixa cōmissa per Horatium, sed loquitur de quibuscunque rixis inter ipsas partes hinc inde sequutis, ita quod potest comprehendere tam rixas, quarum authores fuerint aduersarii, quàm eas, quarum fuerit author Horatius. cum igitur sit dubia
20 probatio † non est habenda in consideratione, l. non hoc, C. un. legitimi, l. neque natales, C. de proba. cum simil.

Item dico, quod certum est, quod ex hoc compro-
21 misso † non potest dici inductam expressam confessionem delicti, sed tantum tacitam & implicitam, ut dicunt omnes in l. quoniam, C. ex quibus causis infa. irrog. & in l. transigere, C. de transac. sed tacita confessio non est potens ad condemnandum, etiam in ciuilibus, licèt aliqualē inducat præsumptionem, ut no. in d. iuribus, & pul. Pet. de Ancha. in c. 1. num. 11. de testi. in 6.

22 Insuper dico, quod confessio † omnis debet interpretari in fauorem confitentis, si uariis modis interpretari potest, & tradit Anto. de But. in c. ex literis in l. 1. in fi. de sponsal. qui allegat Barto. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de uerborum obl. refert, & sequitur Alex. consi. 183. colum. ultima, in 5. & consi. 173. nume. 14. in 6. & consi. 115. num. 11. in 3. & Roma. consi. 455. & 460. Dec. in l. 2. §. creditum, num. 33. in 2. lec. & in c. cum uenerabilis, num. 24. de excep. & in c. in præsentia, num. 24. de proba. & in l. in contrahenda nu. 3. de reg. iur. & consi. 118. 257. & 278. Atque ista tacita confessio potest interpretari etiam de rixa, qua uulneratus fuit pater D. Horatii. Item potest interpretari, quod compromissum factum sit de rixis, quas prætendebant partes, & asserebant sequutas, non aūt quas faterentur, & in specie in compromisso utuntur hac uoce, *de qualūq; pretēsione loro di risse, questioni,*
23 *odij, inimicitie.* Illa. n. uox, † pretensione, non denotat ueritatem, sed potius fictionem & assertionem partis. non ueram, ut est illud Tull. in Vatinium, Volo ut ut mihi respondeat, tu qui Pytagoricum soles dicere, & hominis doctissimi nomen tuis immanib. & Barbaris moribus prætendere. & probatur in l. si plures, in in prin. uer. nec non & unus tutor. ff. de pact. ibi, plurium pupillorum nomine unum debitum prætendentiū. id est, qui prætendebāt, & asserebat quilibet suū etiam debitum non alterius, cum unius tantum posit non plurium. sic ergo in præsenti casu prætendebat, & asserebat Dominus Franciscus se uulneratum in rixa à Domino Horatio: non tamen ideo sequitur, quod Dominus Horatius fateatur ipsum uulnerasse, & iste est uerus sensus d. compromisi.

Accedat, quòd talis interpretatio uerosimilis est, tum quia nemo præsumitur iactare suum l. cum de indebito, de proba. tum quia nemo præsumitur odio habere carnem suam, quin potius quocunque modo eam redimere l. 1. ff. de reb. co. not. omnes in d. l. transigere. non est ergo uerosimile, quòd Dominus Horatius per dic. compromissum uoluerit fateri se uulnerasse Dominum Franciscum, ex qua confessione duo maxima illi resultassent incommoda, & damna. Primum, quod teneretur ex d. confessione ad omnia damna, & interesse passa per ipsum Franciscū. Secundum, quod puniretur etiam capitaliter, uel banno perpetuo, cum ut sæpe dictum fuit, relaxatus sit dū taxat pro nunc, adeo ut possit ex nouis probationibus etiam repeti, & condemnari, ut supra sæpe dictū fuit.
24 atqui nulla † est maior probatio, quam confessio, l. 1. ubi Bald. C. de confes. ergo iam per talem confessionem diceretur conuictus, quod absurdissimum fo
25 ret, & confessio † etiam expressa, sed non uerosimilis non nocet confitenti, ut tradit Bald. in l. si quis in hoc genus, C. de episc. & cleri. & Pet. de Anch. consi. 33. uisa inquisitione contra Philippum, & consi. 257. ex ordine, in fi. cum aliis de quibus per Hypp. consi. 160. num. 23.

Quinto, cum ex prædictis constet Dominum Horatium ex actibus per se factis post suam relaxationē non fuisse confessum delictum uulnerum, sequitur q licèt Dominus Franciscus reseruauerit sibi ius procedendi pro d. uulneribus ciuiliter, intelligitur tamen si & prout ei de iure competit, s. si probabit Dominum Horatium teneri ad id, quod petet, iux. doc. Bar. in l. pscriptione, in 2. col. uer. cōtra Azo. opi. fortiter, C. si cōtra ius, uel util. pub. nam ut dixi supra, reseruatio nil noui tribuit, sed tantum illæsum reseruat, quod tempore reseruationis competebat: sed tēpore reseruationis non erat factum compromissum, ergo nō potest illud haberi in consideratione. Sed cum Dominus Franciscus produxerit petitionem contra Dominum Horatium pro damnis per eum passis occasione uulnerum, debet probare tamquam actor id quod asseuerat, & est in actionis suæ fundamentum, s. quod damnum assertum fuerit illatum per Dominum Ho-
26 ratium, aliàs actore † non probante reus est absoluendus, l. 2. & l. actor. ff. de proba. l. qui accusare, C. de eden. & probatur in c. ult. de iureiur. & in c. dilectos, in fi. de fid. instrum. & in l. 1. ut eccl. benefi. Quæ regula maximè procedit in criminalibus, ut inquit glo. in d. l. qui accusare, & est optima glo. communiter * approbata in c. tam literis, in uer. probata, de testi. ubi concludit, quod in causa criminali etiam ciuiliter mota, dato quod actor aliquid probauerit, non tamen ei deferri poterit iuramentum in supplementum probationis, de qua glo. supra etiam dixi, & eam sequitur Alexand. consi. 66. in primo. & Deci. in dicta l. qui accusare. num. 13. & est glo. ultima in capit. cum sunt partium iura, de regu. iur. in 6. ubi etiam omnes Scriben. & Abb. in capitu. ultimo, de iureiuran. cum aliis de quibus etiam supra dictum fuit. cum igitur nihil deduxerit actor præter ea, quæ in processu criminali deducta fuerunt, quibus non obstantibus, fuit relaxatus, nō uideo certè quomodo posit in hoc iudicio ciuili obtinere.

Sextò, non potuerunt etiam se fundare iudices super processu criminali producto per actorem, tum quia, ut dixi, non obstantibus in eo deductis fuit relaxatus, & sic pro non militantibus habita: tum etiam quia in illo processu nulla est probatio, quæ concludat uulnera illata fuisse à D. Horatio, excepto unico teste, uidelicet Baptista filio D. Anselmi Bracchii, q. deponit, quod dum nocte, qua fuit uulneratus Franciscus, ipse accurrisset ad uocem dicti Francisci clamantis, cognouit Petrum Machesetti, & hunc Horatium non quidem admenantes, & uulnerantes, sed aufugientes. in cuius tamen dicto non est fa-
27 ciendum fundamentum, tum quia unicus, † & uox unius, uox nullius. l. ubi numerus, ff. de testi. l. iurisiu-
28 randi. C. eo. quinimo statutum † quod credatur uni testi, non ualet etiam in causa criminali ciuiliter intētata, ut tenet Ioa. And. in add. ad Spec. in tit. de instr. edi. §. compēdiosæ. uer. numquid. sequitur Mathesil. not. 51. incip. nota quod consuetudo, quia dispone-

ret

ret contra ius diuinum.c. in omni.de testi.&c. no-
26 uit.de iudi.quinimmo neque etiam Papa † posset statuere, ut credatur dicto unius testis in præiudicium alterius, ut est tex.no.in c.indicas Hermanum, 3.quęstio. 9. & sequitur Crot.in repe.l. omnes populi, de iusti. & iu. numero 51. in uersiculo, 22. conclusio. tum etiam, quia reprobatus fuit ille testis in ipso processu criminali per facti euidentiam, & impossibilitatem. Quia probatum fuit, quod ea nocte luna non lucebat, & quod erat impossibile, quod in tanta distantia cognouisset eos. quo stante nulli dubium, quod conuictus est ille testis de mendacio, ut tradit Bald.in l.si non speciali, col.1.C. de testamen.ubi dixit, quod testes † qui non possunt ui-
30 dere propter obscuritatem noctis, nō probant. quod etiam repetit idem Bal.etiam in l.non ignorat, col.4. uersi.super his.C.qui accusare non possunt, & in terminis nostris sequitur Ange.per glos. ibi in l. si cum exceptione.§.ī hac, ff.quod me.cau.ubi refert quod Oldra.per illam glos. defendit quendam sacerdotē in Curia Romana accusatum de homicidio, contra quem duo testes deposuerant se uidisse presbyterum interficientem illū occisum, & tamen obtinuit quod non probarent, quia in oppositionibus contra d. testes factis probatū erat, quod homicidium illud fuerat factum de nocte, & quod ea nocte luna non lucebat. ex hoc enim satis constitit testes illos falsum deposuisse, quod etiam sequitur ibi Bald. & idem in l. Arethusa, col.1.uersi.& nota, quod Old.ff. de statu ho.& in l.1.§.porro, col.1.uersi.secundo quærit glo. in titu.quæ fuit prima cau. benefic. am. & sequitur etiam in terminis testium deponentium se uidisse homicidium committi, cum tamen probatum foret fuisse commissum de nocte, & luna silente, ita etiam respondit Deci.ex mente Oldra.consilio 429.nume. 15.& seq.& pręcipuè procedunt prędicta in casu isto, in quo iste testis, ut probatum est, assidue conuersabatur cum Francisco uulnerato, quinimò se socium illi præbuerat in triremibus Venetis ad bellum prodeuntibus contra Turcas. Ideò † redditur suspectus tan-
31 quam inimicus, ut per Specu. in titu.de teste.§.1.col. 25.uersicu.item quod cohabitet. & reddit etiam se inimicum, & suspectum ipsemet. dum deponit quod uidens Horatium, & socium, quos cognouit, protulit iniuriam contra eos dicendo, *ha Bradassè.* ergo tanquam inimicus repelli debet.c. repellantur, c.cum P. & c.cum oporteat, de accus.c. si testes.4.quæ.3. l. liberti.C.de inof.testa.& in auth. si uero dicatur, C. de test.& Bar.in l.testimoniorū usus.ff.de testi.quod procedit nedum in inimico uero, & capitali, sed etiā in præsumpto & leuiori, ut per Gemin.in c.quāuis, de procura.in 6. & Innò.in c.cum.I.& A.in fi. de re iud. & tradit Bar. in l.1. in fi.ff. de iis quib. ut indign.& Bal.in l.præscriptione, in antepe.col.C. si cōtra ius, uel util.pub. cum concor. de quibus per Hip. in l.1.§.præterea, in 2.col. ff.de quæstio.& in consilio 119.nume. 36.

Septimò, non modo absoluendus est D.Horatius
à petitis incisa sententia contra eum lata ex eo, quòd
non est probatum per actorem eum aliquod damnū
dedisse, sed etiam quia per ipsum D.Horatium pro-
batum est aperte, quod ea hora tertia, qua dicitur Do
minum Franciscum uulneratum fuisse, ipse erat do-
mi, in qua hospitabatur, & ibi semper remansit ab ho
ra una noctis in circa usque ad sequentē diem, quod
probatum fuit & per patronos domus, in qua hospi-
tabatur, & per alium testem, qui deponit eo tempo-
re fuisse ad ipsum D.Horatium, ut mutuo acciperet
folium chartæ. & licèt isti testes sint familiares, & re-
gulariter possit dici quod saltem essent suspecti, atta
32 men stante difficultate † probationis eorum, quæ de nocte, & in domo fiunt, nulli dubiū, ꝙ testes familiares, & domestici optimè probant, & eis præstanda est fides, ut tenet Ioan. Andr. post Specul. in titu. teste.§.1.col.4.uersi.quid si olim, in littera, m. & Angel.de malef. in uersi. qui iudex statuit terminum ad opponendum, in prin.& in terminis, quod domestici isto casu admittantur, tenet Anto.in c. tertio loco. de proba. & Abb. in c.cū in tua, de sponsal.& Aret. cōs.13.in 11. col.& Hip.latè ī pract.criminali.§.diligenter, nu.80. & seq. ex istis ergo testibus manifeste probatum constat, quod tempore quo fuit uulneratus Franciscus, Horatius erat domi: ergo satis est plenè probata ista negatiua, quod Horatius non uulnerauerit; cum sit coarctata loco, & tempore, & impossibile sit, quod quis eodem tempore sit in duobus locis distātibus, ut est glo.in l.Pantonius.§. rei perduellionis, ff.de acquir.hære.& ideò dicunt Scribentes in l.ita stipulatus.§. Chrysogonus, de uerb.obli. & in l. si ex cautione.C.de non nu.pecu.& Bal. consil.197. quædam mulier.col.2.in 3.quod negatiua ista, quod
33 pecunia † non fuit numerata, probatur plene probando quod tempore instrumenti ille non erat in ciuitate.similiter dixit Pau.consi.380.in 2.quod negatiua ista, Titio solutum nō fuisse, probatur ex hoc quod ꝓbatum sit Titium ea hora fuisse absentem à ciuitate:
34 quando enim negatiua † non potest probari concludenter, sufficit quod probetur per consequentiam, & eo modo quo probari potest, ut respondit Corn. consi.136.ad fi.& consi.140.col.ult. in primo, & consilio 268.col.3. & 7.in 4.Cum igitur satis plenè probata sit negatiua quod D. Horatius non uulnerauerit, ex eo quod hora illa reperiebatur in hospitio, sequitur quod omnino sit absoluendus per prædicta.

Non obst. modo quæ supra in contrarium adducta fuerunt, & primo non obst. quòd sententia, qua relaxatus fuit D.Horatius, fuerit interloquutoria, & ob defectum probationum lata, & ideo possit quādo cūque reuocari, ut in contrario, quia hoc admittitur:
35 sed dicitur, quod † poterit reuocari ex nouis indiciis, uel probationibus superuenietibus, aliàs non; & præsertim in hac causa, quæ proculdubio criminalis est, licèt ciuiliter intentata, ut deduxi, & probaui suprà in primo, & 2.fundamento, ubi uidendum.

Non obst. secundum, quod indicia quæ fuerunt in criminali sufficientia ad torturam, in hac ciuili debent esse probationes ad condemnationem, quia fateor, quod aliquid operātur in ciuili: sed dico, quod non operantur ideò plenam probationem, quinimo neque semiplenam, quia non agitur de causa ciuili simpliciter, sed de causa criminali ciuiliter intentata, quo casu requiruntur plenæ probationes, adeo quod neque iuramentum in supplementum semiplenæ dari potest, ut supra probaui in 2.fundamento ex mente Abb.& aliorum in c.ultimo, de iureur.& per glo. in c.tam literis, de testibus & præcipuè procedunt ꝓmissa in casu nostro, quia eneruatæ, & sublatæ sunt ꝓbationes factæ in criminali, cum conuictus fuerit ille testis Baptista, qui asserebat cognouisse Horatium ex naturæ impossibilitate, cum probatum sit noctē, qua fuit uulneratus Franciscus, fuisse obscuram siluisseq; lunam, neque lucem dedisse, adeo quod impossibile fuerit eū discernere potuisse an fuerit Horatius, uel alius quispiam, ut etiā ex uisione loci cognitum fuit, & præsertim etiam cum per testes in hac causa fide dignos probata fuerit negatiua, quod ea hora, qua fuit uulneratus Frācīscus, nō potuerit esse Horatius extra domū hospitii sui, ut deduxi & ꝓbaui sup. in 7.fund.

Kkk 2 Non

Non obst. tertium, q per pacem factam uideatur Horatius confiteri delictum, quia illud procederet quando Horatius aliquid dedisset Francisco pro habenda pace, quod non fuit in casu nostro. & iõ ex communi Iurisprudentũ opinione pax facta de delicto nõ facit accusatum ideo reum confessum, ut latius deduxi supra in 3. fund. ad quæ me refero, & pariter etiam ad dicta in 5. fundamento.

Non obst. pariter quartum, q s. ex fideic. uideatur inducta confessio, qa hoc negatur, neq; iure ,pbatur, & ꝑterea ad hoc latè etiam responsum fuit supra in 4. fund. quæ hic pro repetitis habeantur, qa ibi clarè ostendi transactionem, siue compromissum, de quo loquimur, nullo modo nocere posse Domino Horatio ex rationibus pluribus ibi deductis, quas breuitatis causa non refero.

Quare ex prædictis omnibus concludo impossibile esse quod ,p iustitia, & saluis iurib. claris, & apertis decisionib. Iurisprudentum possit D. Horatius cõdemnari ad damna, & interesse petita per Do. Franc. ob uulnera in eius personam illata, cum ipse neget se uulnerasse, neque id probatum sit prout legitimè
36 probari debuit. Nam reus † in dubio est absoluendus, l. Arianus. ff. de actio. & ob. l. qui accusare, C. de eden. c. ex literis, de proba. c. inter dilectos, in fi. de fid. instru. quod procedit etiam si probationes actoris in aliquo excederent probationes rei, ut tradunt Abb. & alii in d. c. ex literis. per gl. no. in cap. clerici, 81. distinctio. sequitur Dec. consi. 9. nume. 5. uersicu. primo, quod pro alia parte, & consi. 410 num. 4. uersicu. secundo, quia. & consi. 448. nu. 17. & consi. 471. in ult. uerbis. & 558. nu. 8. & 564. num. 2. & in l. cum sunt partium iura, ff. de reg. iur. considerent ergo Magnifici & Illustres Domini iudices quod si condemnaretur D. Horatius ad damna, & interesse Domini Frãcisci, uti cõfessus crimen, ut præsupponunt primi Domini iudices, posset etiam statim condemnari pœna capitali uti confessus, cum prima sententia, qua relaxatus fuit, fuerit, ut sæpe dictum fuit, interlocutoria, quæ quandocunque retractari potest ex nouis probationibus, quod absurdissimum, & contra iuris terminos accideret, ut condemnaretur criminaliter nullis legitimis intercedentib. probationibus & illis, quæ extant elisis tum mediante tortura, tum mediãte ipsa rei euidentia, tum etiam aliis testibus negatiuam deponentibus coarctatã tamen legitimè loco, & tempore, quod quidem si fieret, esset monstrum in iure nunquam auditum.

ARGVMENTVM.

An de usufructu uniuersali relicto uxori posit per substitutũ detrahi fideicommissum maiorum.

SVMMARIVM.

1  *Ona subiecta fideicommisso non possũt per grauatum quoquo titulo alienari, neque inter uiuos, neque in ultima uoluntate, neque in dictis bonis alimenta constitui possunt.*

2 *Hæres in usufructu uniuersali nullo dato cohærede sed apposito fideicommisso, uidetur hæres uniuersalis etiam in proprietate.*

3 *Pronomen, meus, mea, meum, quam habeat naturam.*

4 *Bonorum appellatione non ueniunt nomina debitorum.*

5 *Aliena res in dubio non uidetur relicta.*

6 *Voluntas testatoris declaratur etiam ex his, quæ extra testamentum dicta, et acta sunt per ipsum testatorem.*

7 *Prohibitio à testatore facta hæredi ne controuersiam moueat alicui, quomodo intelligatur, & numero 11.*

8 *Potestas, uoluntas, et scientia, perficiunt omnes actus humanos.*

9 *Testator potest hæredi onus iniungere, uel legatario, ne possit petere, quod sibi debetur sub certa pœna.*

Quod procedit etiam si legasset rem propriam ipsius hæredis. ibid.

Etiam si credidisset testator rem esse suam. ibi.

Quid si res relicta esset debita hæredi ex natura feudi, & inuestitura eius. ibid.

Et quid si feudum esset ex pacto, & prouidentia. ibidem.

Quid si talis res esset subiecta fideicommisso hæredi debito. ibid.

10 *Hæres, an excludatur si plus sit in fideicommisso quã in hæreditate sibi relicta.*

11 *Legatum generale, quando comprehendat res uenales.*

Dictio, omnis, quantæ sit efficaciæ. ibi.

14 *Statutum, quod prædecedente uxore maritus lucretur dotem, non procedit extantib. liberis primi matrimonij.*

Secus si diceret statutum, quòd omni casu lucretur maritus. ibid.

15 *Legatum rei communis licèt intelligatur comprehendere tantum partem legantis, secus tamen est cum legat omnes res communes, quia & suam et cõsocij partem uidetur legasse.*

16 *Interpretatio in odiosis lata fit, quantum proprietas uocum generalium patitur.*

17 *Nostrum esse dicimus quod abire à nobis dominiũ speretur, si conditio aliqua extiterit.*

18 *Hæres grauatus si moriatur, quid faciendum de fideicommisso.*

19 *Verba generalia recipiunt restrictionem ex natura sermonis.*

Et quomodo hoc procedat. ibid.

20 *Coniecturæ in claris non admittuntur.*

21 *Meum, uel suum dicitur, quod uendicari potest.*

22 *Dispositio testatoris quo tempore consideretur.*

23 *Dispositio quod fiat tempore inhabili, uel tempore habili, sed conferatur in tempus inhabile, paria sunt.*

24 *Verba cui conueniunt, & dispositio conuenire debet.*

25 *Verba, spectare, & pertinere, cuius sint naturæ.*

26 *Dictiones, quoquomodo, quomodocunque, & quicũque, & similes, cuius sint naturæ.*

27 *Verbum, præsumere, quem sensum habeat.*

28 *Dictio, aliqua, quid significet.*

29 Sta-

29 *Statutum dictans, quòd non possit fieri aliqua alienatio, quem sensum habebit.*
30 *Donationis appellatione quando contineatur & donatio causa mortis.*
31 *Controuersiæ nomen quem habeat sensum.*
32 *Intricare uerbum, quid significet, & unde deriuetur.*
33 *Turbare uerbum, quomodo interpretetur.*
34 *Dictio, ita quod, quam habeat naturam.*
35 *Dictio, integrè, declaratur.*
36 *Testator disponens, quòd hæreditas sua integra deueniat ad substitutum, an pro hoc uideatur prohibuisse Trebellianicam, & falcidiam.*
37 *Testator iubens dari integros fructus tali, an uideatur iussisse dari absq; etiam diminutione sementis & aliarum quaruncunque expensarum.*
38 *Obseruare ad unguem, quomodo quid dicatur.*
39 *Statuta disponentia, quòd statutum tale intelligatur ad literam, quomodo intelligantur.*
40 *Pupillaris tacita non comprehenditur sub expressa vulgari, quando statutum disponit, quòd testamenta ad literam obseruentur, & intelligantur.*
41 *Actus geminatus, & iteratus quam habeat efficaciam. & nu. seq.*
42 *Statutum, uel testator prohibens alienationem in extraneum, non comprehendit institutionem hæredis, secus tamen si geminata fuerit prohibitio.*
43 *Testator relinquens uxorem usufructuariam institutis filijs communibus uidetur ei legasse alimenta tãtum, non plenum usumfructum.*
44 *Remittens omne ius quod habet in tali re, an uideatur remisisse etiam ius fideicommissi, præsertim si aliud ius non habebat.*
45 *Donans, uel legans omnia credita, quæ habet in bonis Titij: an uideatur legasse, uel donasse creditum legati, uel fideicommissi sibi à Titio relicti.*
46 *Pontifex concedendo facultatem testandi monacho, de bonis suis non de alienis, an si non habuerit nisi bona monasterij uideatur talis facultas concessa quoad hæc bona.*
47 *Mandatum prouidendi de beneficio in certa, Ecclesia licèt regulariter non comprehendat canonicatum, tamen secus est si nulla extabant alia beneficia, in dicta Ecclesia præter canonicatus.*
48 *Adoptiui quando ueniant filiorum appellatione.*
Statutum de relaxandis carceratis, non comprehendit falsarios. ibid.
Limitatur tamen ibid.
49 *Voluntas testatoris probatur, & declaratur etiam ex alijs eiusdem testatoris actibus, & scriptis.*
Etiam si ex interuallo sequantur. ibid.
50 *Argumentum à contrario etiam in testamentis procedit.*
51 *Testator quod non dixit, non uidetur uoluisse.*
52 *Odium, et inimicitiæ operantur ademptionem relicti, multoque magis diminutionem.*
Liberalis erga inimicum nemo præsumitur. ibidem.
53 *voluntas defuncti magis ex facto elicitur.*
54 *Filiis relinquitur contemplatione parentum.*
55 *Testator sicut potest rem hæredis legare, an ita et rem substituti.*
56 *Fideicommissarius, an hæres nuncupetur.*
57 *Fideicommissarius acceptans fideicommissum, non potest uenire contra factum defuncti.*
58 *Testator, an possit alteri relinquere rem debitam fideicommissario ex fideicommisso.*
59 *Bald. in l. 1. C. de iis, quæ pœnæ nomine, et in l. 1. C. de usur. declaratur. & nu. 64.*
60 *Dispositio generalis restringitur secundum naturam rei, de qua fit dispositio.*
61 *Natura rei est attendenda, & secundum eam facienda est interpretatio.*
62 *Voluntas testatoris talis præsumitur fuisse, qualis fuit natura rerum.*
63 *Natura rei qualis dicatur esse.*

FACTI SPECIES.



MAGNIFICVS Do. Georgius Frizimeliga suũ cõdẽs testamẽtũ uxorẽ instituit hæredẽ usufructuariã ad uitã tantum, in hæc uerba, *In tutti i miei beni mobili, immobili, ragioni, & attioni à me adesso, et nell' auenire quomodo cunque spettanti, & pertinenti in qualunque loco posti, & situati, mia uniuersal herede usufruttuaria instituisco, et uoglio che sia la Magnifica Helena mia dilettissima consorte, prohibendo ogni alienatione: perche dopo la morte sua uoglio che la mia facoltà, & heredità integra, & senza diminutione, & detrattione alcuna diuenga in Iacobo, Francesco, & Antonio miei nepoti, li quali dopo la morte di quella instituisco miei heredi uniuersali*. Subdens paulo infra hæc uerba, *& caso che alcuno di detti miei nepoti presumesse mouer qualche controuersia, ouer intrigo à detta mia consorte, ita che lei non potesse goder interamente il beneficio di questo testamento, voglio che quel tale resti, & se intenda priuo di tutto quello, che per tempo alcuno gli potesse spettar, & pertenere di detta mia hæredità*. Quam prohibitionem molestiæ repetiit idem testator in codicillis postea factis in hæc uerba, *Item uoglio, che contrauenendo alcuno di detti miei nepoti ad esso mio testamento, & presenti codicilli, & non osseruaranno ad unguem quanto per me è disposto, illico & in continenti la sua portione deuenir debba in Gasparo Frizimeliga.*

Quæritur modo stantibus præmissis uerbis, an ista Domina Helena usufructuaria debeat habere usũfructum bonorum subiectorum fideicommissis maiorum suorum & debitorum nepotib. d. testatoris, & successiuè an prædicti nepotes possint eam molestare occasione d. fideicommissorum absque timore pœnæ in ipso testamento constitutæ.

RESPONSVM LVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T certè prima facie consideranti uidebatur reddi quæstio ista dubia adeo, ut pro nepotibus contra uxorem infrascripta maximè uiderentur urgere.

1 Primò, quia certum est bona † fideicommisso subiecta non posse per grauatum quoquo titulo alienari, neque inter uiuos, neque in ultima uoluntate. l. Marcellus, §. res quæ, ubi Bar. & alii, ff. ad Trebel. l. fi. §. sed quia, & authē. res quæ. C. commun. de lega. & l. pen. C. ad Trebel. Bar. & alii in l. si ita quis. §. ea lege, de uerb. obli. & in l. qui Romæ. §. cohæredes, eo titu. & in l. peto. §. fratre, de leg. 2. cum multis simil. quæ nota sunt. Quinimò neque alimenta constitui possunt in d. bonis, ut per Paris. cons. 98. nume. 13. in 2. dato ergo quod iste testator uoluisset in hoc usufructu comprehendi etiā usumfructū bonorum subiacentium fideicommisso, id facere non potuisset, ergo.

Secundò, quod non potuerit facit: nam cum ista

2 Domina nullum habeat cohæredem, † intelligitur esse hæres uniuersalis etiam in proprietate per fideicōmissum, tamen grauata restituere nepotibus, dato quod testator nepotes ipsos instituerit ꝑ uerbū directum, *instituisco, & uoglio che siano miei vniuersali heredi*, iuxta nota. per Scrib. in l. extraneum, in fi. C. de hęred. instit. ubi Saly. Alex. Areti. & Corn. ubi etiam Ias. col. fi. uers. tertio principaliter limita. Ruy. cons. 36. nume. 3. & cons. 54. nume. 1. in 2. Deci. cōsi. 478. in prin. & in l. certi iuris, in fi. C. de testam. mil. Ergo non potuit in re subiecta fideicommisso aliquem hæredem instituere per allegata in præcedenti fundamento, & Paris. cons. 7. nume. 9. in primo.

Tertio uidetur, sicut nō potuit etiam si uoluisset, attamen uidetur etiam uoluisse considerando tā uerba ipsius testamenti, quàm mentem: nam quo ad uerba dixit testator, quod relinquebat usumfructū uxori in bonis suis, idest ipsius testatoris, dicendo, *in tutti*

3 *li miei beni*, quod pronomen, † meus mea meum, excludit rem aliis debitam, & successiue bona subiecta fideicommisso. l. 5. §. argento, ff. de au. & arg. lega. nam hoc pronomen, meus mea meum, denotat domi

4 nium, & ideò appellatione † bonorum meorum, non ueniunt nomina debitorum, quia in illis non cōsistit dominium, ut tradit Bart. cons. 50. filius Petri. col. 2. uersi. item fuit adiectum, sequitur Paris. consi. 50. nume. 22. in 2.

Quartò, quod mens testatoris nō fuerit comprehendere in usufructu uxoris bona fideicommisso su-

5 biecta probatur, alienam † etenim rem nemo præsumitur relinquere etiam si sit hæredis, ut per Bar. in l. cum in testamento, nume. 3. & 4. ff. de au. & arg. leg. glo. in l. ex facto. in princ. in uers. sua. & ibi Bar. Imo. Alexan. & Ripa nume. 5. in 3. not. ad Trebel. Sozi. cōsi. 149. nume. 12. uersi. 2. difficultas, in 2. Ripa in l. filiusfam. §. Diui. in ult. no. de leg. 1. & dicit Iuris con. in l. unum ex familia. §. si rem tuā, ff. de leg. 2. non facile testatorem res alienas relinquere.

6 Quintò uoluntas † declaratur etiā ex his, quæ extra testamētum dicta, & acta sunt per testatorem, ut no. omnes in l. hæredes palam. §. & si no. ff. de testamen. Ias. in l. 2. C. de bon. possess. secundum tab. Oldra. consi. 297. Domina Stella, Alexan. consi. 98. col. pen. uersi. 2. probatur, cum simil. sed Dominus Georgius testator in transactione, siue sententia arbitraria, contentus extitit domum magnam subiacere fideicommisso, & se ipsam possidere usque ad uitam suam tantum, & quod diuisiones fierent sine præiudicio fideicommissorum, ut in ea apparet. ergo clare constat, quod uoluerit possidere bona subiecta fideicommisso ad uitam duntaxat suam.

Sextò, nam licèt prohibiti sint nepotes testatoris mouere controuersiam uxori super illis relictis, atta

7 men intelligitur illa prohibitio † de iniusta controuersia, non de legitima, ut per Bald. in l. 1. C. de iis, quæ pœnæ no. col. pen. uers. item quæro, quid si testator, & in l. 1. col. fi. uersi. sed pone. C. de usufru. Castrens. consi. 221. in 2. cum concor. ut per Deci. cons. 581. nume. 11. & pro hac opinione uidetur in terminis ferè nostris consilium Deci. consi. 425. in 3. dub. uidelicet nume. 8. uersi. tertio principaliter. ubi concludit quod si sit factum legatum alicui cum prohibitione pœnali, quod pro aliis non molestet heredem, & quod nil ultra petere possit, quod nihilominus petere poterit fideicommissum sibi ex alterius testatoris uoluntate debitum, & similiter dotem maternam ex rationibus ibi per eum adductis, quia. s. ista nō est iniusta, sed iusta uexatio.

Diligentius tamen considerando, & mentem huius testatoris maturius inuestigando, puto cōtrarium in præsenti quæstione uerius esse de iure, quod scilicet nepotes isti nō possint molestare Magnificam Dominam Helenam uxorem testatoris, cui usufructus debetur stante prohibitione ipsius testatoris, considerando tum potestatem, tum uoluntatem eiusdem, nā

8 ista duo perficiunt omnes humanos † actus, potestas & uoluntas, secundum Boe. quem refert Bal. in l. omne uerbum, C. commun. de leg. tradunt Cano. in c. cum super abbatia. de officio delega. & optime probat tex. in c. super inordinata de præben. ibi, qui uelit, & possit, & in c. ad hæc, de appella. uel secundum Arist. tria sunt, uidelicet potestas, uoluntas, scientia, ut refert Bal. in l. cum testamentum, C. de iur. & fac. ignor. quæ tamen etiam tria concurrunt in casu nostro, ut ex infrascriptis patet.

Primò quod testator iste potuerit prohibere nepotes institutos post mortē uxoris, ne quoquomodo controuersiā mouerent contra uxorē ipsam usufructuariam etiam in bonis subiectis fideicommisso, & ad quorum restitutionem ipse grauatus erat nulla uidetur esse in iure difficultas, nam iura sunt aperta, quod

9 testator † potest hęredi, uel legatario onus iniungere, ne possit petere, quod sibi debet, quod si ille uel grauatus acceptauerit, non poterit quidquam petere, & si petierit, incidet in pœnam à testatore statutā. l. Imperator. §. si centum, de lega. 2. l. sed si non seruus, ff. ad l. Fal. l. Titia, la prima. §. q. in uita. ubi glo. in uer. portionem, de leg. 2. l. qui tutelam, ff. de testa. tutel. c. officii. de testam. Quæ procedunt etiam si testator legasset, uel reliquisset rem propriam ipsius hæredis, l. unum ex familia. §. si rem. ubi Bar. & alii, ff. de leg. 2. §. non solum, Inst. de lega. etiam si testator credidisset rem legatam esse suam, cum tamen foret hæredis, ut habetur in d. §. si rem, & in l. cum filius. §. dominus, ff. de leg. 2. ubi Bar. & alii, Ias. in l. cū aliena. col. pen. uersi. limita notabiliter. C. de lega. Capra consi. 10. col. 2. & 3. Corn. consi. 84. nume. 7. & 8. in 2. Deci. consilio 184. col. fi. Soci. iuni. consilio 124. nume. 77. in 1. & consi. 107. col. ult. in 3. Quæ conclusio

sio procedit etiam si res relicta esset debita hęredi ex natura feudi,& inuestituræ eius,ut tradit Bal.in l.qui se patris,col.6.uersi.item quæritur si uasallus.C.unde lib.& in c.Imperialem, col.5.de prohi.feu.alie.et si feudum esset ex pacto,& prouidéria,ut per Alexã. consi.12.& consi.19.col.3.& consi.26.col.2.& consi.28.col.pen.& consil.29.col.4.in 5.& latè Iason cõ si.57.col.4.in 1.& ideò idem est dicendum, etiam si res relictæ essent subiectæ fideicõmisso hæredi debitò,quia hæres contrauenire non poterit, ut per Alexan.consi.32.ad fi.in 3.& consi.170.nume.7.in 5.Paris.consi.48.nu.3.&7.in 3.Soci. iun.consi.107.num. 58.in 4.si ergo potuit testator rem totam hæredis alteri legare,multo magis potuit relinquere usumfructum paucorum annorum etiam super bonis debitis

10 hæredi virtute fideicommissi, nam talis hæres†excluderetur etiam si plus esset in fideicommisso,quam in hæreditate sibi relicta,ut per Paul.in l. si cum dotẽ. §.si pater.ff.sol.mat.ubi Alexand. col.2. uersicu. sed quid si pater, qui reprehendit Imolam aliud sentientem.

11 Secundò potuit etiam testator †apponere pœnã hæredi molestanti uxorem,& illum in casu molestiæ priuare.l.1.C.de iis,quæ pœnæ no.§.fi.Insti. de leg. & in terminis nostris,quod testator possit apponere pœnam hæredibus,ne uxorẽ molestent,&quod talis uoluntas seruanda sit,tradit Bar. in l.uxorem.§. hæres,de lega.3.& in l.paterfamil.ff.de hæred. insti. & in l.1.§.si ita.ff.ad l.fal.

Tertiò dico quod potuit prohibere hæredi, ne molestaret uxorem non modo iniustè, & de facto, sed etiam ne molestaret iuste,& in iudicio, ut probatur in Authẽ.de fideiuss.in prin.in uersi. molestus, & in l.1.cum ibi not.per Bal.C.de nundin.& in l.fi. ibi molestiam,aut inquietudinem. C.de fund. patrimo. lib.11.& tradit in specie Alexan.consi.151. in fi. & præter eum est glo.not.& in terminis nostris, in l.Lucius.§.tres hęredes,in uers.mouerit.ff.ad Trebel.ubi etiam Scriben.& notant etiam omnes in l.sed si lege. §.ante litem,ff.de peti.hæred.& in l.non solum.§. si statutum,ff.de procura.ubi etiã Bar. & in l.amplius, non peti.ff.rem rat.ha.& in l.causas.C.de transac.& in l.cum postea, per illum tex.C.de pact. & in l. qui fidem.ff.de transac.Ang.in l.1.C. de præscrip. longi tem.& But.quem cæteri sequuntur in c.si diligenti.de foro compe.& per Alexan.consi.195. nume.8. in 6.& consi.152.per totum,in 2.& in terminis de hęredibus prohibitis molestare uxorem in usufructu tradit Andr.Sicul.consi.56.à Ioue,col.6. uer. sed licèt ista.sequitur Deci.consi.613.num.1.& licèt prædicta loquantur de hoc uerbo,molestia,testator autẽ in casu nostro loquatur de controuersia, tamen hæc

12 duo cõtrouersia,†& molestia, idem significant,ut in specie tradit Imo. in d.l. Lucius.§. tres hæredes,ad Trebel.ubi etiam Cuma.idem notat & Cyn.in l.quoties,in fi.C.de dona.quę sub modo.& Alexan.d.consi.52.nu.2.in 2.& Paris.consi.71.nume.56.in 3.& quando differentia aliqua foret inter cõtrouersiam, & molestiam,plus esset mouere controuersiam,quia comprehenditur tam iusta, quam iniusta,nam utraque est controuersia,ut optimè considerauit D.Federicus in allegationibus.

Quartò uiso quod potuerit,uidendum an testator uoluerit comprehendere in usufructu relicto uxori etiam bona subiecta fideicommisso. & dico procul dubio quod sic,nam testator usus est uerbis generalibus,dum dixit,*In tutti li miei beni mobili,imobili,& ragioni & attioni*.Qui.n.oẽ dicit,nihil excludit.l.Iulianus.ff.de lega.3.l.à procuratore.C.manda. & ideò

13 licèt aliqua†in generali legato usus fructus facto uxori non comprehendantur de iure, puta res uenales.l. generali.§.uxori.ff.de usufru.lega.tamen si in legato addita fuerit generalis illa uox, omnium, puta quia dixerit,lego usumfructum omnium bonorum, comprehenduntur etiã uenalia,ut tradit Bar.in d.§.uxori.& habetur in l.Caius,de leg.2. & in l.uxorem.§. legauerat,& in l.si fundum,& l.quæsitum,& l. si chorus,§.1.& l.prędiis,& l.cum quæritur.§.lana.de leg.

14 3.& similiter licèt stante † statuto, quod decedente uxore maritus lucretur dotem,tale statutum nõ procedet extantibus liberis primi matrimonii.l.hac edictali.C.de secund.nup.tamen si statutum loquatur per uerba uniuersalia,puta quod maritus lucretur omni casu dotẽ propter illas uoces generales, omni casu, comprehendetur etiam casus,quo extent liberi primi matrimonii,ut tradit Saly.in d.l. hac edictali.q. 6.Deci.in authẽ.præterea, nume. 7.C.unde uir.& ux. & consilio 76. nume.2.& consilio 345. col.1. & consilio 354.nume.1.& consilio 389.num.11. Cur. iun.consilio 45.nume.4.& consilio 49. nume.15. & consi.85.nume.2.

15 Pariter uidemus,quod licèt quis legando † rem simpliciter,quæ erat communis, partem suam tantũ legasse uideatur,l.serui electione.§.fi.ubi Bar.de lega.1.attamen si legat res communes cum dictione uniuersali, omnes,uel totam, censetur legasse etiam partem socii. Ita Bar.ibi per l.si ex toto,in princ. de lega.1.sequitur Deci.cõs.69.nu.4.ubi in specie loquitur de eo,qui legauerat omnẽ partem, & dicit quod est perinde ac si totam rem legasset,& successiue tota comprehenditur non tantum pars , quam habebat tempore legati. & ideo cum generaliter reliquerit usumfructum omnium bonorum,debent comprehendi bona omnia, quæcunque tunc possidebat testator quocunque modo,præsertim cum simus in fauorabilibus,nempe in testamentis,in quibus lata est facienda interpretatio.l.in testamentis,de reg.iur. nam &

16 in odiosis†sit lata interpretatio,quantum proprietas uocum generalium patitur, ut tradit Ang. in l. fi. de consti.prin.col.fi.uersi.3.quæritur.l. cum lege. ubi Areti.ff.de testamen.& tradit Calder.in consilio primo,in prin.in titu. de consangu.& affi.& procedunt etiam prædicta,licèt maior sit ratio in uno casu, quã in alio,ut per Deci. consilio 5.nu.2. & consilio 61. nume.1.& consilio 76.nume.2.Et in casu nostro appellatione bonorum meorum, uel suorum comprehenduntur etiam bona subiecta fideicommisso: nam uox,meus,mea,meum, denotat dominium, ut dictũ fuit supra in tertio fundamẽto,& tamen grauatus restituere dicitur etiam dominus . non enim ideò

17 minus rectè nostrum † esse dicimus, quod abire à nobis dominium speretur, si conditio aliqua extiterit,inquit tex.in l.non ideo.ff.de rei uend. & probat idem tex.in l.1.§.serui.ff.ad Syllani. & l.si fur.ff.de usufru.& l. & post litem.§.1.ff. famil. erc. & patet,

18 nam mortuo hærede † grauato,bona etiam subiecta fideicommisso transeunt cum aliis bonis in hæredem grauati, & ab eius manu petenda sunt.l.fin. ubi omnes, C.de edic.di. Adria.tollen.l.facta, in prin. ff.ad Trebel.& in §.restituta. Instit.de fideicommiss. hæredi.& in l.1.in princip.ff.quorum lega.quod etiã locum habet etiam in restitutione fideicõmissi, quæ fieret ipso iure,prout fit in quibusdam casibus, ut traditur per glo.in l.1.§. sed quoties, in uersi.actiones. ff.ad Trebellia.Bald.in l.penult. C.eo.glo.fin.in ca. 2.de consuetu. & scribit Alexan.consi.82.colum.2. in secundo.

Neque his obstat, si diceretur, quod prædicta de ui uocis

ui uocis generalis, omnia, procedũt nisi subiecta ma-
19 teria aliud requirat: nam uerba † generalia recipiũt restrictionem ex natura sermonis, ut inquit Barto. in l. generali. §. uxori. ff. de usufruct. lega. & tradit Capra consi. 45. nu. 9. nam procedit prædicta doctrina Bart. quando restringeretur ex dictis per eundem testatorem, prout ipsemet Bar. ibi declarat, dum dicit, quod appellatione bonorum omnium ueniunt uenalia: sed fallit, nisi testator restrinxisset ipsemet generalitatem uocis illius, omnia, addendo quæ in domo sunt, nam tunc apparet noluisse testatorem omnia legare, sed tantum ea, quæ in domo erant, & in hoc nul
20 la est dubitatio. nam ubi uerba † clara sunt ipsius testatoris, nullæ sunt inquirendæ coniecturæ. l. continuus. §. cum ita, de uerb. oblig. cum concor. At in casu nostro nulla sunt uerba testatoris, quæ restringãt generalitatem illarum uocum, *In tutti li miei beni:* & licèt sit addita illa uox pronominis possessiui, *miei beni*, attamen & ista bona subiecta fideicommisso di
21 cebantur tunc sua, quia meum, † uel suum, dicitur quod uendicari potest ab eo qui disponit, ut est text. in l. Quintus. §. argento. ubi Bart. ff. de aur. & argen. leg. sed nulli dubium, quod tunc D. Georgius uendicare potuisset quæcunque bona fideicommisso etiã subiecta, quia tunc erat hæres, idest dominus. §. fi. Insti. de hæred. quali. & diffe. & probat tex. in l. 2. §. sin autem sub conditione. C. commun. de lega. & dixi supra. ergo illa uox, mea, non restringit generalitatem uocis, *tutti*, ut excludat bona subiecta fideicommisso.

Neque pariter obstat si diceretur, quod uera sunt
22 prædicta, quod. s. D. Georgius † tunc erat dominus, sed nõ debet considerari illud tempus, sed tempus in quod confertur effectus dispositionis: & ideo tempus mortis, qui non erat futurus dominus. l. cum hic status. §. ait oratio. de dona. inter uir. & uxo. & tradit Ias. in Rubrica, C. qui testa. fa. poss. & Angel. Areti. in §. in hæredibus, nu. 1. Inst. de hæred. qual. & diffe. notant Cano. in cap. cum Marthæ, de celeb. miss. & licèt tempore quo condidit testamentum foret dominus, & sic quo ad illud tempus procederet eius dispositio, quia tempus erat habile: attamen quia effectus talis dispositionis confertur in tempus inhabile, &
23 sic post mortem, paria sunt quod fiat † dispositio tẽpore inhabili, uel fiat tempore habili, & conferatur in tempus inhabile. l. eum qui. ubi Deci. in 4. nota. ff. de iur. omn. iud. l. quod sponsæ. C. de donatio. ante nup. Quia facilè ad hoc respondetur negando, quod sit collata ista dispositio in tempus inhabile: nam ut supra probaui, testator potest legare rem alienam, & rem, quæ tota esset etiam tunc cum legat hæredis, & sic ualet talis dispositio, licèt & tempore quo legat, & tempore in quod confertur effectus legati, foret inhabilis, quo ad hoc, quia neutro tempore erat dominus: attamen lex permittit talem dispositionem, quia hæres acceptando hæreditatem tenetur adimplere factũ defuncti, ut supra probaui latè. ergo multo magis ualere debet dispositio, quando testator uerè dominus tempore testamenti relinquit rem, quæ post mortem non erat futura sua. non ergo disputandum an potuerit, quia iam probatum est potuisse etiam rem, quæ in totum foret hæredis legare, ut supra deduxi latè in prioribus fundamentis. sed nunc quærimus, an uoluerit. & ideo quò ad uoluntatem, de qua quærimus, nil refert, quale tempus cõsideremus, sed procedit argumentum, quod cum reliquerit usumfructum omnium bonorum præsentium, & futurorum, ex ui generalitatis uocis, omnium, etiam bona subiecta fideicommisso, censentur cõsiderata, ex quo tunc uerè erant sua, ut dictum est. & quod tale tempus testamenti inspiciatur, probat tex. apertus in l. si ita legatum. ff. de aur. & argen. lega. ubi Paul. inquit, si ita legatum sit, uestem meam, argentum meum dãnas esto dare, id legatum uidetur, quod testamenti tempore suum fuisset, quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit: nam hac demonstratione, meum, pręsens non futurum tẽpus ostendit, & plura ad hoc etiam deduxit Excellentiss. Do. Federicus de Capitibus listæ in allegationibus suis eruditissimis, quę non refero.

Quintò talem fuisse uoluntatem Dom. Georgii testatoris probant uerba illa subsequentia, uidelicet *à me adesso, & nell' auenire quomodocunque spettãti, & pertinenti.* Dum enim reliquit usumfructum omnium bonorum *adesso*, idest nunc spectantium, apparet quod noluit considerare tempus mortis tantum, sed etiam tempus præsens, dum dixit, *adesso*. sed eo tempore erat dominus dic. bonorum fideicommisso subiectorum, ergo & illa comprehẽdentur: quia cui
24 conueniunt † uerba, conuenire debet & dispositio. l. quarta, §. toties de dam. infect. l. ita autem. in prin. ff. de admin. tu. l. quod dictum. ff. de pact. cum simil. Item dixit testator, *spettanti, & pertinenti*. uerbum
25 enim, spectare, † denotat quodcunque ius, ut per Hosti. in cap. licèt. de proba. & cap. cum uenissent, & ca. auditis, de insti. & cap. cum ad sedem, de resti. spolia. Item dixit testator, *pertinenti*. notum est autem uerbum pertinere latissimam habere significationem. l. uerbum, pertinere, & quod ibi glo. ff. de uerb. signi. glo. in l. si quis intentione ambigua. de iudi. & in l. 1. §. 1. in uer. mortis. ff. de dona. Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 184. & ibi etiam Ripa num. 198. & Socyn. in l. rem quæ nobis, num. 14. uersic. & idem concludendum, eo. tit. Aretin. consil. 6. colum. 4. uersic. uenio nunc ad secundum, Socyn. consi. 13. col. pen. in prin. 1. uolu. Felyn. in Rubrica, de rescrip. nu. 7. Neque his contentus testator, addidit ẽt illam uocẽ uniuersalissimam, quoquomodo. quæ uox, quo
26 quomodo, † est ualdè prægnans, & denotat uniuersaliter omnẽ modum, qui excogitari possit, ut habet in l. 1. ff. de testam. mil. & in l. 2. ff. de pact. do. & in l. his solis. & ibi glos. in uer. quoquomodo. ff. de condi. inde. & in ca. si perfodiens, de homicid. & in ca. si Canonici, in princ. de off. ord. in 6. & in cap. ut inquisitiones. §. prohibemus, de hære. in 6. clem. cũ ex eo. de sententia exco. Angel. consi. 287. uiso themate superscripto, in 3. colum. Deci. consi. 137. num. 1. circa med. & consi. 442. num. 25. in fi. & Paris. cons. 25. nu. 18. in secundo, & Alex. consil. 30. in pen. colu. 5. uol. istæ enim dictiones, quoquomodo, quomõcunque, & quicunque, propter eorum generalitatem trahuntur etiam ad casus improprios: nam si loquimur de quocunque hærede, comprehendemus etiam fideicommissarium, & quemcunque improprium hæredem, ut tradit Roman. in l. id tempus. §. 1. de usuca. & si loquimur de quocunque contractu, comprehendetur etiam abusiuus, & improprius, ut per Gemin. in cap. 2. §. 1. in princip. de reb. eccl. non alie. in 6. & de istis dictionibus uniuersalibus & generalib. quod omnia comprehendant, quæ excogitari possint etiam impropriè, plura congerit Tiraquell. in suo fœcundissimo tractatu de retract. legna. §. 1. in gloss. 7. nu. 20. Cum igitur constet per hæc uerba, omnia & singula, q̃ uniuersalia sunt, testorẽ uoluisse relinquere usumfructum omnium bonorum, quæ tunc quoquomodo ad eum spectabant, & pertinebant, & cla-

rum

rum sit, quod tunc bona ista contentiosa ad eum pertinebant, ergo certa apparet eius uoluntas, quod uoluerit uxorem horum quoque bonorum fideicommisso subiectorum usumfructum habere. Quæ uoluntas
26 † eo magis exuberans, & certa apparet, quod usus sit testator istis uerbis uniuersalibus sæpius geminatis, iuxta nota. in l. Balista. ff. ad Trebel. & tradit Bar. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. plura congerit Roma. in l. si uero. §. de uiro. in 31. fallen. ff. sol. matr. & glos. in l. si stipulatus, in princ. de usur. & per Alexan. consi. 91. colu. 1. in 7. & multo magis ex quo uerba hæc uniuersalia, sunt triplicata, iuxta nota. per Angel. de tertiis nuptiis, in §. hoc de eo, in Auth. quo modo oportet Episc. in fi. & tradit Deci. consil. 504. nume. 9.

Sextò probatur eadem uoluntas per illam prohibitionem factam nepotibus sub pœna priuationis, ne molestarent uxorem, ponderando singula uerba dic. prohibitionis, quæ sunt hæc, *Et caso che alcuno di essi miei nepoti presumesse mouer qualche controuersia, ouero intrigo à detta mia consorte, ita che lei non potesse goder interamente il beneficio di questo testamento, uoglio che quel tale si intendi priuato, &c.* Pondero uerbum
27 † illud, *presumesse*, quod quidem denotat uitium, & contemptum mandati, ut tradit Archid. in cap. Romana. in 4. col. de appella. in 6. & not. in ca. 2. de iudi. & per Albericum in l. statuimus, in princ. C. de Epis. & cler. uoluit enim testator per hoc uerbum denotare, quod quamcunque mouerent quęstionem nepotes uxori temere, & contra ipsius uoluntatem attentare auderent, & præsumerent, & ideo quod cauerent ab hac temeritate, & inobedientia.

Pondero etiam uerba illa, *qualche controuersia*.
28 uox enim illa, † *qualche*, quæ Latine exprimitur per hanc aliquam, uerificatur in qualibet controuersia etiam minima. c. 3. de testi. ubi Bald. & Deci. colu. 1. & est glo. ubi omnes in cle. 1. in uersi. aut earum parte, de foro comp. tradunt Panor. & Felyn. in cap. pastoralis, in princ. de offic. delega. & Alexā. in add. ad Bart. in l. si quis in suo. C. de inoffic. testam. & consil. 102. col. 2. uersi. sic etiam uidemus, in 6. & Andr. Sicul. consi. 36. col. pen. in secundo: & ideo comprehendit etiam propriam significationem uocabuli, cui ad
29 iungitur. & ideo si statutū † dicat, quod non possit fieri aliqua alienatio, propter uim dictionis, aliqua, cōprehendetur quęcunque etiam impropria alienatio, ut idem Andr. Sicul. tradit consi. 51. colu. 14. uersic. præfatum statutum, 1. uolu. & Corn. consi. 243. colu.
30 2. uersi. nec obstant allegata. & pariter licèt † appellatione donationis simpliciter prolatę nō ueniat donatio causa mortis, tamen si addatur uox hæc, aliqua donatio, comprehēdetur quęcunque donatio etiam causa mortis, ut consuluit idem Corn. consil. 41. col. 2. in princip. 1. uol. & Capra consi. 38. & idem Corn. consi. 107. col. 2. in quarto. & dixit etiam Socy. consi. 117. col. 3. uersi. 2. dicit, 3. uolu. quod illa uerba, aliquod impedimētum, uerificantur in quolibet, uel minimo impedimento de iure, uel de facto. & dixit quoque Imol. consi. 1. col. 3. uersi. sed potest dici, num. 9. quod aliud est iurare nō conuenire simpliciter, aliud non conuenire aliquo modo. quia si minor iurat simpliciter non conuenire, intelligitur ratione minoris ætatis: sed si addit, aliquo modo, intelligetur quocūque modo. & ideo Ias. consi. 224. colu. 2. uersi. tertio istud statutum, 2. uolu. dicit quod terminus, cui hæc dictio adiungitur, latè & contra propriam eius naturam intelligi debet, ut omnia comprehendat. & dixit etiam Imo. in l. filio præterito, col. 8. uersi. & per hoc facit, quod licèt alias uerbum circumscriptio simpliciter prolatum intelligatur ex proposito, tamen si diceretur, aliqua circumscriptio, comprehendetur etiam ea, quæ non fuit facta ex proposito propter uocem illam, aliqua. Pondero etiam uocem illam, controuersia,
31 † quæ denotat quamcunque molestiam tam de iure, quam de facto, ut supra probaui in tertio fundamento, non repeto. Pondero quoque illam uocem,
32 *ouero intrigo*. illa enim uox, † intrigo, significat impedimentum, ut per glo. ult. in uerbo, turbaret. ff. de seruo cor. ubi quod intricare, & turbare idem sunt.
33 & turbare † dicitur quis quocunque modo id faciat, ut per omnes in l. uim facit. ff. de ui, & ui arma. siue iustè, siue iniustè, & in l. duos. §. fi. ff. uti posside. & per Bart. in l. 1. eo. tit. ut pul. per Bald. post Inno. in c. licèt causa, de proba. ubi Fely. nu. 30. & propriè intricare quis dicitur uariis processibus litigando, ut inquit tex. in c. tuam, quod est tertiū, de ordi. cogn. ibi, processibus intricare. & cū tricæ, à quo nomine hæc uox Itala deriuata ē, nil aliud significent, quàm impedimenta, ut notum est, dispositio prohibens impedimētum aliquod, intelligitur de quolibet minimo impedimento iusto, uel iniusto, ut dixi supra, & Soc. consi. 17. col. 3. in tertio, & facit illud relatum à Nonio ex Turpilio de Miargo, Iudicia, lites, turbas, tricas, contentiones. hæ enim uoces idem significant, ut per eū. prohibuit ergo hic testator quamcunque molestiam quamcunque turbationem, uel quodcunque impedimētum fieri per nepotes uxori suę: sed nulli dubium, quod lis mota ex causa fideicommissi dicitur molestia, turbatio, & impedimentum, ergo. sensit enim de quocunque impedimento iusto, uel iniusto, ut supra probatum fuit in hoc, & in tertio fundamento. Pondero etiam sequentia uerba, dum clarius se declarās testator inquit, *Ita che lei non possa goder interamente il beneficio di questo testamento*. Dictiones enim il-
34 læ, *ita che*, † quæ stant declaratiuæ ad præcedentia, quinimò stant ad augmentum, non ad diminutionē, ut tradit Bal. in proœ. Gregor. in 11. col. & facit l. Lucius. §. qui habebat, cum ibi nota. ff. ad Trebell. & in terminis quod dictiones istæ, ita quod, augeant, non diminuant significatū dispositionis præcedentis, tradit Curt. sen. consi. 49. nu. 40. uersi. ratio huius fundamenti. & Socyn. consi. 100. nu. 7. & 8. & consi. seq. num. 6. in quarto. ubi expressè loquitur in legato facto uxori, & tradit etiam Paris. consi. 90. num. 26. & 27. in secundo. præsertim cum ista uerba sint inducta in fauorem uxoris, ut inquit Socy. in d. consiliis. subdit postea testator, *non possa goder interamente il be-*
35 *neficio di questo testamento*. Ponderanda uox illa, † *interamēte*, quę excludit omnem diminutionē iustā, uel iniustam, de iure, uel de facto. l. 2. §. ad filiorum. C. quomodo, & quando quarta pars debe. & l. si quando. C. de bon. uacan. lib. 10. & in l. decem. §. fin. ff. de fideicommiss. liber. & ideo si per legem, uel statutum debeatur aliqua portio dotis marito, & pactū sit, quod integra dos sit restituenda, restitui debebit ista absque diminutione, & absque retentione alicuius lucri secundum Bald. in l. fi. ff. sol. mat. & consi. 5. circa primum, colum. ult. in tertio, & consi. 133. super quæsitis, 3. colum. in quinto, in antiquis. Imo. in l. si patroni filius. ff. de dona. Alexā. in l. post dotem, in fi. ff. solu. matrimo. & Dec. consi. 195. colum. 2. sic
36 quando testator † disponit, quod hæreditas sua integra deueniat ad substitutum: per illam uocem, integra, censetur prohibuisse Falcidiam, & Trebellianicam, l. quod autem. ibi, integra legata. l. pœnales. §. fi. uersi. totū. & in l. si remissiones, uersi. plenè. ff. ad l. fal.

fal.& in §.si uero expressim de hære.& fal.& in auth. sed cũ testator.C.ad leg.fal.tradunt omnes in l.Centurio.post Alexã.ff.de uulg.& pup.ubi Ripa nu.130. & per Paris.consi.93.nu.45.in 2.

37 Sic & si testator † iusserit in testamento dari integros fructus tali pp illam dictionem,integros,intelligetur disposuisse, quod dentur fructus sine detractione sementis,& aliarum quarũcunque expensarũ, & sine ulla diminutione,ut tradit Alex. in l.fructus, nu.4.est in 2.col.ff.sol.mat.& consuluit Ruy.cõsi.65 nu.6.& seq. in 1. cum ergo testator reliquerit uxori usumfructum omnium bonorum suorum,quę tunc.i. tẽpore testamenti ad eum spectabant, & pertinebãt, ut clara sunt uerba testamenti,& postea prohibeat ne potibus,ne controuersiam aliquam moueant uxori, quominus integre non utatur beneficio testamenti. ergo clarissima est uoluntas testatoris, quod noluerit posse detrahi ex d.bonis,neque bona subiecta fideicommissis,neque alia:nam si detraherentur,certè non gauderet integrè beneficio d.testamenti, sed diminutè,& sic contra mentem testatoris, & hoc mihi uidetur solidissimum fundamentum & ineuitabile, nisi cauillis uti uelimus ĩ. quo.n. poterat testator dubitare,ꝙ posset uxor molestari,ita ꝙ non posset integrè uti beneficio testamẽti,nisi in hac detractione fideicõmissorum? certe in nullo alio casu.ergo de hoc sensisse uidetur,& etiam infra latius deducam.

Septimò comprobatur eadem testatoris uoluntas,quod.s.uoluerit uxori deberi usumfructũ etiã bonorum subiectorum fideicommissis,ex eo quod in codicillis quoque geminauit,& repetiit eandẽ prohibitionẽ molestiæ fiendæ uxori efficacissimis his uerbis, uidelicet, *Item uoglio,dispono,& ordino,che contrauenendo alcuno di essi miei nepoti , & hæredi ad esso mio testamẽto,& præsenti codicilli,& se non osseruerãno ad unguèm quanto per me è disposto, quello che contrauenerà, illico sia priuo etc.* uerba.n. illa, *se non osserueranno ad unguem quanto è per me disposto.* idem important ac si dixisset, se non osserueranno ad

38 † literã, & præcise & ad uerbum,nil enim aliud est dicere ad unguem obseruare,quam exquisita diligẽtia singula uerba obseruare,ita quod nec latum quidem unguem excedat,uel contraũeniat, iuxta illud Horatii, Cocceus ad unguem factus homo.& illud eiusdẽ in arte carmen reprehendit,quod non multa dies,et multa coercuit, atque Perfectum decies non castigauit ad unguem. est enim sensus horum uerborum, ut obseruentur omnia ad unguem & ad uerbum, siue literam.i.ut uerba attẽdantur secundum simplicem eorum sonum grammaticalem,nulla interpretatione

39 extrinsecus admissa,prout de statuto † quod statuta obseruentur ad literam,tradit Bal.in authen. si qua mulier, in fi.C.de sacro san.eccle.& in l. iubemus.§. fi.C.ad Treb.& tunc nulla subauditio,uel interpretatio admittenda,neque supplenda tacita cõditio,quæ ex mẽte legis suppletur,ut tradit Soci.in l.cum auus, in 4.q.in 52.col.& seq.de cond.& demõ.& in specie adduco consilium Rayn.de Forli. positum inter cõsilia Signorol.cons.68.nu.8.& 9.ubi dixit, quod tale statutum,& talia uerba operantur,ut non sit faciẽda restrictio quo minus uerba ĩdefinite prolata generaliter,& indefinite intelligantur , quod etiam repetiit idem Rayn.inter d.consilia Signorol.consi.ult.& cũ sequitur Brun. Astens.in tracta.de statu.exclud.fem. in 5.arti.prin.in 29.q.nu.107.in fi.& in 6.arti.princ. in 4.mẽbro.in 27.q.nu.313.circa med.sic ergo dicẽdum in proposito nostro , ꝙ cũ testator in testamento nõ mõ indefinite,sed generaliter reliquerit usum fructũ oĩum bonorũ suorũ, quæ tunc.i.tempore scripti testamenti ad eum quomodocunque spectabant, & postea in codicillis iusserit hanc suam uoluntatem seruari debere ad unguem,id est ad uerbum , procul dubio seruanda est,ut uxor habeat usumfructum et bonorum subiectorum fideicommissis: quia uerũ est sequendo eius uerba & literam,quod hæc bona tempore testamenti,ad quod tempus se retulit, ad eum spectabant & pertinebant. & ideò in materia testamentorum dixit Bal.in l.precibus. C.de impub. quẽ sequitur,& defendit Ias.in l.iam hoc iure,de uulg. & pupil.num.4.uersi.limita quando statutum,de uulg. & pupil.quod si extat statutum,quod testamenta ob-

40 seruetur ad literam,quod tunc tacita † pupillaris nõ comprehendetur sub expressa uulgari,quia illa uerba,ad literam,denotant tantum id quod legi, & intelligi potest secundum communem sensum,non autem quod subaudiri potest secundum legis interpretationem.ita ergo & in casu nostro dicendum, quod cum testator reliquerit usumfructum omnium bonorum, quæ tunc ad eum spectabant, non est admittenda interpretatio,& subauditio, quam ex mente legis uolunt facere aduersarii sic subaudiendo bonorũ, quæ tunc ad eum spectabant pleno iure , & irreuocabiliter,aut absque restitutione, quia sic interpretando, & subaudiendo,non est obseruare testamentum ad unguem,& ad literam.

41 Accedat,quod ista prohibitio fuit iterata,& repetita,ideò efficacius operari debet, quia actus † geminatus,& iteratus ex maiori deliberatione dicitur procedere.§.& hoc uero iubemus,ubi glo. in uersicu lo iussio. in Authen.ut nulli iud.& probat text.in l. si qua mulier.C.ad Velleia.& tradit Bald. in consilio Schisma. in Rubrica C. si quis aliquem testari prohi.col.11.uersiculo porrò, quia uero omnia consonant. & quod idem Bald. notat de secunda iussione in l.nec damnosa.C.de preci.Impera.offe.& per glo. fi.in c.si quis iratus,3.q.3.& in c.rescripta.25.quæst. 2.& in c.1.in uersiculo,noscatur,de rescript. in 6. & ideo dixere Bar.& post eum Aretin.in l.uentre. col. 10.uersiculo circa tertiam regulam,de acquiren. hæ

42 red. & in l. Pantonius. §.1.uersiculo,& hoc est.eo. titu. quod licèt si statutum , uel testator † prohibeat alienationem in extraneum , non comprehendet ista prohibitio institutionem hæredis:tamen fallit si geminata fuerit ista prohibitio, quia comprehendet et alienationem per ultimam uoluntatem,& pariter li-

43 cèt si testator relinquat † uxorem usufructuariam institutis filiis communibus,intelligitur reliquisse alimenta duntaxat,non plenum usumfructũ iuxta l.1.& authen.hoc locũ.C.si secun.nup.mul.attamẽ hoc fallit,quando geminans sæpius fecit mentionem de tali usufructu, quia propter geminationem intelligitur relictus plenus ususfructus,ut consuluit Iaco. de Belui.in quodam consilio suo,quod refert Sozi.consilio 3.in 4.nume.4.& idem tenet Corn.consilio 5. in primo, & Paris.consilio 94.nume.39.in 2. & ideo actus geminatus operatur,ut omnia , quæ quoquomodo possent comprehendi proprie,uel improprie , habeãtur pro specificatis,& expressis,ut tradit Cur. consil. 48.col.14. uersicu. & ideo non bene.cum pluribus concord.quæ adducit Paris.consi.9.nume.20.in 3.& quæ de geminatione plura tradit Corset.in tracta.de geminat.& alibi sæpe Scribentes.

Octauò confirmatur , quod hæc fuerit uoluntas D. Georgii,quod non potuerit molestari uxor etiam quo ad bona subiecta fideicommissis, nam nullam potuit testator aliam considerare moueri posse controuersiam , quam respectu præd. fideicommissorum,

nam

nam cæteræ omnes difficultates erant per transactionem, siue sententiam arbitrariam sopitæ: quamuis enim dispositio aliqua indefinite loquens ex sui proprietate non posset actum aliquem comprehendere, attamen quando non posset in alio uerificari, intelligitur etiam de eo licèt impropriè. & ideo si quis re-
44 mittit † omne ius, quod habet in tali re, intelligitur remisisse etiam ius fideicommissi, præsertim si nullũ aliud ius habebat, ut per Bart. & omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. obliga. & considerauit etiam Dom. Federicus in allegationibus, pro quorum corroboratione facit, nam licèt si quis donat,
45 † uel legat credita, quæ habet in bonis Titii, non intelligatur legasse, uel donasse creditum legati, uel fideicommissi sibi à Titio relicti, attamen fallit nisi cõstaret, quod nihil aliud sibi debebatur in bonis Titii, nisi illud legatum, uel fideicommissum, nam tali casu uerificabitur & in eo, cum in alio uerificari non possit, ut est tex. in l. si cui. §. Flauius. ff. de sol. & tradunt omnes post Bart. in l. 1. ff. si cert. peta. ubi Niger, nu. 77. & Purpur. nu. 187. & pariter dixit Bald. in l. 1. in 5. oppos. C. si ser. exte. (quod multum confert, & si-
46 mile est casui nostro) quod licèt Papa † concedendo facultatem testandi clerico de bonis suis, intelligatur concessisse dispositionem bonorum, quæ legitime & uerè sua possidebat, non autem quæ de facto, & de bonis ecclesiæ possidebat: attamen si talem licentiam concessit monacho, qui nil proprii potest habere, cum omnia sint monasterii, talis concessio intelligetur de bonis monasterii, quæ ipse de facto possidebat, cum de aliis non potuerit uerificari. similiter dixit Abb. post Anto. in cap. fi. de
47 præben. quod mandatum † prouidendi de beneficio in certa Eccles. licèt regulariter non comprehendat canonicatus, tamen fallit, si nulla alia extabant benificia in d. eccles. præter canonicatus. sic etiam dixit Bal. in l. si quis posthumus, in princip. ff. de lib. &
48 posthum. quod licèt appellatio † filii non uerificetur in adoptiuo, tamen fallit, nisi nulli extent alii filii quam adoptiui, & pariter licèt statutum, uel dispositio de relaxandis carceratis, uel rebanniendis bannitis non comprehendat falsarios carceratos, uel bannitos, ut per Bart. in l. Lucius, ff. ad Turpil. fallit tamẽ quãdo omnes carcerati, uel banniti essent falsarii, neque in aliis possit uerificari dispositio. ita Nell. in tracta. ban. in tertia parte, secundi temporis, quæst. 121. sequitur Ioann. Baptista de Sancto Seuerino in repe. l. omnes populi, de iusti. & iu. num. 101. Constat ergo ex præmissis, quod cum iste testator non potuerit cogitare de alia molestia, aut controuersia quàm de fideicommissis nunc petitis, quia cæteræ omnes difficultates, & cõtrouersiæ paucis ante diebus erant terminatæ, & sopitæ, ut dixi per sentẽtiam arbitrariam: sequitur inquam necessariò, quod de hac molestia intellexerit, & eam uoluerit prohibere.

49 Nonò uoluntas testatoris † probatur, & declaratur ex aliis etiam eiusdem testatoris actibus, & scriptis, l. uxori. §. fi. ubi Bart. de lega. 3. Alexand. consi. 69. col. 1. in 6. actus enim præcedens, uel qui sequitur etiam ex interuallo sumit interpretationem ab actu subsequenti. Vel & secundum eum declaratur, ut tradit Andr. Sicul. inter consilia Alexan. consi. 94. col. 1. in tertio, & consi. 52. colum. 6. uersic. & ex isto capite, in quarto, & pul. Alexan. consil. 69. colum. 1. in fi. in 6. & Curt. sen. consi. 49. colum. 6. & Calcan. consi. 79. colum. secunda. sed in transactione, seu sententia arbitraria à partibus laudata expresse cautum fuit, quod si Dom. Georgius in suo testamento relinqueret usufructuariam uxorem, & post mortem eius non institueret hæredes bonorum suorum nepotes, quod tunc nepotes possint petere omnia, quæ sibi debebantur per sentẽtias, & ex causa administrationis. Ergo à contrario sensu si ipsos instituet hæredes, non poterunt petere quidquam uiuente uxore: nam si prętendissent posse petere fideicommissa uiuente uxore, & usufructuaria relicta, certè sciuissent etiam id sibi reseruare, quod cum non fecerint, præsupponuntur noluisse, quod posset molestari, nam unius inclusio alterius est exclusio. l. cum prætor, de iudi. cum uulg. concor. Si ergo uoluerunt posse peti per nepotes tantum in casu, quo non instituerentur hæredes post mortem uxoris. ergo illis institutis, & ea uiuente noluerunt posse eam molestare nedum de expressis, sed nec de aliis. Quod argumentum à contrario
50 † procedit etiam in testamentis. l. si legatum purè, & l. legata inutiliter, de adim. lega. cum concor. ut per omnes in l. prima, de offic. eius, & præcipue cum supra in ipso cõcordio, siue sentẽtia, in uer. *la qual casa esso Misser Zorzi.* in fine, mẽtionem fecerunt de fideicommissis, quibus per diuisiones dixerunt nolle præiudicari. Ergo pariter dixissent, quod per relictum usufructus uxori noluissent præiudicari fideicommissis. Cum igitur sciuerint aduersarii sibi reseruare ius d. fideicommissorum quãdo uoluerunt. ergo dum loquuntur de usufructu relinquẽdo uxori, sciuissent
51 etiam ea iura sibi reseruare, quod † cum non fecerint præsumuntur noluisse. Angel. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. & in cap. 2. de transla. præl. & tradit Roma. & Alexand. in l. lecta. in 3. no. si cert. peta. cum concor. de quibus per Dec. cons. 416. num. 17. ubi plura adducit. ergo constat aduersarios etiam ante mortem D. Georgii approbasse tale relictum usufructus, & contentasse saltem tacitè non molestare illam in casu quo ipsi post mortem uxoris hæredes instituerentur.

Decimò, & ultimo probatur hæc eadem uoluntas D. Georgii, quod uoluerit in usufructu relicto uxori comprehendi etiam usumfructum bonorum subiectorum fideicommissis. nam cum potuerit si uoluit, ut supra latè probatum fuit, præsumitur etiam uoluisse auferre nepotibus, quos odio potius, quàm amore prosequebatur, usumfructũ d. bonorum & dare uxori, præcipuè cum attenta ætate uxoris iam senili paucis annis cariturі sunt d. nepotes hoc usufructu. Constat enim in facto, quod d. nepotes male meriti sunt de patruo, cum ipsum continuis litibus uexauerint: quinimo, ut in facto præsupponitur, etiam uitæ eius insidiabantur. Ergo licèt, ut familia cõseruaretur, uoluerit eos substituere: attamen in reliquis præsumendum est, quod uoluerit pleniorem usumfructum relinquere uxori, quàm fieri posset, ut magis excluderent nepotes à beneficio bonorum, quàm fieri posset
52 salua conseruatione familiæ. Si enim odium † & inimicitiæ operantur ademptionem relicti. l. 3. in fi. & seq. de adi. leg. & per Ang. cons. 261. in 3. col. multo magis debet operari diminutionẽ. nemo enim præsumitur uelle beneficio afficere inimicũ, & male de se meritum. l. nec adiecit. ff. pro soc. l. 1. C. de anno. ciui. lib. 11. & tradit Bal. in l. illud. col. pe. in 4. q. C. de sacrosan. eccl. & facit etiam opti. tex. in l. Diui. de adi. leg. & in l. libertus, eo. tit. & tradit Bar. in l. si inimicitiæ. ff. de iis, quib. ut indign. Neq; iis obstat si diceretur, quod D. Georgius iam remiserat odium: qđ patet, quia post mortem uxoris ipsos nepotes hæredes instituit, & prohibuit alienationem, & detractionem Trebellianicæ uxori. ergo † ex facto magis eli-
53 citur uoluntas, cap. dilecti, de appella. cum concord. ut per Deci. consi. 449. nu. 34. & sequen. nam respondetur,

detur, quod eos non instituit hæredes ex affectione, qua eos uti Iacobum, Franciscum, & Antonium pro sequebatur; quia immo eos uti tales & male de se me ritos odio prosequebatur, sed eos instituit, uti proxi miores masculos; per quos conseruanda erat familia sua, & uti etiam filios quondam Domini Antonii Mariæ eius dilectissimi fratris, quem summo amore
54 prosequutus semper fuit, & scimus sępe relinqui † filiis contemplatione parentum, ut tradunt omnes in l. Gallus, §. quod si is. ff. de liber. & posthum. cum concordan. ut per Deci. consi. 462. noluit ergo prudens iste testator ob culpam nepotum descendentes omnes ex eis priuare, aut lędere cinerem fratris, quē summo amore semper fuit prosequutus, sed quo ad proprietatem bonorum uoluit ad nepotes deuenire, ut conseruaretur dignitas familiæ suæ, sed quo ad usumfructum prædilexit uxorem, quo ad omnia bona ut supra probatum fuit.

Non obstant modo in contrarium adducta, quæ ex prædictis in totum sunt sublata, sed in specie singulis respondendo non obst. primum, quod non potuerit testator de bonis fideicommisso subiectis disponere: quia fateor directè, sed bene potuit usumfructum in illis bonis constituere, & grauare hæredes ne molestent usufructuariam, qui hæredes uolendo acceptare hæreditatem, prout declarantur se uelle, non potuerunt, neque possunt molestare dic. usufructuariam, ut probatum est supra in primo fundamento huius nostræ partis, per l. Imperator. §. si centum, de lega. secundo, cum aliis ibi adductis, nō repeto, cum immo possit rem propriam ipsius hæredis alteri relinquere, ut ibi probatum fuit.

Non obstat secundum, quod Do. Helena non censeatur simplex usufructuaria, cum nullum habeat cohæredem, sed sit hæres etiam quo ad proprietatem. quia hoc etiam præsupposito dico, quod sicut potuit
55 testator † rem hæredis legare, ut dictum fuit in prę allegato primo fundamento, ita quoque potuit rem substituti relinquere primo hæredi. nam & substitutus dicitur hæres, idest secundus hæres, quia substitutio dicitur secunda institutio. l. 1. ff. de uulga. & pu-
56 pill. licèt enim fideicommissarius † non sit propriè hæres, idest, ex proprietate sermonis: attamen quo ad hoc, quod non possit contrauenire facto defuncti, & quo ad onera imposita bonis suis, quo ad omnia illa, in quibus nulla reperitur expressa differentia, fideicommissarius est hæres, ut tradit Bart. in l. prima, §. bonorum, ubi etiam cæteri, & in §. de illo. ff. ad Trebell. & probat tex. in l. si filius. §. primo, ff. quod cum eo. & in l. si postulante. uersi. sanè. ff. ad Trebell. & tradit Bald. in auth. ex causa, in 12. colum. uersic. secundo opponitur. C. de liber. præter. & Curt. seni. consi. 29. colum. fi. & in specie quod fideicommissa-
57 rius † acceptans fideicommissum non possit contra uenire facto fideicommittētis testatoris, & quo ad bona propria, est tex. in l. Titia, la prima. §. qui in uita. ff. de leg. 2. ubi si pater exigit dotem filia inuita, & ea exhæredata alium hæredem instituit, à quo fideicommissum reliquit filiæ. nam poterit filia dotem ex
58 actam petere, & quod testator † possit alteri relinquere rem debitam fideicommissario ex fideicommisso sit institutus ipse fideicommissarius, tradunt Alexand. Paris. & Socyn. de quibus in fine primi fundamenti. ergo quo ad hoc, quod hæres non possit uenire contra factum defuncti, nil refert an sit primus hæres, uel secundus, idest substitutus: nam in fideicommissis, & substitutionibus excepta pupillari, & exemplari, succedit ipsi primo testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ, uersic. nec fideicommisso, de uulga. & pupill. & ideo fideicommissarius eius facto contrauenire non potest, cum ipsius persona attendatur, & uoluntas ipsius seruanda sit, ut per Deci. consi. 29. num. primo, in fi. & consi. 546. nume. 6. uersic. sed ex prædictis, & consi. 557. nume. 3. in fi. Concluditur ergo quo ad contrauentionem prohibitam nil referre, an Dom. Helena sit usufructuaria tantum, uel hæres: quia si constat, quod testator uoluerit donec uiuat habere bona, quæ ex fideicommisso debebantur substitutis nepotibus, & isti asserant se uelle agnoscere fideicommissum, certè utroqne casu isti nepotes uti hæredes substituti non poterunt contrauenire eius uoluntati.

Non obstat tertium de ui pronominis possessiui, *miei beni*. Quia dicitur, quod imò erant sua bona et subiecta fideicommisso tempore quo testamentum scripsit, ad quod tempus se retulit, dum dixit, *adesso spettanti, & pertinenti*. nam illa uendicare tunc potuisset tanquam uerus hæres. ergo dominus erat, ut probat expresse text. in dic. l. Quintus. §. argento, de aur. & argen. lega. in contrarium adductus. & quod fideicommissarius sit dominus, probaui amplissimè supra in quarto fundamento pro Dom. Helena, præsertim cum testator usus sit uocibus uniuersalibus, videlicet *tutti li miei beni, & quomōcunque spettanti, & pertinenti*, ut dixi in d. quarto fundamento. & præcipuè cum testator non modo considerauerit tempus futurum, sed etiam tempus præsens, dum dixit, adesso, & in futurum, ut ponderaui in quinto fundamento.

Non obst. quartum, quod nemo præsumitur alienam rem relinquere, quia illud procedit, nisi aliud probetur & sic in dubio, & ita procedunt iura in contrarium allegata. sed nos supra probauimus pluribus efficacissimis & coniecturis, & rationibus, quod iste testator in usufructu relicto uxori uoluit comprehendere etiam usumfructum bonorum fideicommisso subiectorum. ergo non obstat hoc fundamentum stantibus prædictis.

Non obst. quintum de coniectura sumpta ex transactione, siue sententia arbitraria, quia non negatur diuisiones factas cum nepotibus non præiudicare fideicommissis, sed nunc non tuetur se Do. Helena ex ui diuisionum, quo casu certè diuisiones non possent præiudicare fideicommissis: neque etiam nunc se tuetur quo ad domum magnam, quod nolit eam subiacere fideicommisso quondam D. Francisci, sed se tuetur ex testamento mariti, quo sibi relictus est usufructus omnium d. bonorum, & cautum, quod in eo non posset à nepotibus substitutis molestari sub pœna priuationis, quod quidem facere potuit, ut supra probatum fuit latè, & quam ut euitarent, fassi sunt ipsi nepotes se uelle agnoscere, & obseruare uoluntatem patrui testatoris. ergo non possunt eius facto contrauenire saltem quo ad usumfructum tantum, præsertim cū & ipsi nepotes in eadem transactione, uel sententia arbitraria contentauerint, quod D. Georgius relinqueret uxorem usufructuariam in uita, & quod si ipsi non instituerentur hæredes, possent petere ea, quæ sibi ex aliis causis debebantur. Ergo cum instituti sint hæredes, à contrario uidenē contentasse nō molestare, neque quidquā petere: quia cū de uxore usufructuaria audirent, & uiderent factam mentionem, sciuissent sibi reseruare ius petendi fideicōmissa, uel saltem dixissent sine præiudicio fideicommissorum, prout dixerant supra circa diuisiones fiendas, contra quas sibi reseruarūt ius ipsorum fideicommissorum, ut latè deduxi supra in ultimo fundamento.

Non

Non obstat ultimum, quod prohibitio de non mouenda controuersia, intelligi debeat de iniusta, non de iusta, quia hoc falsum esse supra demonstraui in tertio fundamento: nam prohibita molestatione, & controuersia intelligitur tam de iusta, quàm de iniusta, ut tradunt omnes per me adducti supra in dicto tertio fundamento, & latius quoque idem consuluit Socin. iuni. pluribus comprobando, & omnibus contrariis respondendo, consilio 113. numero 36. usque in finem, in primo uolumine, & Abb. consilio 73. quæ duo consilia sunt in terminis & decidunt casum nostrum. Præterea dico, quod authoritates in contrarium adductæ loquuntur in diuersis terminis. nam
59 † Bald. in l. prima, C. de iis, quæ pœnæ no. & in l. prima, C. de usufruct. loquitur, quando hæres prohibitus molestare usufructuarium peteret cautionem, quam quilibet usufructuarius præstare tenetur, quæ cautio propterea uenit ex natura actus, idest ipsius ususfructus. ideo nimirum si non comprehenditur hæc molestia, quæ uenit ex natura actus: secus tamen in molestiis, quæ ueniunt extrinsecus ex aliis causis non ex natura actus, ut in casu nostro sunt hæc fideicommissa. & ita in terminis dictæ doctrinæ Bal. respondet Alexand. dicto consilio 52. numero sexto, in secundo. quod etiam consilium est in terminis, & ponit falcem ad radicem huius difficultatis, ut inquit Socin. iun. dicto consilio 113. numero 46. licèt illud consilium alleget sub numero 177. in quinto. pro cuius responsionis corroboratione facit, nam quælibet
60 dispositio † generalis restringitur secundum naturam rei de qua fit dispositio. l. prima, §. primo. ff. de officio procur. Cæsar. l. si stipulatus. §. uerum. ff. de usur. l. damni. uersicu. & quod in stipulatione, ff. de dam. infec. l. filiusfam. ff. de dona. Bal. in rubrica, C. de contrahen. emptio. in 9. quæstio. & in l. à procuratore, C. manda. uersicu. nota ergo. Ias. in l. actionem. columna secunda, C. de procur. Socin. consilio 47. columna tertia, in primo. Quinimò attendenda
61 † est natura rei, & secundum illam facienda interpretatio etiam si proprietas uerborum repugnet, ut inquit Bald. in l. fin. C. commun. diui. argumen. glo. in l. & puto. ff. fam. ercifcun. & Cuma. consilio 142. columna secunda. & inquit Bald. consilio 457. columna prima, in tertio, quod potius tolerari debet, quod impproprietur natura uerborum, quàm natura re-
62 rum. & ideo talis † præsumitur fuisse uoluntas testatoris, qualis & natura rei, de qua disponit, ut inquit Oldra. consilio 243. factum tale est rectores, colum-
63 na secunda. natura † autem rei nil aliud est, quàm ordo quidam inhærens ipsi actui per iuris dispositionem, ut inquit Bald. consilio 352. columna prima, in primo, uel illud quod pro regula in illo actu traditur. nam cætera dicuntur accidentia, ita idem Bald. consilio 275. in princ. in 2. uol. Cum igitur pro regula traditum sit in materia usufructus, quod usufructuarius teneatur cauere de utendo, & fruendo arbitrio boni uiri, & per consequens talis cautio sit de natura actus, nimirum si testator prohibendo molestari usufructuarium, non censetur prohibuisse petitionem huius cautionis, quinimo censetur uoluisse eam præstari, ut sic conformaret cum natura actus, secundum quam præsumitur mens testantis fuisse, ut dixi supra ex mente Old. secus ergo in aliis accidentibus, quæ sunt extra regulam, & naturam actus, ut in petendis fideicommissis, quæ nullo pacto concernunt naturam usufructus relicti, & sic respondetur etiam ad consilium Paul. Castr. 221. in secundo. Item & aliter respondetur, quod prædi-
64 cta conclusio Bald. non procedit, quando † adessent uerba multum generalia, & prægnantia, quia tunc & illa cautio intelligeretur exclusa, & sic prohibita quæcunque molestia etiam legitima. ita in terminis considerat Deci. dicto consilio 581. numero undecimo, in contrarium adducto. in uersicu. præterea, dato quod dicta prohibitio. ubi expressè uidetur assentiri, quod quando in prohibitione molestiæ adsunt uerba generalia, & multum prægnantia, quod intelligatur exclusa quæcunque molestia, non mō de facto, sed ēt de iure. & sic patet, quod imò Decius in contrarium adductus confirmat opinionem nostram. Neque etiam obstat consilium Decii 425. in tertio dubio, in contrarium adductum, quia respondetur quod ibi Dec. apertè sentit, quod téstator potuit prohibere etiam petitionem fideicommissorum: sed negat, quod uoluerit, & probatur quod noluerit pluribus coniecturis, quarum nulla prorsus concurrit in casu nostro. sed mouetur potissimum, quia si illi legatarii prohibiti molestare hæredem, censerentur prohibiti petere fideicommissum, maius damnum sensissent ex omissione fideicommissorum, quam ex agnitione legati, cum longè plus esset in casu suo in fideicommissis, quàm in legato, & tamen legatum dicitur esse beneficium & lucrum, ut ipse ibi deducit, quod tamen non est in casu nostro, cum longe plus lucri afferatur nepotibus istis per substitutionem, quàm si detraheret bona subiecta fideicommisso, quo ad eorum usumfruct. Quare ex prædictis concludo antedictos nepotes repellendos esse à petitione d. fideicommissorum stante uoluntate Domini Georgii, de qua supra. & certè ingrati sunt nepotes isti, cum uideant patruum oblitum omnium iniuriarum contra eum per ipsos illatarum instituisse eos post mortem uxoris omnium bonorum, & tamen nolunt pati hanc Magnificam eius uxorem his paucis annis, qui reliqui sunt senilis iam ætatis suæ uti, & frui omnibus bonis, quibus utebatur, & fruebatur ipse testator, & sic fraudare uoluntatem, & turbare cineres patrui tam bene de eis meriti.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Alueo fluminis mutato, cui acquiratur uerus alueus dato quòd modica adhuc aqua in eo reperiatur.

SVMMARIVM.

1 *Luminum plures sunt species.*
2 *Flumen siue fluuius unde dictus, & quid differat à lacu, stagno, uel fossa.*
3 *Flumen si derelicto antiquo alueo nouum faciat, antiquus alueus efficitur eorum qui propè ripam d. aluei ueteris prædia possident.*
4 *Verba clara non indigent adminiculis.*
5 *Ripa fluminis qualis dicatur.*
6 *Inundationes non constituunt alueum, neque ripas mutant.*
7 *Vendito fundo, uenit in uenditione & aqua & pi-*

sces in eo existentes, tanquam fructus & pars fundi.
Limitatur tamen, ut ibi.

FACTI SPECIES.


ONCESSIONIBVS plurium Imperatorum præsupponitur fuisse tributum Sempronio ius piscádi in flumine Padi, & eius aquis intra certos terminos: uerum procedente tempore Padum in certi loci spatio comprehenso intra dic. confinia mutasse alueum, ueteremque alluuione repletum excepta certa parte, quæ adhuc cooperta est aquis, non quidem fluentibus, sed stagnantibus, & quæ cum mouentur retrocedunt aduersus naturalem cursum Padi, & sic contra pristinum moré, quem tenebat Padus in fluendo, dum per dictum antiquum alueum decurrebat. Aquæ autem illæ stagnantes dicuntur ortum & incrementum habere tum à fontibus scaturientibus in ipsomet terreno, quod occupant, tum ab inundatione ipsius Padi ripas eius superantis. Postquàm autem nouo occupato alueo Padus ueterem dereliquit, narratur in facto Titium, cuius campi adiacebant dic. alueo antiquo tanquam dominum per alluuionem effectum dic. ueteris aluei per plures annos possedisse alueum derelictum, & successiuè in dic. aquis stagnantibus semper piscatum fuisse. contingit autem his temporibus, quod Sempronius ex iure sibi in concessionibus antedictis concesso in aquis Padi, intendit in his etiam stagnantibus talem potestatem exercere, & pariter prohibere Titium, ne possessionem suam in piscando continuet.

RESPONSVM LVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


OGATVS ergo, ut super præmissa facti specie quàm breuissime, & conclusiuè respondeam quid iuris. Respondi secundum ea quæ supra in facto sunt præsupposita, Titium non potuisse, nec posse de iure molestari à Sempronio circa ius piscandi in dic. aquis stagnantibus ex infrascriptis.

Primò enim præmitto, quod fluminum quædam
1 sunt flumina † publica, & nauigabilia, & ista dicuntur regalia, ut in capitulo primo, quæ sint regal. in usi. feu. & ideo ista sunt Principis, neque alicui licet aliquid sibi in eo ascribere absque ipsius Principis concessione. l. quominus. ff. de flumin. Quædam sunt publica, sed non nauigabilia, & in istis pariter nil licet iure proprio, cum sint publica sine permissione uel Principis, uel eius Reipub. cuius sunt. Quædam sunt priuata, ut riui, iuxta l. primam, §. riuus. ff. de riuis, & pariter quæ in fundo nostro nascuntur. Item priuati iuris sunt stagna, lacus, fossæ. l. prima. §. stagnum, & §. lacus, & §. fossa. ff. ut in flumi. pub. nau. lice. ut prædicta omnia declarat Bald. consilio 188. dicitur quod opus publicum, in secundo uolum. & tradunt omnes in d. l. quominus. ff. de flumin. & ea, quæ sunt priuati iuris, in nihilo differunt à cæteris locis priuatis. l. prima. §. hoc interdictum, co. tit.

2 Secundò præmitto quod flumen,† siue fluuius dictus est à fluendo, quia nil aliud est flumen, quàm flués aqua, ut inquit Sene. quarto Natural. & est tex. in dic. l. prima. §. flumen, de flumin. & ideo differt à lacu, siue stagno, quia flumen fluit, & discurrit de loco ad locum: lacus autem, stagnum, & fossa, continent aquam stagnantem, & otiosam, non fluentem. l. prima. §. lacus, & sequen. ff. ut in flum. pub. ualebit ergo argumentum, non fluit aqua, neque exitum habet. ergo non est flumen, cum ualeat argumentum ab ethymologia, siue deriuatione uocabuli. l. 1. ff. de acquir. poss. l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet. cum uulga.

3 Tertiò præmitto † quod si flumen derelicto antiquo alueo nouum faciat, antiquus alueus efficitur eorum qui prope ripam dic. aluei ueteris prædia possident. l. adeo. §. quod si toto. ff. de acquiren. rerum domin. & quamquam ille textus, uideatur loqui, quando totus alueus est derelictus, tamen procedit etiam si modicum aquæ sit derelictum in antiquo alueo, dummodo illa aqua relicta flumen appellari non possit. ita in specie tradit Bartol. in tracta. de alueo. in quo interpretatus est l. adeo, de acquiren. rerum domin. in uersic. relicto. ubi interpretando illa uerba supra relata, scilicet quod si toto alueo relicto naturali flumen aliàs fluere cœperit, prior quidem alueus eorum qui prope ripam prædia possident pro modo latitudinis cuiusque prædii fiet, Bartol. in d. uerbo relicto, in uersicu. item derelictum intelligo. inquit, derelictum alueum intelligo etiam si aliquantulum aqua fluat per antiquum alueum, si tamen sit ita modica, quod fluminis nomen perdiderit, quod ex opinione circumcolentium discernitur, ut l. 1. §. primo. ff. de flumin. si enim (inquit Bartol.) aqua inde fluens non est flumen, ergo locus ille non est alueus fluminis. inferens quod ideo fiet eorum, qui iuxta ripas prædia possident.

His sic præmissis infero modo ad casum præsentem, quod cum Padus primò pleno alueo curreret per locum contentiosum, cum postea maior pars dic. loci per alluuionem fuerit factus solida terra, atque ideo reliquerit ipsum pristinum alueum Padus, & nouum sibi confecerit, per quem nunc altissimè fluit, prout ante per antiquum fluebat, & in alueo antiquo, nec quidem modicum aquæ fluentis reliquerit: certè alueus ille antiquus totus effectus est Titii, qui prædia adiacentia habebat ripis aluei antiqui, per dic. textum, in §. quod si toto. cuius uer-
4 ba † cum sint clara, non sunt aliis adiuuanda adminiculis. l. continuus. §. cum ita, de uerb. oblig. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. cui similis est tex. in §. quod si naturali, Inst. de rer. diui. & in l. 1. §. simili modo. ff. de flumin.

Neque his obst. quod adhuc remanserit aqua, qa non remansit aqua flens, ergo a deriuatione uocabuli arguendo non est flumen, ut dixi supra in secundo præsupposito.

Item

Item licèt sit relicta aqua etiam fluens, dummodo non possit ex communi opinione fiumen constituere, adhuc procederet tex. in d. §. quod si toto. secundum doctrinam Bart. supra allegatam, quæ decidit in specie casum nostrum, in quo non modo aqua quæ remansit fluit, ut præsupponit Bartol. sed immobilis est, & otiosa, neque ullum habet exitum.

Item cum in facto constet, quod ista aqua habet scaturigines, è quibus erumpit in ipso fundo, sequitur quod non sit pars fluminis Padi, ut in l. i. §. lacus, ff. ut in flum. pub. & not. in l. prima, ff. de fonte.

Item si istæ aquæ essent Padi fluminis, ripæ etiam harum aquarum essent Padi, & publicæ, quod tamen
5 falsum est, quia ripa † fluminis est illa, quæ flumen cõtinet, naturalem rigorem cursus sui tenens, ut definit Vlpian. in l. i. §. ripa. de flumin. Sed istæ ripæ harum aquarum stagnantium non continent flumen, quod teneat naturalem rigorem cursus sui, quia neque currit flumen ibi aut fluit, neque est naturalis eius cursus, & minus est rigor fluminis quem interpretor esse partem illam fluminis qua rapidissime, & altissime fluit, nam & Paulus in l. 3. eo. titu. de flum. inquit ripam eam esse, quæ altissimum flumen continet: sed ista nõ est talis, ergo neque alueus talis qui flumen contineat.

Neque ẽt obstat, quod aquæ Padi sæpe exundent, & impleãt partem d. antiqui aluei. Quia respondetur
6 quod inundationes † non constituunt alueum, neque ripas mutant, ut est tex. apertus in d. l. 1. §. ripa, de flumin. sed tales inundationes non sunt perpetuæ, & illis cessantibus refluunt et retrocedunt ipsæ aquæ inundantes in ipsum flumen Padi, quod remanet tunc in suo alueo, qui depressior est alueo, siue fundo d. aquarum, de quibus contenditur. Cum igitur perpetuus cursus Padi nõ se extendat ad ea loca contentiosa, nulla est habenda consideratio de aquis excrescentibus, ut inquit text. in d. §. ripa. Ergo cum mutatus sit alueus, sequitur necessario, quod antiquus effectus fuerit Titii habentis prædia uicina, iuxta d. §. quod si toto, & concord. de quibus supra.

Non obstat etiam quod Sempronio sit concessum ius piscandi non modo in flumine Padi, sed & in aquis Padi, & ideo uideatur, quod istæ sint aquæ Padi. quia negatur quod mutato alueo, licèt per excrescentiam exundent in ista loca, dicantur amplius aquæ Padi, & publicæ: nam si alueus antiquus mutatus, & derelictus à flumine etiam si aliquantulum fluerent aquæ restantes in eo, efficitur eius qui dominus est prædiorum adiacentium, ut tenuit Bartol. in loco suprà allegato in tertio præsupposito, cui nullus contra dicit, sequitur necessario, quod & aquæ stagnantes sint eiusdem, quia quid quid est in fundo mihi acquisito, meum est. d. l. ad eo. §. per alluuionem, & §. insula. & ideo uendito
7 † fundo uenit in uẽditione & aqua & pisces in ea existentes tanquam fructus, & pars fundi, nisi ut custodirentur studiosè pisces in illis aquis fuissent positi, ut pul. not. Bartol. in l. limes, & labra. aliàs funes, & labra, ff. de act. emp. & Guido Papæ decis. 91. incip. consuetudo, in fine. & sic respondetur motiuo excitato per Domi. Iudicem dum dicitur, quod nunquam reperietur, quod aqua corrodens fundum alicuius, efficiatur iuris proprii domini fundi corrosi, quia non dicimus quod aqua corrodens efficiatur in casu nostro domini fundi corrosi, sed longè diuersus est casus noster, quia punctus nostræ quæstionis est, quod alueus derelictus efficitur eorum qui habent prædia adhærentia simul cum omnibus quæ in ipso alueo reperiuntur, d. §. quod si toto, & aliis supra allegatis. sed iste alueus est derelictus, ut probatum fuit, ergo effectus est Titii, qui habet adiacentia prædia, quæ non modo non fuerunt corrosa, ut præsupponitur in dubio, quinimmo per accessionem aluei antiqui fuerunt aucta: & cum in ipso alueo antiquo reperiantur istæ aquæ stagnantes, & pisces in eis naturaliter orti non portati de industria, sequitur quod & ipsæ aquæ naturam aluei sequantur, & sic effectæ intelligantur eius, cuius effectus est alueus, cum in eo non possit amplius dici flumen Padi fluere, ut dictum est.

Item dico quod illa uerba, in aquis, uerificari possunt etiam quando flumen duplici alueo curreret relicta insula in medio, & alter ex his esset nauigabilis, & alter fluens, alter utroque esset riuus: nam & in riuo extenderetur concessio similiter, si estate, uel aliqua siccitate incidente flumen arctiori curreret alueo relictis in pluribus locis, ut sæpe euenire solet, aquis suis in locis concauis, & depressioribus, nam & ad istas aquas dato quod tunc non fluerent, extenderetur ipsa concessio. & foret ratio, quia is locus aluei non est derelictus, quia currentibus ordinariis temporibus regulariter flumen semper illac fluens ipsas partes etiam occupat, & ideo non sunt derelictæ taliter, quod nunquam flumen illac sit decursurum, ut antea solebat. sed id euenit ex emergenti casu siccitatis. At in casu nostro præsupponitur, quod alueus antiquus, super cuius parte resident aquæ contentiosæ, sit ex toto derelictus à flumine Padi, quia illac nunquam à multis, & multis annis decurrere uisum est, cum a parte superiori, qua cursus eius illac incipere deberet sit obturatus, & repletus alueus, & ideò non possunt dici amplius aquæ d. fluminis, licèt aliquando excrescant, nã aliàs & aquæ fluminis inundantes non meę, & fundus ipse diceretur alueus fluminis, quod est ex diametro contra tex. in d. §. ripa. l. adeo. de acquir. rer. dom. & dictum fuit supra, & sic optimè possunt uerificari d. uerba, & eius aquis.

Ideo ex præmissis concludo aquas contentiosas simul cum toto alueo antiquo derelicto spectare Titio domino fundorum adiacentium, neque eum posse de iure molestari à Sempronio ratione concessionum suarum, & hæc sufficiant præ temporis angustia.

ARGVMENTVM

Resoluta permutatione per francationem bonorum, an sit locus iuri congrui.

SVMMARIVM.

1 *Statutum loquens de uenditione, & datione in solutum, non uendicat sibi locum in contractu permutationis.*

2 *Statutum, quòd agnati reuẽdicent bona alienata per agnatos, an sit fauorabile uel odiosum.*

3 *Permutatio in fraudem facta retractari potest.*

4 *Allegans contractum simulatum, debet allegare simulationis speciem.*

5 *Fraus simulata quomodo coniecturis probari potest, & quibus. nu. seq.*

6 *Res permutata quando ad permutantem reuertitur, præsumitur simulatio, & fraus. & nume. sequen.*

7 *Pactum de retrouendendo, quando simulationem arguat.*

8 *Fundus dotalis in permutationem datus potest redimi, & alius loco ipsius subrogari.*

9 *Redemptum, uel quod redimi potest, licèt non redimatur, paria sunt.*

10 *Redditus perpetuus non desinit esse perpetuus, dato quòd in eo adsit pactum, ut redimi possit.*

11 *Status rei tempore contractus spectatur.*

12 *Futurus euentus non consideratur ad arguendum, contractum simulatum.*

13 *Pecunia destinata ad emptionem prædiorum non censetur pecunia, sed inter immobilia connumeratur.*

Adeo quòd talis pecunia nō poterit alienari per minorem absque iudicis decreto. ibid.

Et quomodo procedat regula ista principalis. ibidem.

14 *Aestimatio inducit uenditionem.*

15 *Quantitas pecuniæ, quando est maior quàm summa bonorum, dicitur uenditio non permutatio.*

16 *Contractus talis dicitur, qualis fuit à contrahentibus nominatus.*

17 *Fraus contractus an præsumatur necne, animus contrahentium spectari debet in initio cōtractus qualis fuerit.*

Et ad plura infertur ibid.

18 *Dubia, quæ consistunt in animo, debēt declarari per iuramentum.*

19 *Præsumitur quis talis, qualis in sui prima figura apparet.*

FACTI SPECIES.



QVIA puto de iure Do. Iacobum à Prato esse in manifesto casu uictoriæ, ut scilicet sit absoluendus à petitione actoris prætendentis reuēdicare bona petita uti agnati uirtute statuti. ideo conclusiuè, & breuiter procedam.

RESPONSVM LIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVod igitur nullum competat ius Domino Ruberto præsentandi in præsenti casu, patet clarè. nam in petitione esserit se præsentare, & intendere recuperare bona aliàs data ipsi Domino Iacobo per Dominum Iulium patruum agentis, ut constat in instrumento diei 14. Nouembris 1537. & tamen in eo constat, quod dic. bona non fuerunt uendita, sed permutata. Quo fit, ut statutum † loquens de uenditione, & datione in solutum, non uendicet sibi locum in contractu permutationis, ut per omnes in capitu. constitutus, de in integr. rest. & Specul. eo. tit. Ioann. Andr. in add. de empt. & uendi. §. nunc dicendum, il secondo. uersi. sed pone statutum, & Bald. consi. 174. in quarto, & in tracta. protho. colum. 4. & uersicu. & ista constitutio. & Afflict. in d. constitu. de iure protho. in uersicu. licèt enim supra diximus, colum. quarta, uersicu. nota ex tex. cum multis concordan. adduct. per Tiraquell. in tracta. de retracta. ligna. §. 1. in glos. 14. nume. 29. ubi uidendum, quia breuitatis causa non repeto. & licèt in præcedenti numero adducat Alexan. consi. 197. in tertio, contrarium tenentem, tamen re uera nō firmat ibi pedem, sed aliis rationibus mouetur, de quibus ibi per eum: & præsupponit, quod statutum Patauinum, de quo etiam nos loquimur, non uendicet sibi locum in permutatione, & ipsemet Alexan. consi. 76. colum. 2. in quinto, tenuit contrarium, quod scilicet non habeat locum hoc statutum in permutatione. Præterea Alexan. in d. consi. 197. dubitatiuè loquitur dicens, posset discuti, & sic uere nil prorsus in hoc concludit, sed tantum sequitur doctrin. Bald. in l. fi. ff. de condi. ob cau. qui discutiens hanc difficultatem an statutum loquens de uenditione habeat locum in permutatione. Concludit distinguendo, aut statutum est fauorabile, & tunc comprehenditur permutatio; aut est odiosum, & non comprehenditur. sed dum postea Alex. concludit statutum † nostrum uideri fauorabile non odiosum, in hoc dicit contra communem. tale enim statutum est odiosum, & strictè interpretandum, non fauorabile, ut tenet Ioann. Andr. in add. ad Specul. in tit. de empt. & uend. d. §. nunc dicendum, lo secondo. uers. sed pone statutum est, Angel. in l. dudum. C. de contrahen. empt. & in l. 1. C. commun. diui. Anchar. consil. 160. colum. 1. Paul. consi. 74. colum. pen. uersi. uidendum est ergo, in secundo, & in terminis huius statuti Patauini, quod sit odiosum. tenet expressè idem Paul. consi. 249. colu. 1. & colum. 2. uersic. non obst. quod secundo, eo. secundo uolum. cum aliis pluribus ad saturitatem deductis per Tiraquell. in d. tracta. de retract. ligna. in præfatione nu. 60. cum pluribus seq. ergo cum cesset fundamentum Alexan. cessat & eius authoritas, præsertim cum ipse in specie contrarium consuluerit, ut dixi. quod comprobatur efficacissimè, quia cum ex forma huius statuti retrahens teneatur exbursare pretium uenditionis, si in permutatione non interuenit pretium, non poterunt uerificari uerba statuti de restituendo pretio. ergo nec eius dispositio, ut considerat etiam Tiraquell. in d. glos. 14. nume. 32. & in hoc quod scilicet præsens statutum non habeat locū in simplici permutatione, nullam puto esse difficultatem, quia sic etiam semper uidi obseruatum, & aduersarius, ut uideo, non audet negare.

Sed tota difficultas præsentis quæstionis stat, an ista sit uera permutatio, uel potius, ut asserit aduersarius, facta in fraudem: nam si in fraudem facta appareat, nullus negabit † locum esse retractui, ut etiā in specie tradunt Ioan. Andr. Afflict. & Tiraquell. in locis prægllegatis, & in specie Tiraquel. in d. glo. 14. nume. 35. uidendum ergo, an ulla fraus probata sit in præsenti permutatione. qui enim allegat † contractum simulatum, uel in fraudem. debet allegare simulationis speciem, & eam probare, ut tradit Paul. de Cast. in l. iurisgentium. §. dolo. ff. de pact. & Bartol. consil. 65. colum. 2. & Pet. de Anchar. consi.

consi.228.colum.1.cum concor. de quibus per Dec.
5 consi.463.num.8. & licèt ex coniecturis, † & præsumptionibus probari possit fraus simulata, ut per Bal.in l.& qui.in fi.C.de distrac.pign.in l.emptione. C.plus uale.quod agitur,cum concord. ut per Deci. consi.403.nu.18.& consi.543.num.13.attamen oportet,quod tales præsumptiones sint concludentes, & efficaces, neque tolli possint: Oportet enim, quod elidāt præsumptionem,quæ stat pro contractu,quod non sit simulatus,ut tradit Bald.in d.l.& qui.& in l. quamuis. C.si quis alteri,uel sibi.cum concor. ut per eundem Deci.consil.491.num.4.& consil.648.nume.quinto,& sequen. uidendum ergo quæ coniecturæ allegentur pro actore ad detegendam hanc fraudem, & simulationem, & an concludant, & an elidantur.

Primò igitur adducitur, quod licèt fuerit facta p̄dicta permutatio de anno 1537.tamen postea de anno 1540.recessum fuit ab ea sub prætextu, quod quidam liuellus datus per Dom. Iacobum Dom. Iulio in permutationē erat de iuribus dotis uxori d.D.Iacobi, & ideo factus alius contractus, quo Dom. Iacobus dat duca. centum inuestiendo in tot bonis stabilibus, & quædam alia bona, ergo per recessum à prima permutatione uidetur præsumi, quod illa fue
6 rit simulata: quia † quando res permutata reuertitur ad permutantem, præsumitur simulatio, & fraus.l. sicut.§. superuacuum, & ibi Bartol. ff.quib. mo.pign. uel hyp. sol. & idem Bart. in l.post contractum,de dona.

Sed ad hanc coniecturam respondetur, quod non obst. quia procederet quando semper permutans fuisset in possessione rei permutatæ, nec unquam ad eum cui in permutationem data fuisset transisset, uel saltem quando modico tempore apud hunc fuisset, & statim reddita fuisset permutanti, & in his terminis loquitur Barto. in locis præallegatis. At in casu nostro permutans, uidelicet Dom. Iacobus non remansit in possessione, sed Dom. Iulius per tres annos possedit, uidelicet ab anno 1537.usque ad 1540. Ideo per cursum tanti temporis purgata est omnis suspicio, quæ ex restitutione per modicum interuallum temporis facta oritur, ut per Barto.in locis præallegatis, & in consi.65. Petrus Nicolæ, colum.2.& pul.Bald.in l.per diuersas,in 20.quæstio. C.manda. & per eundem consi.298. in tertio. & ideo uidemus
7 in specie simulationis quod licet ex pacto † de retrouendendo arguatur simulatio, tamen fallit si ex interuallo interponatur,Bart.& Docto.in l.pacta nouissima. C. de pact.Abb.consil.69.colum. secunda, uersi. tertio me mouet. in secundo. Alexand. consil. 28.colum.secunda,in quinto.Corn.consi.241.colu. secunda,& consi.266.colum.penult.in primo.sic dixit Bartol.quem omnes ibi sequuntur,in l.nemo potest,de lega.primo, quod licèt renunciatio exceptionis simulationis à principio fieri non possit, poterit tamen ex interuallo. Non ergo impeditur quis permutans quin posit rem permutatam recuperare ab eo, cui in permutationem dedit: neque ideo præsumitur simulatio, aut fraus, nisi à principio id actum sit inter partes, uel nisi in continenti, aliàs si ex interuallo ualebit, & cessabit suspicio fraudis, ut pul. declarat Bologni. consilio 25. in amplissimo, per totum. Cassa. etiam consilio 25.ex multis.

Præterea respondetur quod ista mutatio fuit facta ex causa necessaria, quia scilicet liuellus ille duca.
8 15. traditus in permutatione † erat fundus dotalis, ideo inalienabilis, toto titulo de fundo dota. potuit ergo cogi Dom. Iacobus etiam mediante iudicio alium eius loco subrogare,etiam antequam euinceretur, ut probat text. in l.si seruum,in princip. ff. de actio. empt. & in l.si seruus quem.§. fin.ff.eod. titu. & ideo cum ex necessaria causa subrogata fuerint alia bona, cessat omnis suspicio fraudis, argum. l. si fideiussor. §. si necessaria. ff.qui satis.cog.l. cum postulassem. §. fi. de dam. infec. l. quod si minor.§. restitutio.ff.de minor.

Secundò arguit actor simulationem, & fraudem, quia liuelli,& bona in permutationem data per Do. Iacobum Dom.Iulio erant francabilia, & sic resolubilis erat contractus ipsius permutationis: nam pa-
9 ria uidentur, quod quid † iam sit redemptum, uel quod redimi possit,licèt etiam nō redimatur postea, argum.l.cum in secundo,uersi.ult.ff.de iniust.rup.& ir.testa.

Sed ad hoc respondetur, quod à principio,idest in ipso contractu permutationis non fuit actum, ut resolueretur, licèt resolui posset ex pacto quod pendebat à futuro euentu, neque propterea desiit esse uera,& simplex permutatio, quia satis est, quod illi liuelli non erant resolubiles, & francabiles ad nutum, & arbitrium permutantis. & licèt ex uoluntate aliorum possent francari, hoc non arguit frau-
10 dem: nam uidemus, quod etiam redditus † perpetuus non desinit esse perpetuus, dato quod in eo sit pactum, ut redimi possit.l. sufficit.ff.de cond. inde.ubi Ias. plura concordan. adducit, & est bona glos.in capitu.ulti. de solu. & in capitu.ulti. uersicu. perpetuas.ubi Ioann. Andr. & Gemin.de præscri.in sexto,& in terminis Ruyn. consilio 82. numero ter-
11 tio,in secundo.& ideo considerandus est status † rei qui est tempore contractus, non autem qui esse potest, ut tradit Cyn. in l.ulti. in prima opposi. C. de senten.pass. Nam & si liuelli sint redimibiles,tamen satis est, quod tempore contractus translatum fuit dominium dic. liuellorum in Dom. Iulium recipientem.l. Iulianus, la prima.§. ulti. iuncta l. sequen. & ibi Bald. & Angel.ff.de rei uendi. & in l. prima, ubi etiam Bald.in utraque lect. C. de reuo. dona. & in l. mater. C.ad Tertul. & Alexand.consi.209. uiso summario, colum.2.uersi.nec prædictis obst.in secundo. & consi.162. uisis quæ copiosè, in sexto. pendebat enim à futuro euentu an redimerentur,uel non: ideo
12 ille euentus † non consideratur ad arguendum contractum simulatum, iuxta ea quæ tradit Bart.in l.de pupillo.§. si quis ipsi prætori.in tertia quæst. ff.de oper.nou.nunc. Feder.de Sen.consil.32. quæstio talis est,colum.pen.uersi.item dubium, & colu.ult.uersi. non obstat l.ex facto. Ias.in l.3.§.ex contrario, num. 15.de acquiren.possess. Alexand.consil.216. nume. 6.in 7. & Deci. consil.472.num.21.multa enim contingere potuissent, per quæ non foret facta francatio iuxta l.naturalem.§. primo, ff.de acquiren. possess.

Sed tollitur omnis dubitatio & suspicio fraudis ex pacto apposito in dic. contractu anni 1540. quo conuentum fuit, quod si casu fieret aliqua conuentio liuellorum in permutationem datorum per Dominum Iacobum, quod pecuniæ francationum debeant denuo inuestiri in tot bonis stabilibus, per quod quidem pactum tollitur omnis suspicio fraudis, quinimmo per illud constat partes nullo modo uoluisse ullo unquam tempore ipsum contractum permutationis resolui in emptionem, cum semper uoluerint extare bona loco camporum in permutationem datorum per Dom. Iulium.pecunia

13 † enim destinata ad emptionem prædiorum, non censetur uti pecunia, & sic uti res mobilis, quinimò cónumeratur inter immobilia, ut inquit Cuma. in l. à diuo. §. ult. per illum tex. ff. de re iudica. & in l. cætera. §. sed si separauit. ff. de leg. 1. adeo q; nec talis pecunia poterit alienari per minorem sine decreto, sicut & alia eius bona immobilia, l. quid ergo. §. usuras, uersic. quid ergo. ubi Roma. ff. de contrar. & uti. act. tute. & consi. 188. in hac causa, in ult. dubio. Quæ proculdubio, & indubitatè procedunt, quando destinatio fuit facta ex consensu duorũ, adeo q; non est in facultate unius tollere destinationẽ ipsam, sed tenetur iuris necessitate illam exequi, ut in casu nostro: tunc enim uerè censetur immobilis, ut pul. declarat Socin. consi. 249. materia. colum. penult. uer. circa quartam. in secundo, per quæ tollitur omnis ambiguitas, si diceretur, quod alii cõtrarium tenuerunt. quod scilicet pecunia destinata ad emptionem prædiorum non cõputetur inter immobilia, ut per Iaso. in d. l. cætera. §. sed si separauit. de leg. 1. & per Alexand. & Ripam in l. 1. §. fuit quæsitum. col. 1. uer. quod singulariter limita. ff. ad S. C. Trebell. nam dubitatio potest esse, quando destinatio fuit facta ab uno tantum, qui potest & eam destinationem pro libito reuocare: secus si non potest reuocare, sed tenetur eam exequi, ut in casu nostro per ea, quæ dicit Soc. in loco præallegato & est ipsa ueritas.

Tertiò adducitur etiam per actorem alia coniectura simulationis, nam in instrumento anni 1540. datur pecunia loco bonorum per Dom. Iacobum, uidelicet duc. 100. quæ pecunia arguit uéditionem. §. pretium, Inst. de emp. & uenditio. & etiam quia liuelli dati habebant certam æstimationem, ut scilicet possent francari certo pretio, uidelicet duc. 6. per duc. centum,
14 quæ æstimatio † inducit uenditionem, l. quotiens, C. de iure do. & est glo. in l. 1. in uersi. taxata, ubi Barto. Bald. & Saly. C. de rerum permu. & Paul. in l. prima, ff. eod. qui in specie loquitur in permutatione, quæ propter æstimationem bonorum habebit uim uenditionis.

Et saltem inquit actor, negari non potest, quin maior fuerit quantitas pecuniæ exbursatæ per Dominum Iacobum consideratis duc. 100. exbursatis p eũ in instrumento 1540. & etiam aliis duc. 100. & ultra habitis per francationem aliorum liuellorum, & partim etiam ab ipso Domino Iacobo. Ideo licèt restaret aliquis liuellus francatus, ille non est considerandus ad impediendum, quia censeretur † uenditio
15 non permutatio, cum maior sit summa pecuniarum, ut tradunt Ioa. And. Panorm. & omnes, Cano. in capitu. ad quæstiones. per illum tex. de rerum permu. & omnes in l. cum te, C. de pact. inter empt. & uendito. Bar. in l. si emptione. in prin. ff. de contrahen. emptio. & omnes quoque in l. Arist. ff. de dona. & Bald. cons. 66. in 1. & Panorm. consi. 15. in primo. & Alex. consi. 119. col. 2. uersi. per hoc facit. in 3. & consi. 63. col. 2. in 7.

Quia ad hæc respondetur facile, nam quo ad ducat. centum datos per Dominum Iacobum Domino Iulio in instrumento 1540. dicitur quod fuerunt dati pro ęquando ualore liuelli duc. 15. qui erat fundus dotalis, & non fuerunt dati simpliciter Domino Iulio sed depositati penes Notarium, ut inuestirentur in bonis immobilibus, ut apparet in ipso instrumento. ergo nõ debet censeri pro pretio, sed pro immobilibus, ut supra probaui.

Quo uerò ad alios liuellos francatos similiter dicitur non obstare, quia non fuerunt francati, sed longo interuallo post, & ideo non ideo ex eo potest argui simulatio, ut etiam latè probaui in præceden. coniectura.

Denique quo ad id, quod maior sit summa pretii, quam summa bonorum, respondetur id negari: nam a principio non fuit ea mens contrahentium, ut pecuniæ exbursarentur, sed fuit intentio faciendi ueram, & simplicem permutationem: nam eam ta-
16 lem nominarunt, & talem † præsumuntur uoluisse facere contractum contrahentes, qualem ipsum nominarunt, ut per Bar. in l. cotem. §. qui maximos, in 5. quæstio. ff. de publi. Angel. consilio secundo, certum est. Aretin. consilio 55. in causa. Oldra. consi. 159. ex præsenti. in primo dubio. & Dec. consil. 32. an fœmina, columna secunda, & consilio 208. ad clariorem, columna secunda. & Paul. idem in authen. ex testamento. columna secunda, uersic. sed certe. Cod. de collatio.

Præterea ex pacto, quod pecuniæ inuestiantur, constat clarè quod noluerint recedere a permutatione, quinimò illam confirmare, ut scilicet fundi cum pecuniis emendi subrogarentur loco liuelli retrocessi, ut supra probatum est.

Quartò adducit in coniecturam fraudis esse id, quod Dominus Iacobus ultimo loco reemit quosdam liuellos à Domino Iulio ei in permutationem datos.

Sed ad hoc respondetur, quod iste casus longo tempore post permutationem factam euenit, ideo nullam fraudem arguit: nulla enim lege prohibeor ego permutans post aliquod tempus reemere ab eo, cui in permutationem dedi fundum permutatum; neque ideo arguitur simulatio, modo non constet id inter contrahentes a principio actum. Quia in
17 præsumenda, † uel non præsumenda fraude, animus contrahentium attendendus, qui in ipso initio contractus intercessit, quidquid postea in futurum contingat, ut probat tex. in l. non omne. ff. de statu liber. & ideo dixit pul. Bar. in d. l. cætera. §. sed si separauit. per illum tex. ff. de leg. 1. quod si statuto prohibitum est, ne quis emat frumentum ultra usum proprium, & aliquis putans se mansurum in urbe per annum emit frumentum necessarium, si postea mutato proposito migrauit & uendidit frumẽtum, quod superabundauit, non tenebitur soluere gabellam, quia attenditur animus, quem habuit in primo primordio, quo emit frumentum, non quod postea contigit. & tradunt Scriben. in l. prima, §. unde quærit Ofilius. per illum tex. de exerci. actio. & Alexand. consilio primo, columna penultimna, uersicu. ad hoc facit, in tertio, & Gozad. consilio 90. in causa Mantuana, numero duodecimo. & bonus text. in l. inter stipulantem. §. sacram. uersicu. & nauis. de uerborum obligatio. & in l. qui res, §. aream, ff. de solu. & in l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Syllan. & pulc. etiam tex. in l. 4. §. si quis autem, ff. de fideicomm. liber. per quæ Tiraquel. in tracta. retract. legna. in præfatione, in fine, uidelicet numero 78. dicit se consuluisse, & secundum eius consilium iudicatum fuisse, quod si Titius uolens uendere fundum, me requisiuit ut emerem, ego autem dixi me non habere pecuniam, sed quod permutarem cum alio fundo. uerum cum Titius indigeret pecunia, & ideo nollet fundum, dixi quod indicarem ei emptorem fundi per me in permutationem tradendi, me autem nolle emere, ne uideretur fieri fraus statuto præferente agnatos, & sic ne agnati recuperarent, & sic tandem utroque prædio carerem, cum

alias

aliàs non essem traditurus fundũ meũ, nisi putarē fundum à Titio mihi dandum penes me perpetuo futurum. His ergo tractatis facta est permutatio, & postea ego adduco emptorem fundi mei in permutationem dati Titio, qui emptor fundum emit, & sic Titius habuit prædium, & ego semper prædium à Titio mihi in permutationem datum possedi. consanguinei Titii uolebant ipsum prædium à me retrahere, dicebantque permutationem in fraudem factam habendamq; ꝑ uenditione. Dicit se consuluisse non esse locum retractui. Nam non egi ego à principio, neque unquam fui eius animi, ut emerem, aut contractum facerem simulatum, sed ut haberem fundum Titii eo titulo, quo perpetuo apud me mansurus fuisset, cum aliàs non dedissem meum fundum, ut postea utroque carerem. & quamuis (inquit) ita faciens exclusi consanguineum, id non principaliter feci, ut illum excluderem, sed ut indemnitati meæ consulerem. Qui casus longè dubitabilior est præsenti nostro: nam ibi constabat de eo tractatu, quod nolebam ipse emere, ut excluderem agnatos, & constabat quod ego persuasi permutationem, & permisi reperire emptorem, & ita reperi, quæ tamen cessant in casu nostro, & ideò concludendum esse in hoc non esse locum retractui. Nam aliàs Dominus Iacobus careret & fundis in permutationem habitis, & etiam suis in permutationem datis, quod esset iniustum, & iniquum.

Cum igitur nulla appareat coniectura, quæ arguat simulationem, & quæ clarissimè non resoluatur, restat ut sit absoluendus Dominus Iacobus: offert enim etiam se paratum curaturum, quod nunquam intendit alium contractum facere, quàm permuta-
18 tionis, cum in his† quæ consistunt in animo, standum sit iuramento, glos. in §. aliæ. institutio. de actio. cum concor. & cum contractus ipse sonet in permutatio-
19 nem, ideo talis † præsumitur, qualis in prima sui figura apparet, ut tradit Bartol. in d. l. coté. §. qui maximos, de publica. & Alexand. consilio tertio, numero 1. & sequen. in primo. & Deci. consi. 642. nu. 2. & tertio. item cum nulla appareat æstimatio facta camporum habitorum per Dominum Iacobum, non potest censeri emptio, neque potest sciri quantitas pretii, quæ restituenda uenit, ut supra dictum fuit. Item quia ipse Dominus Iacobus semper possedit fundos permutatos, & licèt dati Domino Iulio in permutationem fuerint francati, nil obst. quia potuit ipse alienare, si uoluit, immo potuit etiam Dominus Iacobus ei reperire emptorem, ut dixi. item iniquum foret, quod Dominus Iacobus nunc priuaretur & bonis datis in permutationem, & bonis habitis, ut prædictum fuit, ideo omnino absoluendus. Præterea actor tractat de lucro captando.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Non concepti, uel non nati tempore prohibitæ alienationis, an possint eam reuocare.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum de prohibitione legis ad prohibitionem hominis, ualet.*

2 *Feudum est inalienabile ex legis dispositione, & si alienetur nulla est alienatio, & à proximioribus reuocari potest.*

Et an possit reuocari à natis post alienationem. ibidem.

3 *Præscriptio non currit contra non natos.*

4 *Prohibitio alienationis habet tractum continuum, & successiuum.*

5 *Appellatio a sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, quando concedatur.*

6 *Exceptiones dilatoriæ, quando possint opponi post litem contestatam.*

7 *Dominus quando teneatur pro delicto famuli.*

8 *Vniuersitas quando obligetur ex delicto facto ab uno de uniuersitate.*

9 *Vsusfructus habet causam continuam, ideo quotidie dicitur constitui.*

10 *Fideicommissum semper dicitur inductum tam in casum alienationis quàm mortis, & hoc fauore familiæ.*

11 *Substitutus uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, potest ex quacunque substitutione maluerit agere.*

12 *Consentiens alienationi, alienare dicitur.*

13 *Prohibitus uendere, dicitur etiam prohibitus uendenti consentire.*

14 *Vendere, & alienare, & uendenti seu alienanti consentire an differant.*

Et declaratur l. aliud ex uendere, ff. de regulis iuris ibidem.

15 *Verba, ipso facto, & ipso iure, non differunt.*

16 *Hæres in simplici fideicommisso potest alienando dominium transferre.*

Secus tamen quando alienatio expressè est prohibita, ibidem.

17 *Testator potest prohibere alienationem ne dominium transferatur.*

18 *Res quælibet in pendenti stare potest.*

19 *Dominium an in pendenti stare possit.*

20 *Actus, uel eius effectus, quod possit pendere ex potestate eius, cui debet quæri, inconueniens non dicitur.*

FACTI SPECIES.

QVIA de sola, ac simplici subscriptione rogatus sum, & quia accurate, & docte absoluta fuit suprascripta consultatio per Clarissimũ Dominum Rolãdum à Valle, adeo ut nullus additioni relictus uideatur locus: Ideo breuibus agendo concurro in sententiam ipsius, & aliorũ Excellentissimorum DD. pluriũ cõsulentiũ, quod scilicet Illustr. D. Martinus de

Aragonia

Aragonia sit cōdemnandus ad petita per Illustrissimum Don Franciscum de Arynio uendicare intendentem bona, quæ fuerunt quōdam Illustr. Domini Francisci de Arynio senioris & alienata per quondam Dom. Emanuelem genitorem ipsius agentis contra formam prohibitionis alienationis factam per antedictum Don Franciscum de Arynio seniorem. Video enim cardinem præsentis difficultatis uersari in duobus potissimum. primo, an prohibitio alienationis facta sub pœna priuationis hæreditatis, & successionis, quæ perueniat ad propinquiorem de familia, qui in tali casu reperietur, comprehendat propinquiores non natos, neque conceptos tempore alienationis, prout non erat natus, aut conceptus actor tempore, quo pater cessit, & uendidit. Secundò, an ex quo omnes propinquiores dic. testatoris, qui tempore alienationum uiuebant, & extare reperiebantur consenserunt d. alienationibus, an per talem consensum, & approbationem potuerint præiudicare actori, qui eo tempore neque natus, neque conceptus præsupponitur fuisse.

RESPONSVM LX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVO ad primum sentio, ut D. Consulens sentit, proculdubio comprehendi etiam non natos, neque conceptos per iura, & rationes per eundem adductas, quibus addo: nam
1 ualet † argumentum de prohibitione legis ad prohibitionem testatoris, quia uolūtas testatoris, & lex æquiparātur, §. disponat, in Auth. de nupt. & ita arguit Alex. cons. 52. circa hanc dubitationem, nu. 11. in quarto. & Ias. in l. serui electione nu. duodecimo, ff. de leg. 1. & Paris. consil. 19. numero 129. in secundo. sed facta prohibitione alienationis per legem ad fauorem aliquorum, uocantur etiam nati, & concepti post ipsam alienationem. ergo idem dicendum in hac prohibitione testatoris. Minor pro
2 batur, nam scimus feudum † prohibitum esse à lege alienari, & si fiat alienatio ipsius posse eām reuocari a proximioribus. l. 1. de aliena. feu. pa. ca. 1. de prohi. feu. aliena. per Lothar. & ca. 1. de prohi. feu. aliena. per Feder. capitu. primo, §. hoc quoque. ubi glo. in uersicu. partem suam. de success. feu. ubi etiam Iser. & in capitu. primo, §. item si fuerit. quibus mod. feu. amit. cum concordant. ut per Alexand. consilio 30. columna tertia, uersicu. fortius tenuit glo. primo, uolumine. capitu. primo, §. Titius, si de feu. fuer. controuer. inter do. & agna. Deci. consilio 586. numero primo. cum multis simil. quæ adduci possent. & tamen etiam concepti post alienationem factam reuocare poterunt talem alienationem si sint proximiores tempore quo reuocare intendunt. hoc tenuerunt omnes Scriben. uidelicet Isern. Laud. Aluaro. & Card. Alexand. in dicto §. hoc quoque, capitu. primo. de successio. feu. & Aluaro. in dicto §. Titius, numero sexto. & ibi etiam Prępos. Alexand. numero tertio, uersicu. quæro quid si tempore. Dec. consilio 395. in fi. Zasi. in epitom. feu. parte quæstio. uersi. ueruntamen si postea. Et præterea in terminis, quod in fideicommisso facta prohibitione alienationis agnati, in quorum fauorem facta est prohibitio etiam si non sint nati tempore alienationis, quod possint eam reuocare,
3 & quod contra † eos uti non natos non currat præscriptio, tenet expresse Alexand. consi. 101. numero mihi 24. in 7. & pariter in terminis hoc idem tenuit Ripa in l. filiusfamil. §. diui, numero 17. ff. de legat. 1. ubi postquàm conclusit, quod facta prohibitione alienationis, quia uoluit bona remanere in familia, ultimus de familia poterit alienare, quærit per hæc uerba. Sed dubito quid si alienans, qui tempore alienationis erat unicus de familia, post alienationē procreauit filios, an per ipsos reuocabuntur alienata, & respondeo (inquit) quod sic, q̄a causa propter quam à principio ualuit alienatio, redit ad non causam? & sic duo sunt præter adductos per Dom. Consulentem quidem magnæ authoritatis Iurisc. qui quæstionem præsentem in terminis decidunt.

Prętérea pro corroboratione præmissorum præter etiam dicta per Dom. Consulentem considero quod
4 alienationis † prohibitio habet tractum continuum & successiuum, ut pul. declarat Cuma. in l. cum ita. §. in fideicommisso, in prima lectu. numero quarto. uersic. hor uidete. ff. de leg. 2. & sic respicit omnes de familia, donec aliquis extabit per tractum temporis successiuum. Ideo cum alienatio facta per patrem actoris effectum suum habeat successiuum, & continuum, quia scilicet donec durat illa alienatio semper res est extra familiam. ergo quotidie, & singulis momentis dicitur fieri alienatio, & semper grauare illos qui pro tempore reperiuntur de familia. Ergo etiam quandocunque potest reuocari etiam per eos, qui non erant concepti, aut nati: nam statim q̄ nati reperiunt bona alienata, est quo ad eos perinde ac si tunc, cum nascuntur, facta fuisset alienatio, ex quo ut dixi alienatio illa habet tractum continuum, & successiuum & in actib. continuo, & successiuo grauantibus nullum tempus consideratur, neque exclu-
5 dit. sicut dicimus, quod licèt à sententia, † quæ transiuit in rem iudicatam, non liceat appellari: tamen fallit, si habeat grauamen in continuum, uel successiuum, quia cum quotidie grauet, singulo momento dicitur grauare, & ideo semper appellari potest, ut habetur in cap. ex parte, de appellatio. & tradit Bal. in l. secunda, C. de epis. aud. in secunda quæstione, & Spec. in titu. de appella. §. restat. uersicu. & nota. Ias. in l. exigendi. tertia columna, C. de procura. & pariter uidemus, quod licèt post litem contestatam ex-
6 ceptiones † dilatoriæ opponi non possint, tamen si grauamen sit continuum, & habens causam successiuam, poterit quandocunque etiam post litem contestatam opponi. ita not. omnes in cap. cum uenerabilis. de excep. & per Felyn. latè in cap. exceptionem, in septima columna, uersicu. fallit tertiò. eodem titu. & in cap. accedens. il secondo. in septima columna, ut lite non contesta. & pariter uidemus, quod licèt Do-
7 minus non teneatur † pro delicto famuli, tamen fallit in delictis, quæ habent causam continuam, quia quotidie dicitur delinquere, ut uoluit Bald. in l. prima. circa fin. C. si quacunque præditus potestate. & tradit Abb. in cap. constitutus. de testi. & in cap. cum
8 causam. il primo, eodem tit. sic & uniuersitas † obligatur

gatur

gatur ex delicto unius de uniuersitate, etiam facto sine consilio congregato, quando delictum ipsum habet causam continuam, quia quotidie dicitur nouiter delinquere, & ideo impossibile uidetur, quod semel hoc non intellexerint. sic etiam dicitur in l. prima, §.
9 fin. ff. de usufr. accr. quod usufructus † habet causam continuam, & ideo dicitur quotidie constitui. sic ergo dico in proposito, quod cum ista alienatio habeat continuam causam, qua singulis horis grauatur & uoluntas testatoris, & etiam illi de familia singulis diebus oriundi, in quorum fauore facta fuit prohibitio, poterunt non nati tempore alienationis tanquam grauati saltem tempore, quo nascuntur, & successiue ex post continuo illam reuocare perinde ac si tempore quo nati sunt, & proximiores effecti, facta fuisset alienatio. & sic ex præmissis etiam resoluitur obiectum, quod fit ex aduerso, quod scilicet debeat attendi tempus ipsius alienationis per illa uerba testamenti, perueniat ad propinquiorem, qui in tali casu reperietur. quia respondetur, quod optimè uerificantur uerba illa etiam in hoc casu, quia cum nullus sit proximior post mortem Dom. Emanuelis isto actore, tunc dicitur euenisse casus quando scilicet mortuus fuit Dom. Emanuel, quia nullus erat alius proximior, qui uellet exequi uoluntatem testatoris. fateor bene quod si nunc etiam extarent aliqui de familia, qui fuissent nati tempore alienationis, & nunc concurrerent cum isto actore, qui tunc non erat natus, quod præferrentur, qui tunc erant nati, quia ipsi primo fuerant grauati statim per alienationem factam, ut not. omnes per illum text. in l. cum ita. §. in fideicommisso, qui est ultimus, ff. de legat. secundo. sed cum nullus reperiatur de natis tempore alienationis, qui uelit concurrere & reuocare, dico quod actor admitti debet ad reuocandum; quia sub nomine familiæ & ipse uocatus est, & satis est quod nunc ex ipso actu continuo alienationis nunc etiam grauatur per ea, quæ dicta sunt. & hanc differentiam quando adesset aliquis, qui natus fuisset tempore alienationis, & uellet concurrere cum non nato qui præferendus esset: sed si nullus reperitur qui admittendus sit etiam non natus, reperio quod in terminis considerat, & secundum ea terminat Io. de Montefer. dictus Crotus, in repe. §. Diui. l. filiusfamilias, ff. de leg. 1. nu. 164. uersic. quid tenendum in hac difficultate, in primo casu.

Item præter ipsum Dom. Consulentem considero, quod nulli dubium, quod tam ex prohibitione alienationis, quàm ex aliis uerbis testamenti, de quo
10 est quæstio, fuit † inductum fideicommissum non modo in casum alienationis, sed etiam in casum mortis inter eos, quorum contemplatione facta fuit prohibitio stante causa fauoris familiæ conseruandæ, ut tradunt omnes in dicto §. Diui. & in l. qui Romæ. §. cohæredes, ubi pulchre Aretin. & Socin. ff. de uerborum obligatio. & per Socin. consilio 249. columna undecima, & consilio 251. columna quinta, & 6. in secundo, cùm pluribus concor. de quibus per Deci. consilio 425. in secunda columna, uersicu. sed tamen his non obstantibus, & per alia etiam uerba ultra prohibitionem alienationis credo inductum esse fideicommissum. dixi autem credo, quia mihi non fuit exhibita copia testamēti, sed quia uideo ex uerbis relatis per Dom. Consulentem enixam testatoris uoluntatem, ut bona conseruentur in familia. Ideo præsupposito quod fideicommissum sit inductum in casum mortis, dico quod mortuo Dom. Emanuele, præsupposito (non tamen concesso ut infra dicam) quod ualuisset alienatio pro tempore uitæ Do. Emanuelis, per ipsius mortem euenit casus fideicommissi in personam actoris. ideo & ex capite fideicommissi potuit alienata reuocare, iuxta auth. res quæ, C. de fideicomm. & iuxta not. in l. fin. §. si autem sub conditione, C. commun. de lega. & licèt cum duplici remedio possit illa bona recuperare, & uirtute expressæ prohibitionis alienationis factæ per testatorem, & uirtute etiam fideicommissi succurretur ei, ut si non posset ex expressa prohibitione, possit tamen ex fideicommisso, cum in eius facultate fuerit agere ex quo remedio uelit, prout dicitur quando quis est
11 substitutus † uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, nam potest ex quacunque substitutione maluerit agere, ut not. Barto. in l. centurio. columna antepen. uersicu. quarto principaliter quæro, quem sequitur ibi, & defendit Alexand. columna pariter antepen. uersicu. iuxta prædicta, per l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. & sequitur etiam Bart. Aret. latè in d. l. centurio. sed quia, ut dixi, non uidi testamentum, & requisitus sum ut tantum subscribam, ideo longius ad probandum fideicommissum non insisto.

Quo uerò ad secundum caput, an consensus præstitus alienationi contentiosæ per omnes de familia qui reperiebantur tempore d. alienationis præiudicet actori, qui tunc non erat natus. breuiter dico ex prædictis satis clarè constare posse quod non potue-
12 rit præiudicare, nam quilibet consentiendo † alienationi dicitur alienare quo ad se, iuxta l. cum quis, ff. de reg. iur. ubi qui prohibetur donare, prohibetur & donanti consentire. & tex. in l. 2. C. si aduer. dona.
13 ubi Bald. ex eo infert, quod prohibitus † uendere non poterit uendenti consentire. & dicit expresse Bal. in c. 1. §. illud. uersi. quæro ergo, de prohi. feu. aliena. per Fede. quod qui alienanti consentit, & ipse alienare uidetur, & idem dicunt Ang. Fulgo. Corn. & Ias. in l. quoties, C. de fideicom. & Soc. consi. 230. nu. 6. uersic. postremò non omitto, in 2. & And. Sicul. cons. 51. col. 15. uer. & facit quod uoluit. in 1. & consi. 41. col. antepen. uersi. 2. ostendo, in 3.

Neque præmissis obst. si opponatur, quod imò
14 † aliud sit uendere & alienare, aliud alienanti, uel uendenti consentire, l. aliud est uendere, de reg. iur. & ideo prohibitus alienare, non sit prohibitus alienanti consentire, ut tradit gl. & Bar. in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. cum concor. Quia dupliciter respondetur, quod regula l. aliud, procedit quando qui consentit, tunc nō habebat rem, nec habere poterat in suo dominio & potestate: secus si uel fuisset Dominus, uel etiam potuisset tunc, ita declarat Bal. in l. sicut proponis, C. de seruo pigno. da. man. per l. si fundus. §. si nesciente. ff. de pign. & idem tenet Barto. in l. ult. col. 1. C. de pac. & dicit hoc esse infallibile idem Bar. cōs. 70. Reuerendissime Domine. col. 1. sed facta alienatione, illi qui cōsenserunt, statim tanquam proximiores effecti erant per ipsam alienationem, Domini ipso iure, quia ita disposuit testator, ut infra dicam. ergo confirmando alienationem, dicuntur alienasse. Secundo respondeo quod regula l. aliud, non procedit, ubi esset eadem ratio prohibitionis in consentiente, quæ in alienante, ut declarat Bal. in d. l. 2. C. si aduer. dona. cum concor. ut per Deci. in d. l. aliud. sed nulli dubium quod in casu nostro eadem ratio prohibitionis concurrit in consentiente, quæ in alienante: nam ratio quare prohibita est alienatio per testatorē, fuit ne bona exirent familiam suam, quæ ratio militat ēt in consentiente, quia & per ipsius consensum multo magis exit de familia, cum ipsi consentiētes qui erāt

de

de familia, & poterant reuocare nolint, sed permittant & uelint, quod in extraneos transeant bona. cũ igitur & illi consentiendo alienationi, & per consequens & pater Emanuel confirmando d. alienationẽ dicantur alienasse, talis alienatio siue consensus non potuit fieri in præiudicium actoris, qui tunc reperitur esse de familia.

Non obst. quod alienatio primo loco facta ualuit, quia cum omnes consensissent nullus erat de familia, qui tunc potuisset reuocare. Ideo fuit translatum dominium castrorum, de quibus contenditur in emptorem, quia dominium non potest stare in pendenti.

Nam quo ad id, quod translatum fuerit dominiũ in emptorem per primam alienationem, dico hoc falsum, quia testator disposuit, quod omnis alienatio fienda esset ipso facto nulla, ut uideo recitatum à D. Cõ-
15 sulente in propositione facti. Quę uerba, † ipso facto, idem important quod ista, ipso iure, ut est glo. in c. 2. in uersiculo, si quis item harum, iuncto tex. in uersic. ipso facto, ne cleri. uel mona. in 6. & in cle. attendentes, in glo. vltima, de sta. mona. & Bar. in l. 1. ff. de his qui no. infa. Bal. in l. iubemus nulli. §. sanè, col. pen. C. de sacrosan. eccl. & in l. palam. §. qui in adulterio, de ritu nup. & consi. 490. col. 2. & ultima, in 3. Alexã. consi. 139. col. 2. in 7. Corn. cons. 89. col. penul. uersi. potest etiam, in 3. Ias. cõs. 128. col. 3. uersi. in primis, in 4. & Deci. cons. 138. in prin. & ideo cũ fuerit nulla ipso iure, ex ea alienatione nullum potuit dominium transferri, ut consuluit Corn. consi. 243. in litera, c. & seq. in 3. nam quando quid ipso iure rescinditur, nullus ex eo potest sortiri effectus, ut tradit Cyn. & Bal. in authen. incestas. C. de inces. nup. Bar. in l. post contractum, col. 4. uers. secundum tempus est, de dona. & Ange. in l. si quis post hac, col. 2. uersi. 2. limita. C. de
16 bo. proscrip. & ideo licèt aliàs in simplici † fideicommisso hæres possit alienando transferre dominium, ita quod eo uiuente non possit reuocari. l. fi. C. commun. de lega. attamen si alienatio sit expresse prohibita, & maximè sit dictum quod ipso iure nõ ualeat, poterit etiam ante mortem, & statim facta alienatione reuocari, ut no. in l. peto. §. frater, & in l. cũ pater, §. libertis, ubi Bartol. de leg. 2. & Soci. consilio 57. in prin. 1. uolu. cum concor. ut per Deci. consilio 386. uersi. sed prædictis. Calcan. consil. 8. col. 2. & Gram-
17 ma. decis. 93. col. 1. nam potest † utique testator ita prohibere alienationem, ne dominium transferatur, ut dicit Bar. in l. filiusfamilias, §. Diui. num. 14. uersi. aliud ponit Odofred. & ibi omnes Bar. sequuntur, ff. de leg. 1. & in l. qui absenti, §. 1. ubi Alexand. nume. 3. uersi. unde Bar. ff. de acquir. posses. Quo uerò ad illud quod dicitur, istam alienationem non potuisse stare in pendenti, neque rerum alienatarum domi-
18 nium. Quia respondetur uerum † esse quo ad ipsum factum, sed quo ad iuris effectum quælibet res potest stare in pendenti. ita expresse declarando regulam illam dicit Ang. in l. ultima, in col. ultima, uersicu. in glo. quæ incipit, nota pro nobis, & probat text. in l. 1. §. si pendeat, ff. ad Macedo. & in l. precibus, C. de impub. & in l. penul. §. fi. C. de necessar. seru. hæred. insti. & in l. rescriptum, §. fi. de distr. pign. & in l. seruus qui. §. fi. ff. de acquir. rer. do. ubi probatur clare quod
19 etiam dominium † stat in pendenti. & in l. proinde, ff. si cer. peta. & in l. qui absenti, ff. de acquiren. possess.
20 Non enim est inconueniens, quod pendeat † actus, uel eius effectus ex potestate eius, cui debet quæri. ita Bartol. in l. Pomponius scribit si negotium, col. 4. uersiculo, item oppo. de l. dispensatorem, & etiam latè numero 3. ff. de nego. gest. & ideo licèt de facto emptores mediante ipsa alienatione possederint, & potuerint possidere donec aliquis extaret de familia qui posset reuocare, tamen statim quòd actor natus est, ei competiit actio recuperandi, quæ interim stetit in pendenti, ut supra probatum est. Et ex istis concurro, ut dixi, in sententiam clarissimi Cõsulẽtis, plura fortasse deducturus, si mihi scripturæ causæ fuissent exhibitæ.

Finis Voluminis primi Responsorum Excellentissimi Iu. V. D. Domini Tiberii Deciani Vtinensis.

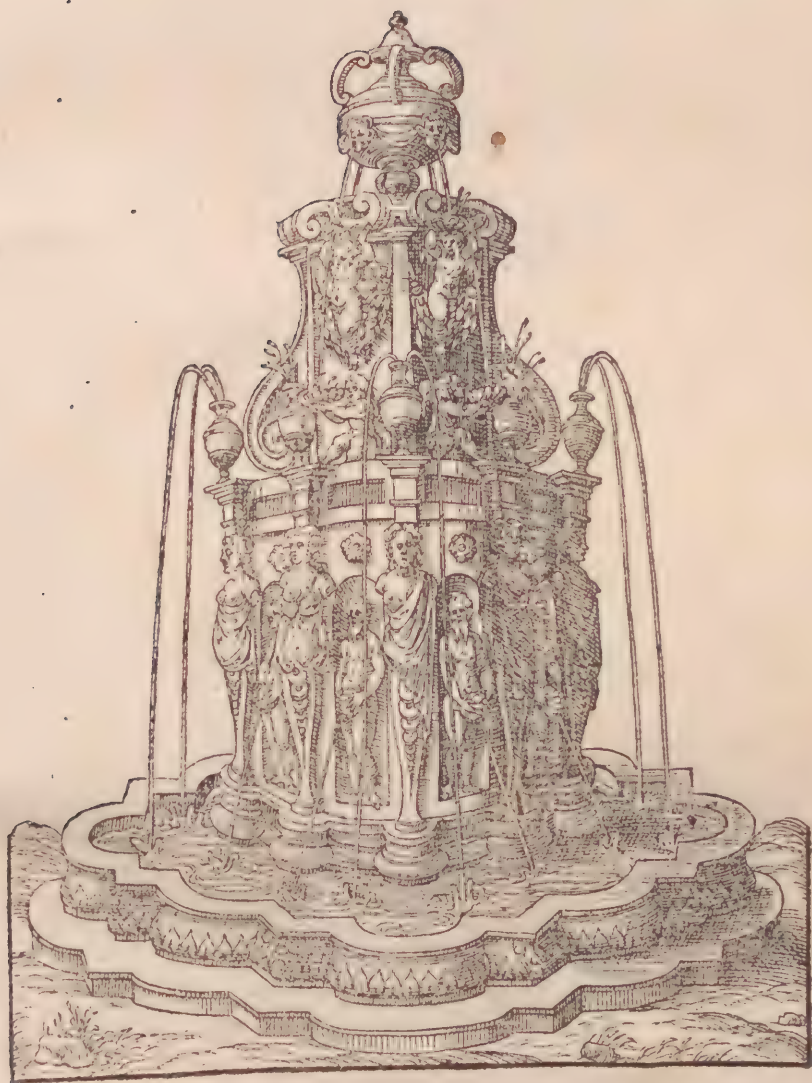
Series Chartarum

* A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Ss Tt Vu Xx Yy Zz

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll Mmm Nnn Ooo Ppp Qqq Rrr Sss Ttt Vuu Xxx Yyy Zzz

Omnes sunt terniones.



colorchecker CLASSIC



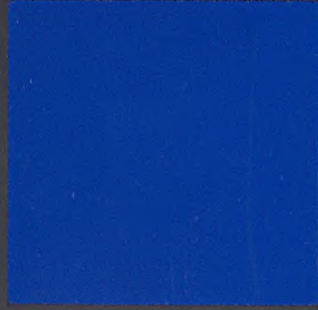























calibrite

mm